UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

La fundación. La tutela del interés general

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Mónica Henar Pérez Castaño

Directora

María Teresa de Vico Carrancho Herrero

Madrid

© Mónica Henar Pérez Castaño, 2024

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

LA FUNDACIÓN. LA TUTELA DEL INTERÉS GENERAL

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTORA

PRESENTADA POR

Mónica Henar Pérez Castaño

DIRECTORA

María Teresa de Vico Carrancho Herrero

Madrid, 2024

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

TESIS DOCTORAL

LA FUNDACIÓN. LA TUTELA DEL INTERÉS GENERAL

AUTORA

Mónica Henar Pérez Castaño

DIRECTORA

María Teresa de Vico Carrancho Herrero

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Burgos

Madrid, 2024

A mis padres.

A María.

A Álex.

AGRADECIMIENTOS

A mi directora, Mª Teresa Carrancho Herrero, enorme gratitud por sus enseñanzas, la generosidad de su tiempo, su dedicación, consejos, atención, comprensión y estímulo.

A mi tutora, Mª Teresa Álvarez Moreno, por su ayuda y ánimo.

A la directora del Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Patricia Represa Polo, por su atención e interés.

Al personal de la Biblioteca y de Secretaria de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, por su disposición y ayuda.

Al personal de centros de documentación y bibliotecas, en especial, al personal de la biblioteca del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, por su atención y aliento.

A mis seres queridos, por su afecto, apoyo y comprensión.

Hoy, siempre, gracias.

INDICE

Resumen: 13
Abstract: 14
ABREVIATURAS 15

INTRODUCCIÓN. 16

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN A LA PERSONA JURÍDICA FUNDACIONAL. 21
1. INTRODUCCIÓN. 21
2. ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DEL DERECHO DE FUNDACIÓN. 25
2.1. LA LEY DE 11 DE OCTUBRE DE 1820: LA RUPTURA CON EL PASADO. 25
2.2. LA LEY GENERAL DE BENEFICENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1849: SALVOCONDUCTO PARA LOS ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA E INSTRUCCIÓN. 30
2.3. *PROPUESTA* DE PROYECTO DE LEY DE BENEFICENCIA DE ARENAL PONTE. 34
2.4 REAL DECRETO DE 14 DE MARZO DE 1899 SOBRE REORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DE LA BENEFICENCIA PARTICULAR E INSTRUCCIÓN PARA EL EJERCICIO DEL PROTECTORADO DEL GOBIERNO: INTERVENCIÓN PÚBLICA SOBRE LAS FUNDACIONES BENÉFICO-ASISTENCIALES. 38
2.4.1 Exoneración de la obligación de presentación de cuentas por voluntad del fundador. 47
2.4.2 Cumplimiento de la voluntad del fundador a fe y conciencia del patrono. 49
3. ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LAS FUNDACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL. 57
3.1. INTRODUCCIÓN. 57
3.2. ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LAS FUNDACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL. 59

CAPÍTULO II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE FUNDACIÓN. 68
1. INTRODUCCIÓN. 68
2. TRAMITACIÓN CONSTITUYENTE DEL DERECHO DE FUNDACIÓN. 68
3. EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN. 75
4. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE FUNDACIÓN. 85
4.1 LA GARANTÍA DE LA RESERVA DE LEY. 86

4.2 LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL. 90
4.3 LA GARANTÍA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE DESARROLLO. 95
5. EN TORNO A LA POSIBILIDAD DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL MOMENTO DE CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN. 100
6. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE FUNDACIONES. 103
7. EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN. 109
7.1 EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN EN LA LEY DE FUNDACIONES. 109
7.2 EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES 113

CAPÍTULO III. CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN. 115
1. INTRODUCCIÓN. 115
2. EL NEGOCIO JURÍDICO FUNDACIONAL 119
2.1 CONCEPTO Y CARACTERES DEL NEGOCIO JURÍDICO FUNDACIONAL. 120
2.2 EL FUNDADOR. 124
2.3 EL PATRIMONIO. 131
2.3.1 La dotación. 131
2.3.1.1 Adecuación y suficiencia de la dotación. 136
2.3.2 El patrimonio de la fundación. 143
2.4 LA FORMA DEL NEGOCIO JURÍDICO FUNDACIONAL. 148
2.4.1 Constitución de la fundación por acto "*inter vivos*" 148
2.4.2 Constitución de la fundación por acto "*mortis causa*". 163
3. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO PRESUPUESTO DE LA ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA POR LA FUNDACIÓN. 164
3.1 NATURALEZA DEL REGISTRO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL. 171
3.2 PRINCIPIOS DEL REGISTRO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL. 174
3.3 FUNCIONES DEL REGISTRO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL. 178
3.4 LA SECCIÓN DE DENOMINACIONES. 179
3.5. LA CALIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO DE LA FUNDACIÓN. 182
3.5.1 Suspensión 184
3.5.2 Denegación expresa 189
3.5.3 Denegación presunta. 191

CAPÍTULO IV. FINES DE LA FUNDACIÓN Y BENEFICIARIOS. 198
1. INTRODUCCIÓN. 198
2. CONCEPTO Y ALCANCE DEL INTERÉS PÚBLICO. 200
3. FINES DE INTERÉS GENERAL. 208
3.1 EL INTERÉS GENERAL DEL FIN FUNDACIONAL. 209
3.2 LA LICITUD DEL FIN FUNDACIONAL. 216
4. FINES Y BENEFICIARIOS 220
4.1 INTRODUCCIÓN. 220
4.2 FINES FUNDACIONALES. 222
4.3 COLECTIVIDADES GENÉRICAS. 232
4.4 PROHIBICIONES. 234
4.5 EXCEPCIONES. 239
4.6 LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. 241
5. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LAS FUNDACIONES. 246
5.1 PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LAS FUNDACIONES. 248
5.2 LEGISLACIÓN AUTONÓMICA 252
6. LOS BENEFICIARIOS DE LAS ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN. 254
6.1 ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE LOS FINES FUNDACIONALES. 259
6.1.1 Actividades propias de la fundación y contraprestación de los beneficiarios: condiciones. 264
7. EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LAS ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE LOS FINES FUNDACIONALES. 269

CAPITULO V. EL PROTECTORADO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL. 276
1. INTRODUCCIÓN 276
2. FUNDAMENTO DEL PROTECTORADO. 281
3. NATURALEZA Y FUNCIONES DEL PROTECTORADO. 286
3.1 NATURALEZA DEL PROTECTORADO. 286
3.2 FUNCIONES DEL PROTECTORADO. 288
4. ORGANIZACIÓN DEL PROTECTORADO. 296
5. FUNCIONES DE CONTROL DEL PROTECTORADO EN RELACIÓN CON EL PROCESO DE CONSTITUCIÓN. 302

6. FUNCIONES DE CONTROL DEL PROTECTORADO RELATIVAS AL PATRIMONIO DE LA FUNDACIÓN. 311
6.1 INTRODUCCIÓN. 311
6.2 GESTIÓN DEL PATRIMONIO DE LA FUNDACIÓN. 314
6.3 INTERVENCIÓN DEL PROTECTORADO EN LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN. 321
6.3.1 Supuestos sujetos a la previa autorización del Protectorado. 322
6.3.2 Supuestos sujetos a la comunicación posterior al Protectorado. 327
6.3.3 Procedimiento de autorización. 330
6.3.4 Efectos de la falta de autorización o comunicación. 335
6.4 HERENCIAS Y DONACIONES. 338
7. FUNCIONES DE CONTROL DEL PROTECTORADO RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES ECONÓMICO-CONTABLES DE LAS FUNDACIONES. 340
7.1 INTRODUCCIÓN. 340
7.2 LAS CUENTAS ANUALES. 346
7.3 EL PLAN DE ACTUACIÓN. 354
7.4. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO. 359
8. FUNCIONES DE TUTELA DEL PROTECTORADO RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE FINES Y BENEFICIARIOS. 360

CONCLUSIONES 362

BIBLIOGRAFÍA 367
ANEXO: SITIOS WEB CONSULTADOS 396
ANEXO: JURISPRUDENCIA CITADA. 399

Resumen:

La sociedad civil contribuye a la realización del Estado Social de Derecho mediante la constitución de fundaciones para fines de interés general y la participación en las actividades que éstas han de realizar en cumplimiento de sus fines fundacionales.

Las fundaciones, instituciones de derecho privado, son el resultado de un proceso histórico, social y normativo en el que la intervención pública sobre las mismas ha estado siempre presente.

El derecho de fundación para fines de interés general, reconocido en el apartado 1 del artículo 34 de la Constitución, está actualmente desarrollado por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que atribuye al Protectorado de Fundaciones de competencia estatal, las funciones de "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general" y de "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales".

El Protectorado debe comprobar asimismo que las fundaciones facilitan información adecuada y suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

Comenzando con los antecedentes histórico-normativos de la institución, seguidamente se estudia el derecho constitucional de fundación. Se expone la constitución de la fundación y se desarrolla el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal, con especial dedicación a las funciones que tiene relativas al cumplimiento de los fines fundacionales y al patrimonio de la fundación.

El objetivo del trabajo es examinar la tutela del interés general y, en relación con el mismo, analizar el alcance de la obligación que las fundaciones tienen de informar sobre las actividades de interés general que han de realizar en cumplimiento de los fines fundacionales para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, proponiendo un cambio normativo que contribuya a favorecer y garantizar el acceso a dicha información.

Abstract:

Civil society contributes to the attainment of the social rule of law by establishing foundations for the purposes of developing activities of general interest which the public will participate, fulfilling their foundational purposes.

Foundations, private law institutions, are the result of a historical, social and regulatory process in which public intervention has always been present.

The right to set up foundations for purposes of general interest, recognized in section 1 of article 34 of the Constitution, is currently implemented by Foundation Law 50/2002, of December 26, 2002, which attributes to the State Foundation Protectorate (the "Protectorate"), the functions of "overseeing the effective fulfilment of foundations' purposes, in accordance with the will of the founder, and taking into account the achievement of the general interest" and of "verifying whether the financial resources of the foundation have been applied to the foundational purposes".

The Protectorate must also verify that foundations provide adequate and sufficient information on their purposes and activities so that their potential beneficiaries and other interested parties are aware of them.

Beginning with the institution's historical-regulatory background, we then study article 34 of the Spanish Constitution. The setting-up of a foundation is explained and the role of Protectorate is analysed, with special attention paid to its functions relating to the fulfilment of foundational purposes and to the assets of the foundation.

The aim of this work is to examine the protection of general interest and, in that context, to analyse the scope of the obligation of foundations to provide information about the activities of general interest to be carried out in compliance with the foundational purposes so that their potential beneficiaries and other interested parties are aware of them, proposing a regulatory change that contributes to encouraging and guaranteeing access to such information.

ABREVIATURAS

AA.VV	Autores varios.
ALF	Anteproyecto de Ley de Fundaciones.
ADC	Anuario de Derecho Civil.
ARAJL	Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
FJ	Fundamento jurídico.
JUR; RJ	Referencia Aranzadi de jurisprudencia.
LF	Ley de Fundaciones.
LRJPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.
RAP	Revista de Administración Pública.
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDP	Revista de Derecho Privado.
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo.
RF	Reglamento de fundaciones de competencia estatal.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
RJN	Revista Jurídica del Notariado.
RRF	Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal de Justicia.

INTRODUCCIÓN.

Planteamiento.

El interés por el otro, desinteresado o no, es inherente al ser humano. Cuestión distinta es tratarlo y, en tal caso, por qué, cómo y para qué.

Las fundaciones son, en la actualidad, el resultado de un proceso histórico, social y normativo cuyo estudio permite comprobar que el Protectorado ha asumido y asume la función de velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio con carácter permanente o, al menos, duradero.

El apartado 1 del artículo 34 de nuestra Constitución reconoce "el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley". Atendiendo a la ubicación sistemática del artículo 34 en el texto constitucional, esto es, dentro del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, estamos ante un derecho cuyo desarrollo ha de ser por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, conforme establece el apartado 1 del artículo 53 de la Constitución.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, primera ley ordinaria de ámbito estatal que desarrolló el derecho constitucional de fundación, destacó la imperiosa necesidad de cumplir con el mandato constitucional y, por su parte, el artículo 1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece que el objeto de la misma es "desarrollar el derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución y establecer las normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado, así como regular las fundaciones de competencia estatal".

Por último, el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, aprobado, a propuesta del Ministerio de Justicia, en el Consejo de Ministros del día 29 de agosto de 2014, estaba llamado a sustituir la vigente Ley 50/2002, de Fundaciones, dado que, consta en su Exposición de Motivos, "el paso de los años ha puesto de relieve la necesidad de modificar algunos aspectos del régimen vigente con el objetivo de garantizar un mejor ejercicio del derecho de fundación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo".

Como veremos, la fundación es una persona jurídico-privada, pero, el reconocimiento constitucional del derecho de fundación, que responde a los antecedentes histórico-normativos de la institución, fundamenta la intervención pública sobre las fundaciones.

Así, si bien de conformidad con lo previsto en la Ley 50/2002, las fundaciones adquieren personalidad jurídica mediante la inscripción de la escritura pública de constitución, que incorpora los estatutos, en el Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, dicha inscripción está supeditada a la emisión por el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal de un informe, preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones de competencia estatal, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia y adecuación de la dotación patrimonial a los fines fundacionales.

Una vez adquirida la personalidad jurídica, corresponde al Patronato, órgano de gobierno y representación de la fundación, "cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación", en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 14 de la Ley 50/2002 y, por su parte, el apartado 2 de su artículo 19, añade que dicha administración y disposición lo será en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo previsto en la Ley 50/2002 que, como veremos, establece que determinados actos de disposición y gravamen del patrimonio de la fundación están sujetos a una autorización previa del Protectorado o, posterior comunicación al mismo.

Durante la vida de la fundación, el Patronato deberá aprobar las cuentas anuales, que se presentarán al Protectorado, quien, una vez examinadas y comprobada su adecuación formal, procederá a depositarlas en el Registro de Fundaciones de competencia estatal y, asimismo, el Patronato elaborará y remitirá al Protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que han de quedar reflejados los objetivos y las actividades que la fundación prevea desarrollar el siguiente ejercicio, en virtud de lo previsto en los apartados 7 y 8 del artículo 25 de la Ley 50/2002.

Las fundaciones están obligadas a "destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas", de acuerdo con la Ley 50/2002 y los estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales, a "dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus posibles beneficiarios y demás interesados", así como a "actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios", principios de actuación de las fundaciones previstos en el artículo 23 de la Ley 50/2002

que, a su vez, remiten a las funciones que asume el Protectorado en relación con el patrimonio de la fundación y con las relativas al cumplimiento de los fines fundacionales.

En este sentido, el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 50/2002 establece que, "el Protectorado velará por el recto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones" y, en consecuencia, el apartado 1 del artículo 35 de la Ley 50/2002, atribuye expresamente al Protectorado, entre otras, las funciones de "dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones, velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general", así como "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales".

Objetivos y metodología:

El objetivo del trabajo es examinar la tutela del interés general en el ámbito de las fundaciones privadas de competencia estatal y, en relación con dicho objetivo, analizar el alcance de la obligación que las fundaciones tienen de informar sobre las actividades de interés general que han de realizar en cumplimiento de los fines fundacionales para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, proponiendo un cambio normativo que contribuya a favorecer y garantizar el acceso a dicha información.

La tutela del interés general corresponde esencialmente al Protectorado de Fundaciones de competencia estatal. En todo caso, el cambio normativo propuesto en el trabajo redundaría en favor de la misma y, consecuentemente, en la realización de los fines fundacionales de interés general.

A la vista de los objetivos, el trabajo está estructurado en cinco capítulos. Así, el primer capítulo, "Aproximación a la persona jurídica fundacional", está dedicado a los antecedentes histórico-normativos de la institución, cuyo estudio es necesario para fundamentar el reconocimiento constitucional del derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley y, por tanto, para tratar el régimen jurídico de las fundaciones, así como del citado Anteproyecto de ley de fundaciones.

Por ello, el capítulo segundo, "El derecho constitucional de fundación", comprende la tramitación constituyente del derecho de fundación, que refleja los antecedentes histórico-normativos tratados en el capítulo anterior, el concepto de fundación contenido en el artículo 34 de la Constitución y las garantías del mismo.

En este sentido, el derecho constitucional de fundación acoge la esencia de servicio al interés general de las fundaciones, que viene siendo una constante en la institución desde sus primeros antecedentes normativos. En consecuencia, el concepto de fundación en la Ley de Fundaciones, así como en el Anteproyecto de Ley de Fundaciones es, asimismo, objeto de estudio en el capítulo segundo.

A continuación, el capítulo tercero, "Constitución de la fundación", está dedicado al proceso de constitución de una fundación. El cumplimiento de los requisitos y formalidades previstas en el Ordenamiento culminará con la adquisición de personalidad jurídica por la fundación, distinta e independiente del fundador, afectándose, con carácter permanente o, al menos, duradero, un patrimonio a la realización de fines de interés general. En consecuencia, el patrimonio de la fundación está al servicio de los fines fundacionales de interés general, aspecto éste que, junto con las funciones del Protectorado y del Registro de Fundaciones de competencia estatal han motivado la necesidad de dedicar un capítulo a la constitución de la fundación para, seguidamente, a la vista de los objetivos, desarrollar el resto de nuestro trabajo.

De esta manera, el capítulo cuarto, "Fines de la fundación y beneficiarios", comienza con el análisis del concepto y alcance del interés público y los fines de interés general. A continuación, es objeto de análisis el artículo 3 de Ley 50/2002, que está dedicado en concreto a los fines y beneficiarios para, con posterioridad, desarrollar los principios de actuación de las fundaciones; sin perjuicio de exponer cuestiones que, al respecto, consideramos relevantes de la legislación autonómica vigente en la materia.

Asimismo, el capítulo cuarto tiene por objeto el estudio de los beneficiarios e interesados en las actividades que las fundaciones deben realizar en cumplimiento de sus fines fundacionales. No obstante, como veremos, si bien la Ley 50/2002 establece la obligación de las fundaciones de informar de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, la misma no prevé un correlativo derecho de información de los interesados en las actividades fundacionales.

El quinto capítulo está enteramente dedicado a "El Protectorado de Fundaciones de Competencia Estatal". Tras estudiar el fundamento, naturaleza y funciones del Protectorado, tratamos seguidamente la organización del mismo.

Dicho capítulo tiene también por objeto el desarrollo detallado de las funciones del Protectorado en relación con el proceso de constitución, que ha sido previamente estudiado, así como las relativas al patrimonio de la fundación y a las obligaciones

económico-contables de las fundaciones, para terminar destacando las funciones de tutela correspondientes al cumplimiento de fines y beneficiarios.

Por último, a la vista de todo lo desarrollado en los capítulos anteriores el trabajo finaliza con las conclusiones.

En lo que respecta a la metodología utilizada para alcanzar nuestros objetivos, el método histórico ha sido empleado en el capítulo primero, "Aproximación a la persona jurídica fundacional". En los restantes capítulos, nos servimos especialmente del método exegético y dogmático, reflejando las diferentes posiciones doctrinales en torno a las cuestiones tratadas.

El estudio y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios ha sido determinante en el desarrollo del trabajo y, por tanto, de las conclusiones.

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN A LA PERSONA JURÍDICA FUNDACIONAL.

1. INTRODUCCIÓN.

Las fundaciones son, en la actualidad, el resultado de una evolución histórico-normativa que estuvo caracterizada por la ausencia de sistematicidad jurídica y, por tanto, por la disparidad de normas, la dificultad interpretativa e, incluso, por la falta de certeza sobre la vigencia y validez de las mismas.

Asimismo, como es sabido, el apartado 1 del artículo 34 de nuestra Constitución reconoce "el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley".

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación privada en actividades de interés general, primera ley ordinaria de ámbito estatal que desarrolló el derecho de fundación contenido en el artículo 34 CE, declaró que la necesidad ineludible de actualizar la legislación sobre fundaciones venía determinada, de un lado, por el artículo 34 CE y, de otro lado, "por la importancia que en la vida social ha adquirido el ejercicio del indicado derecho de Fundación"[1], cuestiones que también constan en la Exposición de Motivos de la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones[2].

---

[1] En concreto, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, decía: "Atendiendo a la realidad social puede advertirse sin esfuerzo que las fundaciones, fenómeno expresivo de la autonomía de la voluntad, tienen hoy innegable peso como coadyuvantes en la satisfacción del interés general. El estado de gran parte de las normas legales y reglamentarias vigentes, antiguas y preconstitucionales, obliga a su revisión para adaptarlas al marco que la Constitución establece en materia de fundaciones.
La situación actual es la de una maraña legislativa constituida por reglas dispersas y dispares, con una vigencia e incluso validez más que dudosas y del más variado tipo (…)".
El Título I de la Ley, esto es, el dedicado al régimen sustantivo de las fundaciones, "es el resultado de la sedimentación de los antecedentes histórico-normativos del derecho de Fundación, el marco de los derechos constitucionales".

[2] La Exposición de Motivos de la Ley 50/2002 comienza señalando:
"El artículo 34 de la Constitución reconoce "el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley". (…).
Hasta el momento, esta previsión constitucional se encontraba cumplida mediante la Ley 30/1994 (…). Dicha Ley puso fin a un régimen regulador de las fundaciones que cabría calificar de vetusto (algunas de sus normas databan de mediados del siglo XIX), fragmentario, incompleto y aun contradictorio, satisfaciendo las legítimas demandas y aspiraciones reiteradamente planteadas por el sector, y adaptando, en suma, esta normativa a las exigencias del nuevo orden constitucional (…)".
Asimismo, como veremos, "dinamizar y potenciar el fenómeno fundacional, como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general", constituye uno de los objetivos de la Ley 50/2002.

Ahora bien, a pesar de que el legislador resaltó en la citada Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, que las disposiciones contenidas en la misma relativas al régimen sustantivo de las fundaciones respondían a los antecedentes histórico-normativos de la institución, aquél optó por un concepto de fundación en el que, frente al elemento patrimonial, destacó el de organización; asimismo, frente a lo acontecido en el pasado, posibilitó que las fundaciones ejerciesen directa o, indirectamente, actividades mercantiles o industriales y, a la tradicional función de control y supervisión del Protectorado, añadió otras de asesoramiento y promoción del sector fundacional; cuestiones estas que, también, aparecían en la Exposición de Motivos.

La Ley 50/2002, de Fundaciones, deudora de la citada Ley 30/1994, responde al triple objetivo del legislador estatal de "reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones" y, por tanto, de flexibilizar y simplificar los procedimientos y, finalmente, "dinamizar y potenciar el sector fundacional".

Por último, el *fallido* Anteproyecto de Ley de Fundaciones, aprobado, a propuesta del Ministerio de Justicia, en el Consejo de Ministros del 29 de agosto de 2014, que constaba de cuarenta y cuatro artículos distribuidos en diez capítulos, debería haber sustituido a la vigente Ley 50/2002, de Fundaciones, "con el objetivo de garantizar un mejor ejercicio del derecho de fundación y del cumplimiento de las obligaciones que de él se derivan, tanto respecto de la sociedad -a través de los fines que justifican su existencia-, como de las administraciones públicas, al supervisar su actuación y otorgar, cuando corresponde, beneficios fiscales".

Las fundaciones son, junto con las asociaciones, las principales organizaciones sin ánimo de lucro a través de las que la ciudadanía participa en la realización de fines de interés general[3], cuestión que también fue resaltada en el conocido Informe del Parlamento Europeo de 27 de mayo de 1998 sobre la comunicación de la Comisión sobre

[3] En este sentido, véase, "Información financiera y no financiera de las Fundaciones en España" (Consejo General de Economistas de España, 2022), en especial, pp. 13-17; RAMOS HERRERA, M.; RODRÍGUEZ CABRERO, G. y SOSVILLA RIVERO, S., "El Sector fundacional en España: Atributos fundamentales (2008-2019)". Cuarto informe (Asociación Española de Fundaciones, 2020) [en línea].
Conforme consta en el Informe Análisis de la Contribución Económica y Social de las Fundaciones Españolas, elaborado por la entidad Analistas Financieros Internacionales para la Asociación Española de Fundaciones, "el total de fundaciones consideradas activas efectivas en España asciende a un total de 10.511", esto es, cifra total que comprende las fundaciones de ámbito estatal y autonómico. Analistas Financieros Internacionales – Asociación Española de Fundaciones. "Informe Análisis de la Contribución Económica y Social de las Fundaciones Españolas" (Febrero de 2023), p. 43.

el fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa[4], así como, en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Filantropía europea: un potencial sin explotar» (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia rumana), de 15 de mayo de 2019[5] y, recientemente, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2022, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro transfronterizas europeas[6]; sin perjuicio de que el artículo 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2007 reconoce el derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, pero no el derecho de fundación[7].

---

[4] Resolución sobre la Comunicación de la Comisión sobre el fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa (COM (97) 0241 − C4-0546/97).
DOUE C 226, de 20 de julio de 1998.
El Informe de referencia, resalta, entre otros, que: "(…) las asociaciones y fundaciones representan tan sólo una parte de las llamadas estructuras de la economía social, que incluyen asimismo las cooperativas y las mutualidades. No obstante, en lo que respecta a la prestación de servicios y al "tercer sector", cabe reconocer que las asociaciones y fundaciones desempeñan un papel digno de alabanza".
Véase, entre otros, BOUZA GARCÍA, L., "From Civil Dialogue to Participatory Democracy: The Role of Civil Society Organisations in Shaping the Agenda in the Debates on the European Constitution", *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 6, no. 1 (2010), p. 91 y s.

[5] Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Filantropía europea: un potencial sin explotar» (2019/C 240/06).
DOUE C 240, de 16 de julio de 2019.

[6] Estatuto para las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro transfronterizas europeas.
Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2022, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro transfronterizas europeas (2020/2026 (INL) (2022/C 342/7).
DOUE C 342/225, de 6 de septiembre de 2022.
La presente Resolución incorpora un anexo: Recomendaciones respecto al contenido de la propuesta solicitada, con una Parte I: Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece el Estatuto de la asociación europea y una Parte II: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea sobre unas normas mínimas comunes para las organizaciones sin ánimo de lucro en la Unión Europea (Directiva sobre normas mínimas).
Asimismo, la citada Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2022, está, a su vez, relacionada con la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de marzo de 2022, sobre la reducción del espacio de acción de la sociedad civil en Europa (2021/2103(INI)), en la que, el Parlamento Europeo, a fin de fortalecer el espacio cívico, considera necesario, entre otras medidas, la adopción de normas mínimas para el marco jurídico y administrativo de la sociedad civil y de un estatuto para las asociaciones y organizaciones transfronterizas europeas. DOUE C 347/2, de 9 de septiembre de 2022.
Con fecha de 5 de septiembre de 2023, la Comisión Europea presentó una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las asociaciones transfronterizas europeas, que deriva de la citada Resolución del Parlamento Europeo de 17 de febrero de 2022.

[7]En relación con los derechos de reunión y asociación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, véase, en especial, ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 4ª ed. (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014); BARRERO ORTEGA, A., "Artículo 12. Libertad de reunión y de asociación", en *La Carta de Derechos Fundamentales*.

Asimismo, las organizaciones sin ánimo de lucro desempeñan un papel esencial para implementar los 17 Objetivos y las 169 metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible que, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en Resolución de 25 de septiembre de 2015, comprenden las áreas económica, social y ambiental[8] y, a tal fin, dicha Resolución articula mecanismos de seguimiento, examen y rendición de cuentas[9].

Concretamente, en relación con España, el Consejo de Ministros, en sesión de 29 de junio de 2018, aprobó el "Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030: Hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible" y, en este sentido, dicho Plan, identifica, dentro del apartado dedicado al Plan de actuación, entre otros agentes prioritarios del sector privado, a las fundaciones[10].

Por todo ello, previamente a tratar el derecho constitucional de fundación, consideramos necesario, aunque sea sucintamente, resaltar los antecedentes histórico-jurídicos más relevantes para intentar comprender la complejidad que acompaña a las fundaciones.

Diez años de jurisprudencia, dir. por Antonio López Castillo (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), pp. 317-336.

[8] Resolución A/RES/70/I, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 2015: Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

[9] En concreto, véase, el punto "Seguimiento y examen", (apartados 72 al 91), de la citada Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 2015, que prevé mecanismos voluntarios de seguimiento y examen a nivel nacional (apartados 78 y 79), regional (apartados 80 y 81) y mundial (apartados 82 a 91).

[10] Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030: Hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible. Gobierno de España, p. 92.
Asimismo, véase, la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2023, sobre la implementación y el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2023/2010(INI)). DOUE C 493, de 23 de enero de 2024.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DEL DERECHO DE FUNDACIÓN.

2.1. LA LEY DE 11 DE OCTUBRE DE 1820: LA RUPTURA CON EL PASADO.

El contractualismo clásico y el humanismo laico explican el tránsito del Estado absoluto al Estado Liberal de Derecho. De una sociedad estamental y confesional, fundamentada en el Derecho natural escolástico-medieval y caracterizada por un régimen de propiedad vinculada y amortizada[11]; a otra secularizada, individualista y racionalista, respaldada por el Derecho natural clásico, en la que el derecho de propiedad es un derecho innato a todo ser humano[12].

La construcción de nuestro Estado liberal fue un proceso complejo, tortuoso e intermitente que, con fundamento en el pensamiento liberal clásico[13], transformó paulatina, pero, radicalmente, el sistema político, económico-social y jurídico[14].

---

[11] "El movimiento liberal hizo triunfar en España las ideas desvinculadoras y desamortizadoras. Originan, las primeras, la libertad de los bienes vinculados, permitiendo su libre tráfico y disposición; las segundas imponen la venta forzada -conversión en títulos de la Deuda- de las fincas pertenecientes a las llamadas manos muertas". DE CASTRO y BRAVO, F. "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", *ADC*, Vol. 6, núm. 3, (1953), p. 639 y s.
Como es sabido, a través del proceso desamortizador, la Hacienda Pública pretendió disminuir la deuda pública, dado que la guerra de la Independencia y las sucesivas guerras carlistas habían dejado aquélla en un estado paupérrimo.

[12] Véase, ARNAUD, A. y FARIÑAS DULCE, M.J., *Sistemas Jurídicos*: *Elementos para un análisis sociológico*, 2ª ed. (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 2006), pp. 63-66; BOBBIO, N., *Estado*, *Gobierno y Sociedad*. *Por una teoría general de la política*. José E. Fernández Santillán (traducción) (Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1992); DÍAZ GARCÍA, E., *Sociología y filosofía del Derecho* (Madrid: Taurus, 1991), pp. 55-58 y pp. 266-274; FERNÁNDEZ GARCÍA, E., "El contractualismo clásico (siglos XII y XIII) y los derechos morales", en *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos* (Madrid: Debate, 1984), pp. 127-175; así como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, incluida en: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. et al., *Derecho positivo de los Derechos Humanos* (Madrid: Debate, 1987), pp. 112-115.

[13] En cualquier caso, la naturaleza del derecho de propiedad fue una cuestión controvertida en el debate parlamentario del Proyecto de Constitución de 1837, heredera de la primera Constitución de carácter liberal, promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812. En especial, véase, LÓPEZ LÓPEZ, J., *Colección de discursos parlamentarios*, *defensas forenses y producciones literarias*, Tomo I (Madrid: Imprenta de Manuel Minuesa, 1856), p. 321 y s.

[14] Véase, MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación civil*: *De vinculación a persona* (*estudio de un proceso*) (Barcelona: Universidad de Barcelona, 1983), pp. 11-30; NIETO GARCÍA, A., *Apogeo y crisis del progresismo social*. *Historia política de las Cortes Constituyentes de 1836-1837* (Barcelona: Ariel, 2011); SOLÉ TURA, J. y AJA FERNÁNDEZ, E., *Constituciones y periodos constituyentes en España* (*1808-1936*), 16ª ed.

En este sentido, si bien la controversia doctrinal domina el periodo histórico del tránsito al Estado liberal[15], esta cesa en lo relativo a la transformación que representó en el derecho de propiedad[16] y, en consecuencia, todo lo relacionado con el mismo, entre lo que cabe destacar la consecución de fines de interés general mediante fundaciones.

Como es sabido, los antecedentes remotos de la institución fundacional están en las conocidas figuras del Derecho Romano de la *societates rerum*, *ius sepulchri* y *piae causae*[17], así como, en las instituciones y fundaciones pías, entes de base patrimonial del Derecho eclesiástico, destinadas a cumplir un fin sobrenatural o de caridad[18].

Como también es conocido que el antecedente directo de las fundaciones han sido las llamadas obras pías que, a diferencia de las vinculaciones de interés particular, afectan al interés común. "Los bienes que forman el patrimonio de la obra pía no están vinculados

(Madrid: Siglo XXI, 1992), pp. 33-35; TOMÁS y VALIENTE, F., "La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen", en *La era isabelina y el sexenio democrático*: *(1834-1874)*, dir. por José María Jover Zamora (Madrid: Espasa Calpe, 1981), p. 193.

[15] A modo representativo, TOMÁS y VALIENTE defendió que la primera forma histórica del Estado fue la Monarquía absoluta, "de modo que lo que hubo que construir después no fue, como muchos opinan, *el* Estado, sino *otro* Estado (…)". TOMÁS y VALIENTE, F., "Lo que no sabemos acerca del Estado Liberal (1808-1868)", en *Antiguo Régimen y liberalismo*. *Homenaje a Miguel Artola*. Tomo 1 (Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid - Alianza Editorial, 1994), p. 137 y s.

[16] Sobre la transformación del régimen jurídico de la propiedad, véase, en particular, ARTOLA GALLEGO, M., *Los orígenes de la España Contemporánea*, 3ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000), pp. 459-493; DE AZCÁRATE MENÉNDEZ, G., *Ensayo sobre la Historia del Derecho de Propiedad y su Estado actual en Europa*. Tomo II. (Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1880), pp. 294-297; MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación civil*: *De vinculación a persona* (*estudio de un proceso*), op. cit., pp. 33-105; MONTÉS PENADÉS, V., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo* (Madrid: Civitas, 1980), pp. 37-80; PESET, M., "Derecho y propiedad en la España liberal", *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 5-6, Tomo I. (Milano: Giuffrè editore, 1976), pp. 463-597; TOMÁS y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*. 4ª ed. (Madrid: Tecnos, 1992), pp. 406-414.

[17] Sin que el Derecho Romano conociese la noción de persona jurídica.
Véase, BADENES GASSET, R., *Las fundaciones de Derecho Privado* (Barcelona: Acervo, 1960), pp. 15-23; BLANCH NOUGUÉS, J.M., *Régimen jurídico de las fundaciones en Derecho Romano* (Madrid: Dykinson, 2007); DE CASTRO y BRAVO, F., "Formación y deformación del concepto de persona (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica"), en *La persona jurídica* (Madrid: Civitas, 1981), pp. 138-143; DE COSSIO CORRAL, A., "Hacía un nuevo concepto de la persona jurídica", *ADC*, Vol. 7, núm. 3 (1954), pp. 629-633; D'ORS, Á., *Derecho Privado Romano* (Navarra: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1981), pp. 396-398; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, 9ª ed. (Madrid: Iustel, 2016), pp. 220-222; FERRARA, F., *Teoría de las personas jurídicas*. Eduardo Ovejero y Maury (traducción) (Madrid: Reus, 1929), p. 24.

[18] Véase, entre otros, ÁLVAREZ Y GÓMEZ, M., *Manual de Capellanías y Pías Memorias* (Vitoria: Imprenta de Cecilio Egaña, 1903); BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., pp. 185-193; MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", *ADC*, Vol. 21, núm. 2 (1968), pp. 420-425.

al modo de los de mayorazgo; están destinados a servir un fin de duración indefinida y sin término previsible, no quedan afectados normalmente por una prohibición de disponer sino solo limitada la facilidad de disponer por la exigencia de especiales requisitos de forma y justificación", resalta DE CASTRO. "Pero la peculiaridad más significativa y visible es la intervención en su funcionamiento de la autoridad pública, como representante del bien común. Son beneficiarios los pobres, los menesterosos, e indirectamente, por tanto, la comunidad; se trata, pues, de un interés público, que, como tal, no puede dejarse al arbitrio de los particulares"[19]; lo que nos remite a los elementos característicos de la fundación y, en íntima relación con ellos, a la intervención pública a través del Protectorado; así como a la trascendencia que tuvo la Ley de 11 de octubre de 1820, objeto de este apartado.

En particular, en relación con el proceso de desvinculación y desamortización eclesiástica y civil, en el que destacó la Ley de 29 de julio de 1837 y la Ley General de Desamortización, de 1 de mayo de 1855, la primera ley de desvinculación de 11 de octubre de 1820, representó un hito normativo, que, simultáneamente, provocó el comienzo de una etapa caracterizada por la vigencia intermitente de la misma, fruto de la situación política cambiante[20].

En consecuencia, dicho contexto político-jurídico determinó que la concreción de la norma aplicable y la interpretación del alcance jurídico de la misma fuera una cuestión difícil y compleja.

A modo ilustrativo, MALUQUER DE MOTES, manifestó: "Es cierto y no hay que olvidar que la derogación y posterior restablecimiento de las leyes desvinculadoras hizo que éstas fueran mal interpretadas y tergiversadas constantemente, al no comprender con exactitud cuál era la voluntad y el espíritu del legislador"[21].

Falta de certidumbre con la que la ley de desvinculación de 19 de agosto de 1841 trataría de acabar. En este sentido, PACHECO calificó la situación previa a dicha ley como de un "estado de completa incertidumbre" y, en particular, sobre la condición y

[19] DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 638.

[20] "Repuestos los mayorazgos por Real Cédula de 11 de marzo de 1824, esta disposición fue dejada sin efecto por Real Decreto de 23 de octubre de 1833, y tras una serie de avatares, el Real Decreto de 30 de agosto de 1836 restablece la ley de desvinculación de 1820, hasta que la ley sobre vinculaciones y mayorazgos de 19 de agosto de 1841 cierra definitivamente el ciclo de esta etapa". MONTÉS PENADÉS, V., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, op. cit., p. 43.

[21] MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación civil*: *De vinculación a persona* (*estudio de un proceso*), op. cit., p. 100.

transmisión de los bienes raíces manifestó: "Había en este punto un interés civil; no menos atendible que cualquier otro, el interés de la regla y de la seguridad; y siquiera éste, ya que no todos los restantes, ha quedado sin duda alguna satisfecho"[22].

En efecto, el articulado de la Ley de 11 de octubre de 1820 y, en especial, los artículos 1 y 14 de la misma, reflejan la trascendencia de la ruptura jurídica y económico-social[23], así como la aspiración por alcanzar la universalidad del derecho de propiedad[24].

En opinión de MALUQUER DE MOTES, "La ley comprende, pues, a toda clase de vinculación, sin precisar con exactitud si abarca a aquéllas que, no siendo eclesiásticas, lindan con éstas, por no estar destinadas exclusivamente a beneficiar a la familia del fundador. Lo que sí parece claro es que las fundaciones ya constituidas como establecimientos no quedaban desvinculados, afectándoles tan sólo la prohibición de adquirir en el futuro"[25]. A tal efecto, dicho autor cita el artículo 15 de la Ley de 11 de octubre de 1820, a cuyo tenor, "Las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera

---

[22] PACHECO, J., *Comentario a las leyes de desvinculación*. 3ª ed. hecha por la 2ª, corregida y aumentada por el autor (Madrid: Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1847), p. VII y s.

[23] "Definido y legalizado el derecho de propiedad liberal-burgués, primer paso en la serie de reformas que cambiaría radicalmente la fisonomía de la sociedad, quedaba por hacer la tarea más difícil: reducir las formas antiguas a las modernas. Si el derecho de propiedad establece como condiciones para ser tenido por legítimo, la existencia de un sujeto *particular*, que manifiesta su voluntad de una manera *libre y absoluta*, es evidente que toda posesión que no reúna estas tres cualidades no será tenida por legítima y habrá, por tanto, de ser transformada". ARTOLA GALLEGO, M., *Los orígenes de la España Contemporánea*, op. cit., p. 485.

"En términos de Constitución económica se advierte que esa transformación del derecho de propiedad constituye el presupuesto ineludible de la universalización del sistema de mercado". MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "Autonomía económica liberal y codificación. mercantil española", en *Centenario del Código de Comercio* (Madrid: Ministerio de Justicia, 1986), p. 54.

De esta manera, en virtud de lo previsto en el artículo 1 de la Ley de 11 de octubre de 1820, "Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros, o de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la clase de absolutamente libres". GARCÍA DE ENTERRÍA, resaltó: "Esta afirmación categórica constituye la primera gran sima histórica donde desaparece todo el importantísimo mundo de las fundaciones del Antiguo Régimen". GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Sociedad Civil y Fundaciones", *RAP*, núm. 122 (1990), p. 239.

[24] En opinión de PACHECO, a la vista del artículo 1, dedicado al objeto de la ley; el artículo 14 de la Ley de 11 de octubre de 1820, "Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora, ni por otro título ni pretexto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna, sobre ninguna clase de bienes o derechos ni prohibir directa ni indirectamente su enajenación. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre bancos u otros fondos extranjeros", debería haber previsto la consecuencia normativa de lo establecido en el artículo 1, por lo que criticó la falta de correlación entre uno y otro precepto. PACHECO, J., *Comentario a las leyes de desvinculación*, op. cit., p. 61.

[25] MALUQUER DE MOTES, C., "Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código civil", *RDP*, Vol. 63 (1979), p. 465.

comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de manos muertas, no pueda desde ahora en adelante adquirir bienes algunos raíces o inmuebles en provincia alguna de la Monarquía, ni por testamento, ni por donación, compra, permuta, decomiso en los censos enfitéuticos, adjudicación en prenda pretoria o en pago de réditos vencidos, ni por título alguno sea lucrativo u oneroso" y el artículo 16 de la Ley de desvinculación de 11 de octubre de 1820, que preveía: "Tampoco pueden en adelante las manos muertas disponer ni adquirir por título alguno capitales de censo de cualquier clase impuestos sobre bienes raíces, ni impongan ni adquieran tributos ni otra especie de gravamen sobre los mismos bienes, ya consista en prestación de alguna cantidad de dinero o de cierta parte de frutos, o de algún servicio a favor de la mano muerta, y ya en otras responsiones anuales"[26].

Asimismo, el texto de la Ley de 11 de octubre de 1820 permite comprobar el recelo y desconfianza del Estado liberal a cualquier tipo de vinculación eclesiástica o civil. Es por ello que, la responsabilidad de la actividad de beneficencia no debe recaer en las instituciones de carácter eclesiástico, pío o vincular; sino, antes bien, en el Estado[27].

En consecuencia, el objeto y alcance de la Ley de 11 de octubre de 1820, cuya aplicación fue inmediata (art. 1), fue polémico; de controvertida aplicación práctica y, por tanto, judicializado.

En especial, la doctrina científica ha resaltado unánimemente la relevancia de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1850, que interpretó que la supresión de cualquier tipo de vinculación de bienes prevista en la citada Ley (art. 1; en relación con los arts. 14 y 15), tenía un carácter omnicomprensivo, por lo que incluiría, también, a

[26] Así, en concreto, véase, la nota al pie núm. 42. MALUQUER DE MOTES, C., "Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código civil", op. cit., p. 465.

[27] Como es sabido, "la abolición de los cuerpos intermedios, (…), consiste en la supresión, al menos en su faceta de detentadores de funciones públicas, de todas las instituciones infraestatales, y ello, en aras del individualismo propio de la ideología liberal, que exigía una relación directa e inmediata del ciudadano con el Estado". DÍEZ-PICAZO, L., "La Legislación de beneficencia en España", en *Legislación sobre Instituciones de beneficencia particular*: *fundaciones benéfico-asistenciales puras y mixtas*, José Luis Piñar Mañas y Alicia Real Pérez (Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987), p. 21.
Véase, también, entre otros, ALLI TURRILLAS, J.-C., *Fundaciones y Derecho Administrativo* (Madrid: Marcial Pons, 2010), p. 85; MALUQUER DE MOTES, C., "Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código civil", op. cit., p. 467; TOMAS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales* (Madrid: Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995), p. XVI y ss.

cualquier tipo de vinculación patrimonial afecta a un fin benéfico o de instrucción; así como, el cambio jurisprudencial que representó la sentencia del Alto Tribunal de 30 de junio de 1855[28], cambio refrendado por la de 10 de marzo de 1858[29].

2.2. LA LEY GENERAL DE BENEFICENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1849: SALVOCONDUCTO PARA LOS ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA E INSTRUCCIÓN.

La doctrina civilista y administrativista ha destacado unánimemente la enorme relevancia que representó la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849[30], que fue objeto del Reglamento para su ejecución de 14 de mayo de 1852; ley que, sin embargo, como puso de relieve GÓMEZ-FERRER MORANT, no definió qué debía entenderse por "beneficencia" a efectos de su aplicación[31].

---

[28] Con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1855, comenta MALUQUER DE MOTES: "(…) aquellas vinculaciones, ya se llamen patronatos o fideicomisos, cuyas rentas o productos se destinen a una determinada actividad u objeto, como puede ser la beneficencia o la enseñanza, no tienen reflejo claro en la ley general y, por consiguiente, no debe ser aplicada". MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación civil*: *De vinculación a persona* (*estudio de un proceso*), op. cit., p. 220.
En este mismo sentido, véase, entre otros: DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 641 y s.; GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", en *Centenario de la Ley de Notariado* (Madrid: Instituto Editorial Reus, 1964), p. 366 y s.; TOMAS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XXI.

[29] Véase, entre otros, DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 643; MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la administración española*, *peninsular y ultramarina*: *compilación ilustrada de la novísima legislación en todos los ramos de la administración pública*. 2ª ed. (Madrid: Imprenta de la viuda e hijas de A. Peñuelas, 1868-1870).

[30] A modo representativo, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones* (Barcelona: Bosch, 1997), p. 32 y s.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 240 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador* (Madrid: Marcial Pons, 2000), p. 44 y s.; TOMAS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XVII-XIX; VERDERA SERVER, R., "Artículo 1", en *Comentarios a Ley de Fundaciones*, coord. por Jesús Olavarría Iglesia (Valencia: Tirant lo Blanch, 2008), p. 41.
Asimismo, para un estudio conjunto de la Ley de Beneficencia de 23 de enero de 1822; antecedente de la citada Ley General de Beneficencia, de 20 de junio de 1849, así como de ésta última, véase, en especial: HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., *La Beneficencia en España.* Tomo I y II (Madrid: Establecimientos Tipográficos de Manuel Minuesa, 1876).

[31] GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas", *RAP*, núm. 70 (1973), p. 385.

Así, si bien el objeto de la ley, que contenía veintiún artículos, era la beneficencia de carácter público[32] y, a tal efecto, atribuía al Gobierno la dirección de la beneficencia (art. 4), con el auxilio de las Juntas General, provinciales y municipales de beneficencia (arts. 5-10), la tramitación del proyecto de ley nos permite inferir que, a pesar del recelo del legislador liberal por los establecimientos benéfico-asistenciales, éste los tuvo que "regularizar" ante la difícil situación económico-social de una parte importante de la sociedad, junto con la compleja situación económica, financiera y presupuestaria de la Administración Pública[33]; siempre que, eso sí, "cumpliesen con el objeto de su fundación", se costeasen únicamente "con fondos propios, donados o legados por particulares" y, por último, que la dirección y administración estuviese "confiada a corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto, o a patronos designados por el fundador" (art. 1)[34].

Por tanto, junto con la beneficencia pública, concurre, como veremos seguidamente, la que es desempeñada por entidades de naturaleza jurídico-privada que conforman la llamada beneficencia particular, lo que determina un diferente régimen jurídico, así como y, en todo caso, la intervención y el control público sobre los establecimientos de beneficencia particular[35], pero, como es sabido, la legislación en materia de beneficencia

---

[32] En este sentido, en virtud de lo previsto en el artículo 1, el artículo 2 de la Ley General de Beneficencia, establecía:
"Los establecimientos públicos se clasificarán en generales, provinciales y municipales. El Gobierno procederá a esta clasificación teniendo presentes la naturaleza de los servicios que presten, y la procedencia de sus fondos, y oyendo previamente a las Juntas que se crean en la presente ley".

[33] La tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley permite comprobar la controversia sobre el alcance que el Estado debe tener en esta materia y, en relación con ello, el papel que corresponde a la beneficencia particular, así como la necesaria financiación que la presente actividad precisa. En especial, véanse, los Diarios de las sesiones parlamentarias de 14 y 15 de febrero de 1849, núm. 35 y 36 (pp. 726-729 y 736-739, respectivamente).

[34] En concreto, el artículo 1 de la Ley General de Beneficencia, preveía:
"Los establecimientos de beneficencia son públicos.
Se exceptúan únicamente, y se considerarán como particulares si cumpliesen con el objeto de su fundación, los que se costeen exclusivamente con fondos propios, donados o legados por particulares, cuya dirección y administración esté confiada a corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto, o a patronos designados por el fundador.
Cuando estos lo fuesen por razón de oficio, y el oficio quedase suprimido, el establecimiento se regirá por las disposiciones de esta ley, respetando en todo lo demás las de la fundación".
"No puede decirse, por tanto, que exista un auténtico monopolio administrativo en materia de beneficencia". DÍEZ-PICAZO, L., "Introducción", en *La Legislación de beneficencia en España*, op. cit., p. 31.

[35] Véase, PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 45 y s.

era farragosa, compleja y estaba dispersa en normas de diferente rango, cuya vigencia y validez no siempre era fácil de determinar.

Concretamente, por lo que respecta a la intervención pública sobre las entidades benéfico-privadas, el apartado 4.º del artículo 11 de la Ley General de Beneficencia, atribuía al Gobierno la facultad de destituir "cualquier patrono", si bien para acordarla debía ser oído el interesado y consultado el Consejo Real y, sin perjuicio de que el patrono tenía expresamente reconocido el derecho a reclamar ante los Tribunales correspondientes.

Asimismo, al amparo de lo establecido en el apartado 5 del artículo 11 de la Ley General de Beneficencia, en caso de que la autoridad pública correspondiente hiciese uso de la facultad de visita, dicho apartado estableció que "la autoridad de inspección de estos representantes del Gobierno es omnímoda en el acto de visita sobre cuanto tenga relación con examinar el estado económico del establecimiento, la regularidad de su administración y el cumplimiento de las obligaciones a que por reglamento se halla consagrado"; sin que el Real Decreto de 14 de mayo de 1852 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Beneficencia desarrollase el alcance y límites del ejercicio de dicha potestad pública.

En relación con la administración del patrimonio, cabe destacar el carácter imperativo del apartado 7 del artículo 11, a cuyo tenor todos los establecimientos de beneficencia, esto es, públicos y particulares, debían elaborar anualmente presupuestos y rendir cuentas ante la autoridad pública correspondiente[36].

En este sentido, el apartado 1 del artículo 14 de la Ley General de Beneficencia establecía que, "son bienes propios de la beneficencia, cualesquiera que sea su género y condición, todos los que actualmente poseen, o a cuya posesión tengan derecho los establecimientos existentes y los que en lo sucesivo adquieran con arreglo a las leyes".

En relación con los beneficiarios, el artículo 18 de la Ley General de Beneficencia establecía que los establecimientos de beneficencia tanto públicos, como particulares, "no admitirán a pobres o mendigos válidos"[37].

---

[36] En concreto, el apartado 7 del artículo 11 de la Ley General de Beneficencia estableció:
"Todos los establecimientos de beneficencia están obligados a formar sus presupuestos y a rendir anualmente cuentas circunstanciadas de su respectiva administración.
Estos presupuestos y cuentas se examinarán y repararán por las Juntas generales, provinciales o municipales, según la clase de los establecimientos, dándoles después el curso correspondiente".

[37] A la vista del contenido de dicho artículo, el Consejo de Estado, en el Dictamen sobre el "Proyecto de Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos del Protectorado", de 18 de mayo de 1972, manifestó: "Se deducen de

Adicionalmente cabe destacar que, el artículo 15 de la Ley General de Beneficencia atribuyó expresamente al Gobierno "la facultad de crear o suprimir establecimientos, agregar o segregar sus rentas en todo o en parte, previa consulta del Consejo Real, después de deliberar la Junta general respecto de establecimientos generales; las Juntas y diputaciones provinciales respecto de establecimientos provinciales, y las Juntas municipales y Ayuntamientos respecto de los municipales"; artículo éste que contiene un segundo párrafo, a cuyo tenor, "también podrá el Gobierno usar de iguales facultades respecto de los establecimientos particulares cuyo objeto haya caducado o no pueda llenarse cumplidamente por la disminución de sus rentas; pero en uno y otro caso deberá oír precisamente al Consejo Real y a los interesados" .

En consecuencia, si bien el Gobierno necesitaba en ambos casos recabar el parecer del Consejo Real, así como de los interesados, en el supuesto de establecimientos particulares, dicho parecer no era vinculante, sin que tampoco fuese preceptiva la intervención de la autoridad judicial, previa o posterior, a la resolución que finalmente adoptase aquél.

Ahora bien, "la supresión de cualquier establecimiento de beneficencia pública o privada supone siempre la incorporación de sus bienes, rentas y derechos en otro establecimiento de beneficencia" (art. 16), esto es, sin excepción alguna, al utilizar el adverbio "siempre".

En otro orden de cosas, la Ley General de Beneficencia reconoció a los establecimientos de beneficencia el llamado "beneficio de pobreza" para litigar, tanto en los "negocios contencioso-administrativos como en los ordinarios, bien sean actores, bien demandados" (art. 17)[38].

---

aquí dos elementos esenciales respecto a los destinatarios de la beneficencia: en primer lugar, ha de tratarse de necesitados, de personas que carecieren de medios económicos para pagar la prestación que reciben; en segundo lugar, la causa de la necesidad no debía ser imputable a los mismos. Ahora bien, si la beneficencia se dedicaba a socorrer a los necesitados, ello implicaba un tercer elemento como es la gratuidad de sus prestaciones, o, al menos, la manifiesta desproporción entre lo que se percibía y lo que se abonaba como contraprestación". Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Proyecto de Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos del Protectorado", de 18 de mayo de 1972 (exp. núm. 38059), p. 624.

[38] Beneficio de pobreza para litigar que fue expresamente establecido en el artículo 9 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de la Beneficencia Particular, así como en el artículo 16 del Real decreto disponiendo que los servicios de Administración referentes a fundaciones benéfico-docentes sean ejercidos en lo sucesivo por este Ministerio, con arreglo a las disposiciones del presente Decreto, de 27 de septiembre de 1912.

A la vista de dichos artículos, DE CASTRO manifestó que la justificación del privilegio de las fundaciones para litigar como pobres estribó en la condición de pobres de los beneficiarios. DE

2.3. *PROPUESTA* DE PROYECTO DE LEY DE BENEFICENCIA DE ARENAL PONTE.

En relación con la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849, ARENAL PONTE consideró que la omisión de un estudio y evaluación detallada de la situación jurídico-económica y social con carácter previo a la elaboración de dicha Ley, así como el tono laxo de la misma, provocó, entre otros, la falta de eficacia y aplicabilidad plena de la citada Ley General de Beneficencia; carencia que tampoco fue enmendada con motivo del Real decreto mandando se observe el reglamento de la ley de beneficencia de 20 de Junio de 1849, lo que criticó duramente[39].

De esta manera, cabe destacar que, en virtud de lo previsto en dicha Ley General de Beneficencia, dicha autora manifestó que: "En lugar de mandar resueltamente, es tímida;

CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 649.

Asimismo, véase, entre otros, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p.146 y s.; MADRUGA MÉNDEZ, J., "*Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público*", op. cit., p. 446 y s.

[39] De esta manera, ARENAL PONTE, en la obra *La beneficencia*, *la caridad y la filantropía,* manifestó: "En 1849 se promulgó la que hoy está vigente tan reducida y diminuta, que, no ya entre nosotros, sino en los Estados Unidos, donde la acción individual es tan poderosa, no hubiera podido producir resultados. Tres años después, en el de 1852, otra nueva ley, con el nombre de reglamento, vino a llenar algunos de los vacíos que en la anterior se notaban; quedan todavía muchos, y la legislación vigente sobre Beneficencia ni ordena lo conveniente, ni garantiza el cumplimiento de lo que ordena. No basta al legislador establecer el principio y disponer que se practique; necesita saber qué obstáculos se opondrán a esta práctica, y buscar los medios de removerlos: de otro modo, sus prescripciones serán letra muerta, como lo son, en efecto, muchos de los artículos de la ley de Beneficencia". ARENAL PONTE, C., *La beneficencia*, *la filantropía y la caridad,* incluida en la obra *Concepción Arenal: Pasado y presente. Bicentenario de su nacimiento (1820-2020)* (Madrid: Agencia Oficial Boletín Oficial del Estado. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2020), p. 74.

En este sentido, véase, en especial, *La Voz de la Caridad*: *Revista quincenal de beneficencia y establecimientos penales,* (15 de marzo de 1870-29 de febrero de 1884).

Sobre dicha publicación, véase, entre otros, CABALLÉ MASFORROLL, A., *Concepción Arenal: La caminante y su sombra* (Barcelona: Penguin Random House, 2018), pp. 239-269; CAMPOAMOR, C., *El pensamiento vivo de Concepción Arenal* (Sevilla: Renacimiento, 2013), p. 21; DE AZCÁRATE MENÉNDEZ, G., "Doña Concepción Arenal en el Derecho y la Sociología", *en Concepción Arenal en la ciencia jurídica*, *sociológica y en la literatura por los señores Salillas*, *Azcárate y Sánchez Moguel* (Madrid: Librería de Suárez Victoriano, 1894), pp. 57-73; en especial, pp. 57-60; LACALZADA DE MATEO, M. J., *Concepción Arenal*: *mentalidad y proyección social* (Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2012), pp. 247-250; POSADA, A., "Doña Concepción Arenal y sus obras", en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núms. 475 y 476 (1899), pp. 317-320 y pp. 345-351 respectivamente; en especial, p. 318.

en lugar de decir *habrá* tal o tal cosa, dice a veces*, se procurará que haya"*[40].

Así, ARENAL PONTE, a la vista del texto que había elaborado por encargo de la Dirección de Beneficencia y Establecimientos Penales, que no llegó a presentarse en Cortes[41] y, teniendo también en cuenta la realidad jurídica, social y económica, propuso un Proyecto de Ley de Beneficencia, que fue publicado en la Revista La Voz de la Caridad en números sucesivos correspondientes al año 1873 y el último, en 1874[42].

El Proyecto de Ley de Beneficencia estaba asentado en treinta bases que respondían a los principios que lo vertebrarían y que señaló con motivo de la crítica que realizó a la Ley General de Beneficencia, en especial, a la clasificación y centralización de la beneficencia de carácter público que preveía la misma[43].

En lo relativo a las bases para una Ley Beneficencia, la base 11ª tenía por objeto las entidades benéfico-privadas, a cuyo tenor, preveía: "Se dejará a la caridad individual o colectiva la libertad de crear establecimientos benéficos, sin otra obligación que manifestar a la autoridad su objeto, presentar su reglamento, publicar sus cuentas, y aceptar la inspección del Gobierno en lo que se refiere a higiene y moralidad".

En este sentido, la base 19ª establecía que el Gobierno tendría el derecho de inspección en cinco supuestos que enumeraba, entre los que, cabe destacar, constaba:

"4º. Si las cuentas están en regla.

---

[40] "¿Es este el lenguaje de la ley?
¿Y si no se procura, a quién se exige la responsabilidad? A nadie, que es el caso actual".
ARENAL PONTE, C., *La beneficencia*, *la caridad y la filantropía*, op. cit., p. 159.
Asimismo, véase, ARENAL PONTE, C., *La Voz de la Caridad*, núm. 2 (1870), p. 30 y s.

[41] "Hemos ocupado algún tiempo un puesto oficial en la Dirección de Beneficencia y Establecimientos penales, y entonces se nos dio la orden de redactar un proyecto de ley de Beneficencia, orden que nos apresuramos a cumplir del mejor modo que nos fue posible. Los continuos cambios que hay en aquella dependencia, como en otras, y las situaciones políticas, en que los Gobiernos administran poco y mal han sido causa de que el citado proyecto no se presentase a las Cortes. Tenemos motivos para creer que se ha extraviado y no existe en la Dirección del ramo; y aunque estamos lejos de pensar que sea una obra perfecta, creemos que alguna cosa podrá tener acertada y aprovechable para el Ministro, si alguna vez hay alguno, que piense en organizar la beneficencia: ésta es la razón que tenemos para publicar este trabajo. No hemos introducido en él cambios esenciales, pero tampoco es idéntico al presentado en la Dirección". ARENAL PONTE, C., *La Voz de la Caridad*, núm. 88 (1873), p. 249.
Al respecto, véase, entre otros, CAMPOAMOR, C., *El pensamiento vivo de Concepción Arenal* op. cit., p. 39 y s.; LACALZADA DE MATEO, M. J., *Concepción Arenal*: *mentalidad y proyección social*, op. cit., p. 258 y s.

[42] Para el preámbulo del Proyecto de Ley de Beneficencia y el texto del Proyecto, véase, *La Voz de la Caridad*, núm. 88 (1873), pp. 249, así como el núm. 89 (1873), pp. 264-268; núm. 90 (1873), pp. 282-285; núm. 91 (1873), pp. 301-305; núm. 93 (1874), pp. 337-340 y núm. 95 (1874), pp. 367 y s.

[43] Véase, en particular, ARENAL PONTE, C., *La Voz de la Caridad*, núm. 2 (1870), pp. 31-34; núm. 4 (1870), pp. 71-74; núm. 6 (1870), pp. 101-105 y núm. 88 (1873), p. 262 y s.

5º. Exigir que todo establecimiento tenga su reglamento".

La base 19ª concluía diciendo: "El Gobierno debe exigir la responsabilidad de cualquier falta a quien haya lugar".

En relación con la base 19ª, cabe destacar que conforme con lo establecido en la base 23ª: "Todo establecimiento benéfico, de cualquier clase que sea, tiene obligación de publicar anualmente cuenta detallada de sus gastos, y noticia del número de socorridos" y, la última base, la 30ª, preveía que "La ley de Beneficencia es obligatoria como todas las leyes", esto es, a la vista de la crítica que ARENAL PONTE realizó a la Ley General de Beneficencia, el texto propuesto de bases para un Ley de Beneficencia hacía hincapié en el necesario carácter imperativo de la misma[44].

La propuesta de Proyecto de Ley de Beneficencia contaba con un Preámbulo, 151 artículos estructurados en diecisiete títulos y una Disposición Transitoria.

A la vista de lo que acabamos de ver, cabe destacar que el Preámbulo del Proyecto de Ley de Beneficencia constataba la referida falta de eficacia en la aplicación de la ley entonces aplicable[45] y, consecuentemente, resaltaba expresamente la necesidad imperiosa de cumplir con lo previsto en la misma[46].

---

[44] Y, a continuación, añadía:
"Antes de terminar haremos dos advertencias:
1ª. Hemos tenido que acomodarnos a la legislación vigente, porque la ley de Beneficencia no puede tener la pretensión de cambiarla.
2ª. Que sin graves males no es posible privar al Gobierno de toda intervención en Beneficencia, ni dejar de prever el caso en que la coacción sea necesaria".
Véase, ARENAL PONTE, C., *La Voz de la Caridad*, núm. 9 (1870), p. 156.

[45] En este sentido, el Preámbulo de la propuesta de Proyecto de Ley de Beneficencia de ARENAL PONTE, preveía: "Al que como un medio de contribuir al acierto para lo presente estudia lo pasado, tres cosas lo llaman principalmente la atención en las leyes de la beneficencia.
1.ª La diferencia, a veces la oposición de unas con otras leyes.
2.ª La ineficacia de la ley.
3.ª La facilidad con que dejan de cumplirse sus mandatos.
Las causas de las contradicciones de la ley, de su ineficacia, y de la frecuencia con que se ha eludido, han de ser muchas, pero una de las más poderosas es el haber confundido el *socorro* con la *limosna*, el deber moral con el deber legal. (…).
La *limosna*, aquel auxilio más o menos beneficioso para el desvalido, pero no absolutamente necesario, es *voluntaria*. El *socorro*, aquel auxilio sin el cual el desvalido sucumbiría, es *obligatorio*. La ley de beneficencia que se funda en este principio, no parte de la *caridad*, sino de la *justicia*, y es obligatoria, tanto como cualquiera otra ley, y sus infracciones deben penarse severamente (…)". ARENAL PONTE, C., *La Voz de la Caridad*, núm. 88 (1873), p. 251.

[46] "Es necesario insistir mucho en que la ley de Beneficencia, razonablemente limitada, no es cosa de caridad sino de justicia, y debe cumplirse indefectiblemente". ARENAL PONTE, C., *La Voz de la Caridad*, núm. 88 (1873), p. 253.

Por lo que respecta al articulado, el artículo 22 del Proyecto de Ley de Beneficencia, dentro del Capítulo I del Título II (arts. 22-25), que tenía por objeto la Clasificación de la Beneficencia, establecía que la beneficencia era pública y particular.

En concreto, en lo relativo a los establecimientos benéfico-privados, el Título XVI de dicho proyecto de ley estaba enteramente dedicado a la Beneficencia particular (arts. 133-140).

En este sentido, resaltar que el artículo 134 de la propuesta de Proyecto de Ley de Beneficencia, preveía que "Los Establecimientos de Beneficencia Particular cumplirán exactamente la voluntad del fundador", pero, en todo caso, el sucesivo artículo 135 establecía que: "Cuando por la variación de los tiempos o progresos científicos, la voluntad del fundador no pueda cumplirse sin perjuicio del objeto mismo que él se propuso, se harán las modificaciones necesarias para alcanzarle mejor, consultando al Consejo de Estado, a los Patronos, a la Junta de Beneficencia respectiva, y si se tratara de métodos curativos, a la Academia de Medicina"[47].

Asimismo, destacar en este momento que el Proyecto de Ley de Beneficencia consideraba esencial la difusión y publicidad relativa a las cuentas, así como, cabe inferir, la relativa a las actividades desempeñadas por las instituciones de beneficencia, dado que, el artículo 91, único precepto del Capítulo I del Título IX, "De las Cuentas", establecía:

"Todo establecimiento de Beneficencia pública o privada, y toda asociación benéfica, publicará anualmente cuenta detallada de ingresos y gastos, con expresión del número de socorridos.

Se exceptúan de esta obligación los establecimientos de Beneficencia particular, que no reciben limosna, donación ni subvención ninguna, y están exclusivamente

[47] Dificultad interpretativa para conciliar el cumplimiento de la voluntad del fundador con la protección del fin fundacional que, como veremos, caracteriza el Derecho de fundaciones.
En todo caso, a la vista del Proyecto de Ley de Beneficencia, cabe en este momento destacar que, DE AZCARATE MENÉNDEZ manifestó: "La propiedad no es sólo medio para el cumplimiento de fines individuales, sino que lo es también para el de fines sociales, y por esto puede el propietario asignar todos sus bienes o parte de ellos a la realización de los últimos, los cuales por su naturaleza son permanentes. Más eso no obsta a que pueda y deba dejarse siempre abierta la puerta a las transformaciones que los tiempos pidan, precisamente por lo mismo que si esos fines son invariables, los modos de realización lo son por esencia variables. De otra manera, puede ser que aquel a que se destinen los bienes sea tan concreto, que llegue a ser de imposible realización por haber desaparecido la necesidad que estaba llamado a satisfacer. No es nuevo en la historia el caso de haberse fundado un hospital para la curación de una enfermedad determinada, y luego dejar de afligir ésta a la humanidad, y no saber qué destino debiera darse a los bienes que constituían el patrimonio de aquél". DE AZCARATE MENÉNDEZ, G., *Ensayo sobre la historia del Derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, Tomo II, op. cit., p. 296 y s.

sostenidos por el fundador. Los herederos de este, están obligados a publicar las cuentas como queda dicho"[48].

Por último, el artículo 141 del Proyecto de Ley de Beneficencia, comprendido dentro del Título XVII (arts. 141-151), cuyo objeto era la inspección del Gobierno, preveía que correspondía al Estado "la alta inspección y supremo Protectorado de la Beneficencia, tanto pública como particular" y, en este sentido, el artículo 150 establecía que, "si hubiere abusos graves, y en casos urgentes", el Gobierno podría suspender a los Patronos de las fundaciones de Beneficencia particular, "formando inmediatamente expediente, en que serían oídos", consultando con carácter previo a resolver al Consejo de Estado y a la Juntas respectivas, sin perjuicio de que los Patronos recurriesen a los tribunales en su caso.

2.4 REAL DECRETO DE 14 DE MARZO DE 1899 SOBRE REORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DE LA BENEFICENCIA PARTICULAR E INSTRUCCIÓN PARA EL EJERCICIO DEL PROTECTORADO DEL GOBIERNO: INTERVENCIÓN PÚBLICA SOBRE LAS FUNDACIONES BENÉFICO-ASISTENCIALES.

La Beneficencia particular, a cargo de establecimientos de beneficencia, ha estado siempre sujeta a la intervención pública[49].

En este sentido, el artículo 1 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de la Beneficencia Particular estableció: "Los servicios de Administración Central, reconocidos hoy con la denominación de Beneficencia general y particular, continuarán encomendados a la inspección y Protectorado del Gobierno, ejercido por el Ministro de la Gobernación y la Dirección correspondiente", por lo tanto, con anterioridad al Real Decreto de 14 de marzo de 1899 y su instrucción, las fundaciones benéfico-asistenciales estaban también sujetas a la acción estatal[50].

---

[48] Véase, ARENAL PONTE, C., *La Voz de la Caridad*, núm. 91 (1873), p. 304.

[49] Caber recordar, con VALERO AGUNDEZ, que: "(…) la acción tutelar de la autoridad pública, si se prescinde de cuál sea ésta en concreto, cerca de las fundaciones creadas por sujetos particulares es un fenómeno tan antiguo y tan universal como las mismas fundaciones. (...) Lo nuevo en este fenómeno no es la introducción del control de una autoridad pública sobre la fundación, que existe desde los comienzos de la misma, sino únicamente el hecho de que aquél sea ejercido precisamente por la autoridad estatal (…)". VALERO AGUNDEZ, U., *La Fundación como forma de empresa* (Valladolid: Universidad de Valladolid, 1969), p. 396.

[50] De hecho, la propia denominación del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 así lo constata ("Reorganización de los Servicios de Protectorado").

El Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre reorganización de servicios de la beneficencia particular no contiene un concepto de Protectorado y, en este sentido, la doctrina científica ha destacado la complejidad de definirlo, dadas las funciones y atribuciones que comprende[51].

La Exposición de Motivos del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 justifica la existencia del Protectorado en los siguientes términos:

"El Gobierno, a quien corresponde el Protectorado de la Beneficencia en cuanto afecta a las colectividades indeterminadas, interesado doblemente en el prestigio y consideración que marcan los grados de cultura de los pueblos civilizados, en la proporción con que atienden al cuidado de los decrépitos, de los impedidos, de los locos, de los enfermos y de los huérfanos desvalidos, tiene la obligación ineludible de velar por la integridad de los bienes destinados a tan sagrados objetos, dictando al efecto las disposiciones encaminadas a favorecer su investigación, a proteger su estabilidad, a desarrollar su estadística, a moralizar su administración, a regularizar su contabilidad, a

---

Asimismo, cabía deducirlo de su articulado. En especial, del citado artículo 1 y del artículo 12 *in fine*, que establecía: "(…), y quedan derogadas todas las disposiciones anteriores sobre la misma materia".

En este sentido, cabe destacar el Real Decreto de 27 de abril de 1875 e Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia, el Real Decreto de 27 de enero de 1885 e Instrucción para la organización, régimen, gobierno y administración superior de los establecimientos de la beneficencia general; así como el Decreto de 22 de enero de 1872 y su adjunta Instrucción que los inspectores provinciales de la Beneficencia particular han de observar en el ejercicio de sus funciones y el Decreto aprobando la instrucción para el ejercicio del Protectorado en la Beneficencia particular, de 30 de diciembre de 1873.

Sobre los antecedentes histórico-normativos del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 y su Instrucción, véase, en especial, HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., *La Beneficencia en España,* op. cit.; DE LORENZO GARCÍA, R., *El nuevo derecho de fundaciones* (Madrid: Marcial Pons, 1993), pp. 250-256; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, coord. por Miguel Ángel Cabra de Luna y Rafael de Lorenzo García (Madrid: ONCE, 1990), pp. 86-138; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Legislación sobre Instituciones de beneficencia particular*: *fundaciones benéfico-asistenciales*, *puras y mixtas*, op. cit.

[51] Véase, PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 92.

Sobre el concepto de Protectorado, véase, entre otros, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 127; GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., pp. 375-378; MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones benéficas", op. cit., pp. 164-166; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., pp. 92-95; VALERO AGUNDEZ, U., *La Fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 398 y s.

En especial, véanse las funciones de inspección y Protectorado previstas en los artículos 7 y 8 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, que detallaban las correspondientes al Ministro de la Gobernación y a la Dirección General de Administración respectivamente.

procurar, en fin, la más perfecta organización de este servicio que el interés público reclama con justificada exigencia"[52].

Cabría, por tanto, decir que el Protectorado consiste en el ejercicio de las funciones atribuidas al Estado, cada una de las cuales comprende, a su vez, un conjunto de actividades para velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador mediante la protección del patrimonio afecto a la consecución del fin fundacional de interés público, que debe beneficiar a colectividades indeterminadas.

En virtud de lo previsto en el Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de Beneficencia Particular, la Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre el Ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia Particular dedicó el Título Primero, "Del Protectorado" (arts. 1 a 45), a las atribuciones y funciones que comprendían el Protectorado del Gobierno sobre las Instituciones de Beneficencia Particular y el Título Segundo, "Del Procedimiento", (arts. 46 a 115), a las disposiciones relativas a los procedimientos o expedientes motivados por el ejercicio de las funciones del Protectorado sobre las instituciones de beneficencia particular[53].

En este sentido, DÍEZ-PICAZO destacó que la extensión de las facultades y atribuciones del Protectorado responden a que la fundación implica una inmovilización de riqueza que ha de ser controlada para que no altere el fin que la justificó[54].

En relación concretamente con el articulado del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de Beneficencia Particular y su Instrucción, el artículo 11 atribuyó al Gobierno el Protectorado de todas las instituciones de Beneficencia particular que afectasen a colectividades indeterminadas[55], de ahí que, correlativamente,

---

[52] Texto que nos remite a la obra *La Beneficencia en España*, de HERNÁNDEZ IGLESIAS y, en concreto, cuando dicho autor manifestó: "Corresponde al Gobierno el protectorado de las instituciones de beneficencia que afecten a colectividades indeterminadas, y que por esto necesitan de representación. Es carácter esencial y obligada condición de todo Gobierno, cualquiera que sea su forma, asumir la representación de todos los intereses públicos". HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., *La Beneficencia en España*, Tomo II, op. cit., p. 695.

[53] La Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre el Ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia Particular fue aprobada por el citado artículo 12 y último del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de Beneficencia Particular, a cuyo tenor: "Se aprueba la adjunta Instrucción para el ejercicio del Protectorado que al Gobierno compete, y quedan derogadas todas las disposiciones anteriores sobre la misma materia".

[54] "Esta profunda dependencia de la Administración se debe al hecho de que la fundación supone una inmovilización de riqueza que debe ser controlada para que no desvirtúe el fin en razón del cual se admite". DÍEZ-PICAZO, L., "Introducción", en *Legislación sobre Instituciones de Beneficencia Particular*, op. cit., p. 33.

[55] En concreto, el artículo 11 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 comenzaba estableciendo que: "Corresponde al Gobierno el Protectorado de todas las instituciones de Beneficencia

el artículo 1 de dicha Instrucción, dentro del Capítulo I, "Funciones del Protectorado y autoridades que lo ejercen", establecía que el Protectorado de las instituciones de beneficencia abarcaría las facultades que fuesen necesarias para lograr que se cumpliese la voluntad de los fundadores, pero, "en lo que interese a colectividades indeterminadas".

Ahora bien, a pesar del tenor literal del artículo 1 de dicha Instrucción, el artículo 6 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 estableció como preferente la voluntad del fundador, a cuyo tenor, "en las fundaciones benéficas particulares se respetará siempre la voluntad de los fundadores, y sus patronos, cualquiera que sea el origen legal de su cargo, serán protegidos en el ejercicio de sus derechos", de lo que cabe inferir la dificultad interpretativa para conciliar el cumplimiento de la voluntad del fundador, con la protección de los fines de interés público, complejidad que ha sido y es una constante en el Derecho de fundaciones[56], cuestión que también ha reflejado la jurisprudencia[57].

---

particular que afecten a colectividades indeterminadas, y que por esto necesiten de tal representación (…)".
A la vista del contenido del citado artículo 11, MORELL OCAÑA opinó que: "La legalidad general de la beneficencia toma como punto de partida el dato de que el colectivo protegido por la actividad de las entidades benéficas es un colectivo indeterminado, y erige este dato, al menos aparentemente, en el fundamento del Protectorado. MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones benéficas", *REDA*, núm. 17 (1978), p. 164.

[56] Véase, entre otros, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 87; CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones*. *Estudios para su reforma* (Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 1991), p. 91; DE PRADA GONZÁLEZ, J. Mª., "La organización y funcionamiento de las fundaciones", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 219; GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas", op. cit., p. 390; MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., p. 427; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., pp. 52-59; RUIZ OJEDA, A., "Las fundaciones privadas como colaboradoras de la Administración y el régimen jurídico del patrimonio fundacional: un comentario con ocasión de la nueva Ley de Fundaciones", *REDA*, núm. 93 (1997), pp. 39-42; SAINZ MORENO, F., "Fundaciones benéficas: Algunas consideraciones sobre la intervención del Protectorado y la voluntad del fundador" (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1979 y de 17 de abril de 1979), *REDA*, núm. 23 (1979), pp. 651-659.

[57] Así, con motivo de lo previsto en los citados artículos 6 y 1 del Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 respectivamente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, declaró:
"De donde resulta que es ante todo a la voluntad del Fundador a lo que hay que atender y que el Protectorado ha de velar porque esa voluntad sea respetada "en lo que interese a colectividades determinadas", según reza el inciso del artículo 1.º de la Instrucción citada. Es decir que el protectorado ha de velar por el interés general de los destinatarios de la fundación al mismo tiempo que por el particular del respeto de la voluntad del fundador. O si se prefiere, lo que la norma quiere decir es que la voluntad del fundador ha de interpretarse valorando también el interés de los destinatarios en cuyo favor el fundador estableció la institución. De manera que la voluntad del fundador en el caso que nos ocupa no es tanto la adjetiva o procesal de que los Patronos sean uno, o dos, o tres, sino que el Patronato que se constituya esté en las mejores condiciones de servir a la colectividad de los asilados. Y se respeta evidentemente la voluntad del fundador cuando

Asimismo, en relación con los servicios prestados por las instituciones de beneficencia destaca la obligatoriedad de que los mismos fuesen gratuitos, esto es, sin contraprestación económica alguna por parte de los beneficiarios, requisito que constaba dentro de la definición de aquéllas contenida en el artículo 2 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de Beneficencia Particular: "Son instituciones de Beneficencia los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas, como Escuelas, Colegios, Hospitales, Casas de Maternidad, Hospicios, Asilos, Manicomios, Pósitos, Montes Piedad, Cajas de Ahorros y otros análogos, y las fundaciones sin aquel carácter de permanencia, aunque con destino semejante, conocidas comúnmente con los nombres de Patronatos, Memorias, Legados, Obras y Causas pías"[58] y, asimismo, cabía inferirlo del artículo 18 de la Ley General de Beneficencia que, como señalamos, estableció que los establecimientos de beneficencia tanto públicos, como particulares, "no admitirán a pobres o mendigos válidos"[59].

Así, dado que conforme con lo previsto en el citado artículo 2 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899, la fundación benéfica debe tener por fin la "satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas", DE CASTRO manifestó que: "Para que conserve el

---

concurriendo las circunstancias que aquí se dan, entre ellas la mayor complejidad que ha adquirido hoy la gestión de la fundación, se nombran tres y no un solo Patrono. Porque esas circunstancias ponen de relieve que no es bastante el Patrono único (…)". STS, Contencioso-Administrativo, de 24 de diciembre de 1985 (FJ 4.º) (RJ 1985\6404).

[58] En consecuencia, el artículo 2 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 remite al artículo 4 de dicho Real Decreto, "La Beneficencia particular comprende todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares y cuyo patronazgo y administración fueron reglamentados por los respectivos fundadores, o en nombre de éstos, y confiados en igual forma a Corporaciones, Autoridades o personas determinadas" y, a su vez, dicho artículo 4 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 remite al artículo 58 de la Instrucción, que lo cita expresamente. Así, en concreto, el citado artículo 58, establece: "Para que una fundación pueda clasificarse como particular, se necesita: 1.º Que reúna las condiciones exigidas por el artículo 4.º del Real Decreto de esta fecha. 2.º Que cumpla o pueda cumplir con el objeto de su institución o con el que tuvo desde tiempo inmemorial. 3.º Que se mantenga principalmente con el producto de sus bienes propios, sin ser socorrida por necesidad con fondos del Gobierno, de la provincia o del Municipio, ni con repartos o arbitrios forzosos".

[59] Sobre la posición doctrinal en torno a la presente nota distintiva de gratuidad, véase, en especial, MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., p. 416 y s.; MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones benéficas", op. cit., p. 156 y s.

Asimismo, véase, *supra*, la interpretación del artículo 18 de la Ley General de Beneficencia del Consejo de Estado, en su Dictamen de 18 de mayo de 1972 (exp. núm. 38059), p. 624.

El artículo 5 de la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia, de 27 de abril de 1875, Instrucción adjunta al Real Decreto de la misma fecha, también había establecido el carácter gratuito de los servicios prestados por los establecimientos de beneficencia, tanto públicos como particulares.

carácter de benéfica se requiere, no solo este fin, sino la adecuación del medio al fin; que la ayuda o socorro sea de lo *necesario*, es decir, que el beneficio sea apropiado a la necesidad"[60].

Y, añade DE CASTRO: "El destinatario ha de ser un *necesitado*, alguien que no tenga medios para satisfacer la necesidad que se trate de remediar"[61].

En todo caso, cabe destacar que los servicios prestados por las fundaciones benéfico particulares debían costearse, esencial y fundamentalmente, con capital propio, cuestión que refleja el artículo 5.º del Real Decreto de 14 de marzo de 1899, a cuyo tenor: "Las instituciones particulares no perderán este carácter por recibir alguna subvención del Estado, de la Provincia o del Municipio, siempre que aquélla fuere voluntaria y no indispensable para la subsistencia de las fundaciones".

En este sentido, en virtud de lo previsto en el artículo 53 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, "siempre que se suscitasen dudas, de oficio o a instancia de parte, sobre el carácter público o particular de una fundación benéfica, se instruirá el expediente para su clasificación"[62] y, a estos efectos, conforme preveía el artículo 58 de dicha Instrucción, uno de los tres requisitos que necesariamente debía reunir una fundación para que pudiera clasificarse como particular, consistía en, "que se mantenga principalmente con el producto de sus bienes propios, sin ser socorrida por necesidad con fondos del Gobierno, de la Provincia o del Municipio, ni con repartos o arbitrios forzosos"[63].

---

[60] DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 648.

[61] DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 648.

[62] El artículo 53 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 estaba comprendido dentro del Capítulo II, "De las clasificaciones", que comprendía los artículos del 53 al 60 inclusive, del Título II "Del Procedimiento".

En relación con el expediente de clasificación, en virtud de lo previsto en el apartado 1ª del artículo 57 de la citada Instrucción constituía un trámite necesario del expediente la audiencia de los representantes de la Fundación, así como de los interesados en sus beneficios durante el plazo previsto en dicho apartado.

A tal efecto, añade dicho artículo, serían citados directamente los representantes que fueren conocidos y por los periódicos oficiales los que no lo fueran.

En detalle, sobre el Capítulo II del Título II de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular, véase, BLANCO RUIZ, J., *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios y concordancias* (Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987), pp. 140-160.

Asimismo, véase, GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 381 y s.; VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 402.

[63] La Sentencia del Tribunal Supremo, Contencioso-Administrativo, de 23 de noviembre de 1941, a fin de resolver sobre el carácter público o particular de una fundación benéfica, manifestó:

Consecuentemente, el apartado 1 del artículo 67 de la Instrucción, estableció que se requerían expedientes y resoluciones especiales del Ministro de la Gobernación, si excediesen de las facultades de los respectivos patronos y administradores, entre otros supuestos, en caso de que el capital de una fundación fuese insuficiente para cumplir lo acordado por su fundador, y que por ello debiera destinarse a otro objeto benéfico o modificarse el existente. De ahí que, el apartado 2 del artículo 7 de la Instrucción atribuyese expresamente al Ministro de la Gobernación la facultad de "crear, agregar y segregar fundaciones por iniciativa propia o en cumplimiento de voluntad privada", así como, "modificarlas en armonía con las nuevas conveniencias sociales[64], y suplir, por medio de los acuerdos y nombramientos absolutamente necesarios para el orden regular de las instituciones, las evidentes omisiones de los fundadores".

Los artículos 7.º y 8.º del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 están dedicados a los bienes de la beneficencia y, si bien el artículo 7 establece que "son bienes propios de la Beneficencia particular todos los que actualmente posea, a cuya posesión tenga derecho y los que en lo sucesivo adquiera por limosnas, donación, herencia o cualquiera otro de los medios establecidos en Derecho común", seguidamente, limita dicha posibilidad, dado que establece la obligación de enajenar sus bienes para convertir su importe en inscripciones intransferibles de deuda al 4 por 100. Así, el artículo 8 establece que: "Cuando estos bienes constituyan capital permanente de las fundaciones, deberán

"CONSIDERANDO: Que, (…), es forzoso tener en cuenta para su resolución las prescripciones contenidas en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 y especialmente en los artículos 56 y 58 de esta última que exigen como documentos inexcusables de los expedientes de clasificación la relación autorizada de sus bienes, y para que pueda reconocerse a las fundaciones personalidad propia es obligado que cumplan o puedan cumplir con el objeto de su institución o sea el que tuvo desde tiempo inmemorial y que se mantengan principalmente con el producto de sus bienes propios sin ser socorridos por necesidad con fondos del Gobierno, de la provincia o del municipio, ni con repartos o arbitrios forzosos". STS, Contencioso-Administrativo, de 23 de noviembre de 1941 (Considerando 3.º) (RA núm. 1293).

En consecuencia, a la vista de dicha fundamentación, cabría destacar que la falta de alguno de los requisitos exigidos impedían que la fundación fuese clasificada como de beneficencia particular. Asimismo, véase, STS, Contencioso-Administrativo, 1ª, de 28 de marzo de 1936 (RA núm. 724).

[64] Con motivo de un caso de refundición de una fundación de beneficencia particular, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo interpretó la potestad de la Administración para armonizar la voluntad del fundador con las nuevas conveniencias sociales [STS, Contencioso-Administrativo, de 2 de febrero de 1985 (RJ 1985\941)].

En este sentido, cabe destacar que, en virtud de lo previsto en el apartado 4º del artículo 67 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, uno de los supuestos en que era preceptivo tramitar el correspondiente expediente y resolución especial del Ministro de la Gobernación, en caso de que excediesen de las facultades de los respectivos patronos o administradores, era que concurriese la necesidad de reformar las disposiciones de una fundación para ponerlas en armonía con las nuevas conveniencias sociales.

convertirse, si ya no lo estuvieran, en inscripciones intransferibles de la renta perpetua al 4 por 100", cuestión que nos remite a las disposiciones sobre desamortización.

En relación con la administración del patrimonio de las fundaciones benéfico-asistenciales, cabe destacar el carácter imperativo del apartado 7 del artículo 11 de la Ley General de Beneficencia, a cuyo tenor todos los establecimientos de beneficencia, esto es, tanto públicos, como particulares, debían elaborar anualmente presupuestos y rendir cuentas de su administración ante la autoridad pública correspondiente[65].

En efecto, dado que los representantes de las fundaciones benéfico-docentes asumían la gestión de intereses ajenos, una de las obligaciones que debían cumplir era, precisamente, la de tener en buen estado de conservación, producción y cobro los bienes y valores que administrasen, debiendo solicitar, en su caso, las autorizaciones correspondientes y, en consecuencia, imponía a éstos las obligaciones de llevanza contable, así como de presentación de presupuestos y rendición de cuentas[66].

De esta manera, el artículo 111 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular refleja la importancia de dichas obligaciones en aras al cumplimiento del fin fundacional, dado que, en caso de que los presupuestos y cuentas no fuesen presentados en plazo, cabía la

---

[65] En concreto, el apartado 7.º del artículo 11 de la Ley General de Beneficencia estableció:
"Séptimo. Todos los establecimientos de beneficencia están obligados a formar sus presupuestos y a rendir anualmente cuentas circunstanciadas de su respectiva administración.
Estos presupuestos y cuentas se examinarán y repararán por las Juntas generales, provinciales ó municipales, según la clase de los establecimientos, dándoles después el curso correspondiente".
En detalle, véase, el Capítulo III del Título III del Real decreto mandando se observe el reglamento de la ley de beneficencia de 20 de Junio de 1849 (arts. 62-87).

[66] Así, el artículo 35 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, dentro del Capítulo XI, "De los patronos y administradores particulares", del Título I, estableció:
"Los representantes legítimos de las instituciones particulares de Beneficencia a título de fundación o de ley, tendrán las obligaciones siguientes:
1ª. Presentar al Protectorado los títulos de fundación y de propiedad de las instituciones que tengan a su cargo y las escrituras, convenios, concordias o providencias que les hayan confirmado o modificado, y darle la relación de sus bienes y valores.
2ª. Llevar la contabilidad de las fundaciones con arreglo al sistema acordado en las mismas, y en su defecto con arreglo al que a su propuesta aprobase la Dirección general.
3ª. Presentar presupuestos y rendir cuentas en la forma dispuesta en esta Instrucción.
4ª. Tener en buen estado de conservación, producción y cobro los bienes y valores que administren.
5ª. Cumplir los cargos establecidos en las respectivas fundaciones.
6ª. Respetar en el gobierno y administración de las fundaciones las leyes y las prevenciones de los fundadores.
7ª. Solicitar del Protectorado las autorizaciones necesarias para ciertos actos de gobierno y administración que se expresarán".
En detalle, véanse, dentro del Título II, "Del Procedimiento", el Capítulo III, "De las autorizaciones" (arts. 61-71) y el Capítulo V, "De la Contabilidad" (arts. 99-115).

posibilidad de imponer una sanción pecuniaria, a cuenta del patrimonio personal de los patronos, sin perjuicio de la suspensión y destitución de éstos en su caso[67] y, en este sentido, a su vez, el artículo 36 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, enumeraba las causas que podían motivar la suspensión o destitución de los patronos.

Así, DE PRADA GONZÁLEZ, manifestó que, a pesar de que el artículo 35 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 contenía las obligaciones de los representantes legítimos de las fundaciones, el sucesivo artículo 36 no preveía una disposición general sobre responsabilidad de los patronos, si bien establecía los supuestos en los cuales podían ser suspendidos o, en su caso, destituidos[68]; y, en opinión de BLANCO RUIZ, la enumeración contenida en dicho artículo 36 tenía un carácter abierto, a la vista, en particular, de la redacción del supuesto previsto en su último apartado, "9º. Cometer abandono y negligencia graves en el desempeño de sus funciones, con daño de los intereses de la fundación"[69].

Por último, mencionar que el artículo 10 del citado Real Decreto de 14 de marzo de 1899, prohibió expresamente cualquier procedimiento de apremio sobre los bienes y rentas de las instituciones de beneficencia, atribuyendo al Protectorado la facultad para resolver la forma de hacer efectivas las obligaciones que resultasen contra las mismas[70].

En relación con el derecho de defensa, dado el tenor del apartado 4 del artículo 7 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, el artículo 65 de la misma, estableció la preceptiva autorización administrativa previa para interponer acciones judiciales[71] y, asimismo,

---

[67] En concreto, el artículo 111 de la de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular, dentro del Capítulo V, "De la Contabilidad", del Título II, estableció:
"Los representantes particulares obligados a la presentación de presupuestos y cuentas que dejaren de hacerlo en los plazos prevenidos en esta instrucción, incurrirán en la multa de 25 a 500 pesetas que las Juntas impondrán apreciando las circunstancias de la falta que la motive, sin perjuicio de la suspensión y de la destitución en su caso.
El importe de estas multas, que pagarán los patronos de su peculio particular, será recaudado por las Juntas por el procedimiento prevenido para realizar los créditos del Estado".

[68] DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "La organización y funcionamiento de las fundaciones", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 200 y s.

[69] BLANCO RUIZ, J., *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios, y concordancias*, op. cit., p. 129 y s.

[70] Sobre las consecuencias registrales y el tratamiento procesal de la inembargabilidad de los bienes y rentas de las instituciones de beneficencia, véase, entre otros, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Fundaciones: Breve idea de su normación legal*", RDP,* Vol. 58, núm. 11 (1974), p. 990; MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., p. 446 y s., respectivamente.

[71] Véase, entre otros, BLANCO RUIZ, J., *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios y concordancias*, op. cit., p. 178 y s.; HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., *La Beneficencia en España*, Tomo II, op. cit., p. 799.

atribuyó expresamente a las Juntas Provinciales, cuya misión era, dentro de sus respectivas provincias, ilustrar y facilitar la acción del Protectorado, entre otras, la función de: "Velar porque en los litigios que afecten a la Beneficencia se aprovechen los plazos y recursos legales; cuidar de que se eviten controversias judiciales, improcedentes u onerosas, y comparecer y mostrarse parte, si fuere indispensable, con autorización del Ministro de la Gobernación, en representación de los intereses colectivos que les están confiados" (artículo 14.12), que reproduce el correlativo apartado 11 del artículo 15 de la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia, de 27 de abril de 1875.

2.4.1 Exoneración de la obligación de presentación de cuentas por voluntad del fundador.

Como hemos visto, si bien el articulado del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre reorganización de servicios de la beneficencia particular e Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular refleja que, históricamente, los dos objetivos del Protectorado han sido el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés público a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio, al amparo de lo previsto en el artículo 5 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, cabía que el fundador relevase a los patronos o administradores de la obligación de rendir cuentas y, conforme con el artículo 6 de dicha Instrucción, cuando por disposición explícita del fundador hubiese quedado el cumplimiento de su voluntad a la fe y conciencia del patrono o administrador, éstos sólo tendrían la obligación de declarar solemnemente dicho cumplimiento, acreditando que era ajustado a la moral y a las leyes.

El artículo 5 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 fue duramente criticado por la doctrina científica. Así, BLANCO RUIZ cuestionó su constitucionalidad[72] y, en

[72] En este sentido, previamente a la Ley 30/1994, BLANCO RUIZ, manifestó: "En orden a la constitucionalidad cabe preguntarse si entre las facultades esenciales que integran el contenido del derecho de Fundación, a que se refiere el artículo 34 de la Constitución, cabe la facultad de dispensar al Patrono de rendir cuentas, y la respuesta negativa podría imponerse sobre la base de que la facultad dicha no sería nunca en beneficio del fin de interés general que constituye el objetivo básico de la Fundación, sino más bien en detrimento o menoscabo esencial de ese fin, en cuanto privaba al organismo público de control o Protectorado, de la posibilidad de conocer, valorar y ponderar el cumplimiento de fin de interés general, lo que la hace inconstitucional. La solución del problema habrá de deferirse a la nueva Ley en materia de Fundaciones". BLANCO

opinión de PIÑAR MAÑAS, éste podría vulnerar el apartado 7 del artículo 11 de la Ley General de Beneficencia, cuyo carácter imperativo no ofrecía dudas[73].

Asimismo, en virtud de la redacción del artículo 5 de la Instrucción, ambos autores resaltaron que cabía que el Patronato acordase renunciar a la relevación de cuentas dispuesta por el fundador[74].

A la vista de la función del Protectorado estatal sobre las fundaciones benéfico-asistenciales, la doctrina científica, con respaldo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, defendió unánimemente la interpretación restrictiva del artículo 5 y, en especial, destacó que la relevación de rendir cuentas no liberaba a los patronos de formar presupuestos[75], sin perjuicio de que, en todo caso, el fundador no podía excluir la obligación del Patronato de justificar las cargas impuestas a la fundación para su eventual control por el Protectorado, conforme estableció el artículo 5 *in fine* de la Instrucción de 14 de marzo de 1899.

RUIZ, J., *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios y concordancias,* op. cit., p. 87.

[73] PIÑAR MAÑAS, J.L., "*Relaciones de las fundaciones con los Protectorados*", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 135.

Asimismo, entre otros, véase, DEL CAMPO ARBULO, J.A., "Las fundaciones a fe y conciencia en el Ordenamiento jurídico español", *Diario La Ley*, Tomo núm. 2 (1995), p. 1048.

[74] "En las fundaciones benéfico-asistenciales en las que el fundador haya eximido al Patronato de rendir de cuentas, éste privilegio puede ser renunciado por simple acuerdo de dicho órgano de gobierno". PIÑAR MAÑAS, J.L., "*Relaciones de las fundaciones con los Protectorados*", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 87.

Asimismo, véase, BLANCO RUIZ, J., *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios y concordancias*, op. cit., p. 86 y s.

[75] "(…) no debe ser interpretada en un sentido más amplio de lo que sus propios términos permiten, llegando a eximir a los patronos de otras obligaciones frente a las autoridades encargadas del Protectorado, específicamente enumeradas en las disposiciones sobre la materia. Ni siquiera de la obligación de presentar presupuestos para su aprobación, a pesar de su conexión con la de rendir cuentas, deben considerarse eximidos los patronos a no ser que así conste expresamente en las disposiciones fundacionales, ya que, en realidad, se trata de obligaciones claramente distintas". VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 411 y s.

"Por muy amplías que sean las facultades concedidas por el fundador a los patronos, no quedan éstos relevados de formar presupuestos y rendir cuentas al Protectorado mientras no aparezca claramente expresada la voluntad de aquél de eximir a éstos de tales obligaciones" (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1911 y 18 de marzo de 1914)". BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 139.

Por último, la doctrina científica diferenció el supuesto previsto en el artículo 5 del contenido en el sucesivo artículo 6 de la Instrucción[76] y, asimismo, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, defendió una interpretación estricta del mismo[77].

2.4.2 Cumplimiento de la voluntad del fundador a fe y conciencia del patrono.

Conforme con el artículo 6 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, cuando por disposición explícita del fundador hubiese quedado el cumplimiento de su voluntad a la fe y conciencia del patrono o administrador, sólo tendrían éstos la obligación de declarar solemnemente ante el Protectorado dicho cumplimiento, acreditando que era ajustado a la moral y a las leyes[78]. "De modo que el fundador podía proscribir el control público en

[76] Véase, VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., pp. 411-414; BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., pp. 138-140; NART, I., "La fundación", *RDP* (1951), p. 498.
DEL CAMPO ARBULO manifestó que, "De las dos fórmulas ofrecidas, ambas en abierta pugna con el artículo 11.7 de la Ley General de Beneficencia, la del art. 6, al englobar la del art. 5, e ir mucho más allá que éste fue la generalmente elegida por los fundadores". DEL CAMPO ARBULO, J.A., "Las fundaciones a fe y conciencia en el Ordenamiento jurídico español", op. cit., p. 1048.
Asimismo, véase, LINARES ANDRÉS, L., *Las Fundaciones. Personalidad, patrimonio, funcionamiento y actividades* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1998), p. 91 y s.

[77] En especial, véase, PIÑAR MAÑAS, J.L., *Régimen jurídico de las fundaciones. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 83-87.
En este sentido, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, de 10 de noviembre de 1994, consideró que una cláusula a fe y conciencia del tenor siguiente no incluía la facultad de disposición o enajenación de bienes pertenecientes al patrimonio fundacional: "Además el Patronato, ostentará la exclusiva representación de la Fundación en juicio y fuera de él; abrirá a su nombre en Bancos o Sociedades cuentas corrientes, ingresando y retirando fondos de ellas; celebrará contratos de arrendamiento sean o no inscribibles en el Registro de la Propiedad; nombrará Procuradores y Letrados; asistirá con voz y voto a Juntas de Sociedades Mercantiles o Civiles; formalizará escrituras públicas y documentos privados; promoverá expedientes de todas clases y realizará cuanto la más amplia representación legal requiera en cada caso, sin intervención de persona ni autoridad".
La citada sentencia, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declaró: "(…) Estando la aplicabilidad de los arts. 5 y 6 de la Instrucción, en relación con las Fundaciones benéfico-asistenciales, reconocido por la jurisprudencia que admite con decisión las Fundaciones a "fe y conciencia". No obstante, exige que la manifestación en tal sentido sea expresa, clara y terminante, e impone, además, que como toda norma que recoge una excepción a una regla general, dichos artículos, deben ser interpretados de forma restrictiva, SS. T.S. de 24-2-55 y 22-12-55 que no admiten como tales las que carecen de esa claridad (…)". Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, de 10 de noviembre de 1994 (FJ 2.º) (Rec. núm. 154/1992).

[78] En concreto, el artículo 6 de la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular, de 14 de marzo de 1899, estableció:
"Cuando por disposición explícita del fundador quedase el cumplimiento de su voluntad a la fe y conciencia del patrono o administrador, sólo tendrán éstos la obligación de declarar solemnemente dicho cumplimiento, acreditando que es ajustado a la moral y a las leyes".

la realización del fin de interés general para el que se creaba y dotaba a la fundación", resaltaron PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ[79].

A la vista de lo contenido en el artículo 6 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, GARRIDO FALLA, manifestó que, "las facultades del Protectorado, que en principio deben ser de "derecho imperativo" (*ius cogens*), se convierten así en simple derecho positivo y de aplicación subsidiaria, es decir, para el caso de que el fundador no haya querido otra cosa. La tutela del interés público con el que la fundación está conectada queda olvidada totalmente"[80].

No obstante, consideramos necesario recordar que, en todo caso, había determinadas facultades del Protectorado sobre las fundaciones benéfico-asistenciales que tenían un carácter imperativo y, en consecuencia, el fundador no podía prescindir voluntariamente de ellas, cuestión que fue destacada mayoritariamente por la doctrina[81].

En particular, VALERO AGUNDEZ consideró que, entre las atribuciones del Protectorado que el fundador no podía suprimir o, limitar, al amparo del citado artículo 6 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, estaban las facultades del Protectorado de clasificación de la fundación[82], de investigación de bienes[83] e inspección y visita de las fundaciones benéfico-asistenciales[84].

Concretamente, respecto de las facultades del Protectorado sobre las fundaciones, dicho autor destacó que, en virtud de lo previsto en el artículo 72 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899[85], en el eventual caso de que los bienes de una fundación hubiesen sido

---

[79] PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 55.

[80] GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 388.

[81] En este sentido, entre otros, véase, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 139 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 133 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., pp. 54-56; VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 409 y s.

[82] Véase, el apartado 1 del artículo 7 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899.
En el mismo sentido, PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 134.

[83] Véase, el Capítulo IV, "De las investigaciones" (arts. 72-98), del Título II de la Instrucción de 14 de marzo de 1899.

[84] Véase, el apartado 5 del artículo 7 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899; que preveía las facultades que correspondían al Ministro de la Gobernación.
Asimismo, véase, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 140.

[85] El artículo 72, dentro del Capítulo IV, "De las investigaciones", (arts. 72-98), del Título II, "Del Procedimiento", estableció:
"Son objeto de investigación:

apartados del fin establecido por el fundador en el acto fundacional, correspondía primeramente al Protectorado la facultad de investigar los bienes de la fundación[86].

Así, el artículo 77 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 establecía que tenía legitimación para promover el expediente de investigación sobre los bienes de la fundación no sólo la Administración Pública, sino también los particulares, lo que refleja la relevancia del elemento patrimonial de la fundación[87].

En opinión de VALERO AGUNDEZ, "la conexión de una impropiamente denominada "acción popular" a favor de cualquier persona, que esté en pleno goce de sus derechos, para promover expediente de investigación, revela la existencia de un interés público en la existencia de la facultad de investigar y en el ejercicio de la misma, que es por sí sólo razón sobrada para que estos aspectos del Protectorado queden sustraídos por entero a las disposiciones particulares del fundador en las cláusulas fundacionales"[88].

1.º Los bienes y valores de Beneficencia disfrutados por personas que ningún derecho tengan a los mismos.
2.º Los poseídos como propios por las personas a quienes la fundación otorgue otro derecho sobre ellos.
3.º Los poseídos por los legítimos representantes de las fundaciones en concepto de tales, pero no aplicados sin motivo legal al cumplimiento de las cargas benéficas establecidas por los fundadores.
Se considerará que están incumplimentadas las cargas de una fundación cuando existan recursos con que levantarlas en todo o en parte y no se haya hecho, y cuando se hayan cumplimentado en una parte menor de la que aquéllos representen. La investigación entonces se referirá a la parte del capital o productos que dejen de aplicarse; y
4.º Los bienes o valores que por incuria de los representantes legítimos de las fundaciones, halláranse o no en su poder, estén siendo improductivos para las mismas".

[86] Así, en relación con las facultades sobre las fundaciones mismas, señaló que, "corresponde, en primer lugar, a la autoridad encargada de su Protectorado, la *facultad de investigar* su existencia", así como, "la situación de sus bienes, eventualmente sustraídos de hecho al destino impuesto por el fundador en el acto fundacional". VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 401 y s.

[87] En efecto, en concreto, el artículo 77, estableció:
"Podrán promover expedientes de investigación:
1.º Los particulares que estén en el pleno goce de sus derechos ejercitando la acción popular que se reconoce para este servicio.
2.º Las Autoridades, Corporaciones y funcionarios encargados de ejercer o auxiliar la acción del Protectorado.
3.º Los Delegados especiales que el Ministerio de la Gobernación crea conveniente autorizar para toda la Nación o para una o más provincias".
Sobre la tramitación y resolución del expediente de investigación, véase, en especial, los artículos 74 y ss. y 94 respectivamente de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, que fueron objeto de estudio detallado por BLANCO RUIZ.
En concreto, véase, BLANCO RUIZ, J., *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios y concordancias*, op. cit., pp. 181-194.

[88] VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 408 y s.

En efecto, el citado autor consideró que la acción fue impropiamente denominada "acción popular", dado que, en su opinión, no estábamos propiamente ante una acción en sentido estricto, esto es, interpuesta ante los órganos jurisdiccionales del Estado, sino ante los administrativos, con el objeto de que el Protectorado practicase determinadas actuaciones para averiguar el estado y la situación de bienes concretos de una fundación. Por ello, sostuvo que el apartado 1 del artículo 77 no preveía una "acción popular", sino una legitimación universal para promover ante la Administración Pública expedientes de investigación sobre determinados bienes fundacionales[89].

En relación con las fundaciones constituidas "a fe y conciencia", la Disposición Transitoria primera de la Ley 30/1994, estableció, de una parte, en su apartado primero, que las mismas quedaban sujetas a los artículos de dicha Ley excepto aquéllos cuya aplicación implicase, "en virtud de lo dispuesto expresamente por el fundador", el cumplimiento de una condición resolutoria que supusiese la extinción de la Fundación[90].

De otra parte, el controvertido apartado 2 de la citada Disposición Transitoria primera de la Ley 30/1994, fue interpretado en el sentido de que antes de que transcurriesen dos años desde su entrada en vigor, en caso de extinción de la fundación constituida a fe y conciencia, debía prevalecer la voluntad del fundador sobre el destino

---

[89] Así, manifestó: "no se trata de una acción en sentido estricto (…) Por el contrario, la "acción" que aquí se trata no se dirige ante los órganos jurisdiccionales del Estado, "sino a los administrativos; ni tiene como contenido una petición de que se declare y se actúe la voluntad de la ley sobre un concreto derecho litigioso, sino de que se realicen determinadas diligencias materiales para averiguar cuál es el estado y situación de determinados bienes". VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 408.
Al amparo de lo previsto en el apartado 1 del artículo 116 del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del protectorado sobre las mismas, cualquier persona podía dar cuenta al Ministerio de Educación y Ciencia de la existencia de bienes destinados a fines culturales que no fuesen aplicados a dichos fines y, en este sentido, podían solicitar autorización a efectos de investigar la existencia y situación de los referidos bienes.
Al respecto, véase, CARRANCHO HERRERO, T., "El problema del ejercicio de actividades económicas por las fundaciones", *RDP*, núm. 75 (1991), p. 103 y s.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas", op. cit., p. 393; VILASECA MARCET, J.M., "Fundaciones culturales privadas", *RJC,* núm. 2 (1973), p. 333.

[90] En relación con los artículos 5 y 6 de la Instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular de 14 de marzo de 1899, la Audiencia Provincial de Córdoba, manifestó: "Es cierto que la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/1994 , titulada "Fundaciones Preexistentes", determina en su apartado primero que las constituidas "a fe y conciencia" estarán sujetas a los preceptos de la ley salvo aquéllos 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, pero también lo es que la Fundación demandada no quedaba relevada por voluntad de su fundador de la obligación de rendir cuentas a la Administración". SAP de Córdoba, 1ª, de 30 de diciembre de 2014 (FJ 3.º) (JUR 2015\82268).

de los bienes relictos y, en consecuencia, cabía la reversión de éstos en favor del fundador, de sus herederos o, de terceras personas. Ahora bien, transcurrido ese plazo, los bienes relictos de una "fundación a fe y conciencia" debían destinarse a entidades no lucrativas privadas que persiguiesen fines de interés general y que, además, tuviesen afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos.

La interpretación y el alcance de la Disposición Transitoria primera de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, fueron cuestiones discutidas por la doctrina[91].

A fin de evitar las dudas interpretativas que suscitó la aplicación de la Disposición Transitoria primera de la Ley 30/1994, el correlativo apartado 4 de la Disposición Transitoria primera de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, estableció que las condiciones estatutarias de las fundaciones constituidas "a fe y conciencia" que sean contrarias a la misma, "se tendrán por no puestas". Así, con motivo de la Ley 50/2002, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, manifestó que, "las fundaciones a fe y conciencia que existieran con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley no se podrán sustraer a la intervención del Protectorado en ningún caso"[92].

Asimismo, en virtud de lo previsto en la Disposición Final primera.1 de la Ley 50/2002, el apartado 1 del artículo 34 LF, a cuyo tenor "el Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones", constituye condición básica para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, en relación con el artículo 53 CE,

---

[91] Así, entre otros, véase, CABRA DE LUNA, M.A., "Disposición Transitoria Primera", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., pp. 679-688; DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Ley de Fundaciones", en *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales.* Encuentro de Toledo (Madrid: Centro de Fundaciones, 1995), p. 35; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V*., El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones* (Madrid: Dykinson, 2004), pp. 320-329; LÓPEZ QUETGLAS, F., "Incidencia de la Ley 30/94 sobre las fundaciones a fe y conciencia", en *Constitución y extinción de fundaciones*, dir. por Alicia Real Pérez (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), pp. 56-82; MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", *Actualidad Civil*, núm. 22 (2004) (La Ley 2527/2004) [en línea], pp. 1-14; REAL PÉREZ, A., "Aspectos jurídico-civiles prácticos de la nueva Ley de fundaciones", en *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales*, op. cit., p. 64.

[92] No obstante, en su opinión, a fin de favorecer la voluntad del fundador, el apartado 4 de la Disposición Transitoria primera de la Ley 50/2022 debería haber establecido la extinción de la fundación en caso de que la condición estatutaria contraria a la ley constase como condición resolutoria y, claro está, las demás quedarían sometidas a la ley. DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 330.

Véase, también, GONZÁLEZ CUETO, T., "Disposición Transitoria Primera", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (Navarra: Thomson Aranzadi, 2003), p. 400 y s.

por lo que resulta de aplicación directa en todo el Estado al amparo del artículo 149.1.1ª CE, a diferencia, por tanto, del apartado 1 del artículo 32 de la Ley 30/1994, "El Protectorado facilitará el recto ejercicio del derecho de Fundación y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento", que estaba incluido en el apartado 2.b) de la Disposición Final primera de la Ley 30/1994, esto es, constituía legislación civil, siendo de aplicación general en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (art. 149.1.8ª CE).

Así, el Pleno del Tribunal Constitucional, en la sentencia 341/2005 que, como veremos, resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones, declaró:

"Nuevamente hemos de dejar constancia de que la Ley 50/2002, cuyo art. 34.1 reitera en esencia lo dispuesto en el art. 32.1 de la Ley 30/1994, ha venido a modificar el encuadramiento competencial de la norma, situándola en el ámbito del art. 149.1.1 CE (Disposición Final primera, 1 de la propia Ley 50/2002). Pues bien, sin perjuicio de apuntar la conformidad al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias de este nuevo encuadramiento competencial -en especial, porque al hacer del Protectorado garante de la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones se está excluyendo la creación de fundaciones «a fe y conciencia»-"[93].

Cabe, por tanto, resaltar que PÉREZ ESCOLAR ha destacado que la situación del apartado 1 del artículo 34 de la Ley 50/2002 en la Disposición Final primera.1, imposibilita la constitución de fundaciones "a fe y conciencia" y, en concordancia, añade dicha autora, la citada Ley 50/2002 establece en el mencionado apartado 4 de la Disposición Transitoria primera que: "Las condiciones estatutarias contrarias a la presente Ley de las fundaciones constituidas "a fe y conciencia" se tendrán por no puestas"[94].

Por último, en relación con la complejidad normativa previa a la Ley 30/1994, la interpretación y el alcance de la Disposición derogatoria de la Ley 30/1994, así como de la Ley 50/2002 han sido controvertidas.

En este sentido, si bien la Disposición derogatoria única de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, derogó expresamente, entre otras, la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y el Real Decreto de 14 de mayo de 1852 por el que se aprueba el

[93] STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º).
[94] PÉREZ ESCOLAR, M., "El Protectorado de las Fundaciones. Hacía una renovación de sus facultades de actuación", *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2140 (2012) [en línea], p. 5.

Reglamento de la Ley General de Beneficencia, dicha disposición incluyó un párrafo final a cuyo tenor quedaban también derogadas cuantas disposiciones del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de la Beneficencia Particular e Instrucción para el Ejercicio del Protectorado del Gobierno y del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas, se opusiesen a lo establecido en dicha Ley 30/1994, indefinición esta última que, PIÑAR MAÑAS, valoró negativamente por las consecuencias jurídicas que podía acarrear en la práctica[95].

Por su parte, la Disposición derogatoria única de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece que: "A la entrada en vigor de esta Ley quedarán derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la misma y, en particular, el Título I y las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, octava, decimotercera, decimocuarta, decimoséptima y decimoctava de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General"[96], redacción que fue duramente criticada[97].

Adicionalmente, CAFFARENA manifestó que, dado que la Disposición derogatoria única de la Ley 50/2002 alude exclusivamente a disposiciones de carácter

[95] "La Ley ha desterrado la distinción entre Fundaciones y, lo que es más importante, la distinción entre regímenes jurídicos de Fundaciones (…) tras la ley no hay fundaciones culturales y docentes a las que deba aplicarse el Decreto de 1972 (lo que de él esté en principio vigente), y fundaciones asistenciales a las que debe aplicarse el Decreto e Instrucción de 1899 (lo que se mantenga en principio vigente). Sólo cabría, por tanto, admitir en vigor las disposiciones de tales normas que no sean contrarias a la Ley y que, además, sean coincidentes en su contenido, pues de otro modo se estaría manteniendo una diversidad de régimen con la que la ley ha acabado desde el mismo día de su entrada en vigor". PIÑAR MAÑAS, J.L., "Disposición derogatoria única", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 708 y s.

[96] Cabe recordar que la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, estaba estructurada en dos Títulos, dedicado cada uno de ellos respectivamente al régimen sustantivo y a los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, de ahí que, sin perjuicio de lo previsto en la citada Disposición derogatoria única de la Ley 50/2002, de Fundaciones; la Disposición derogatoria única de la Ley 49/2002, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, derogó expresamente el Título II y las disposiciones adicionales cuarta a séptima, novena a duodécima y decimoquinta y decimosexta de la Ley 30/1994.

[97] Véase, en especial, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, dir. por Santiago Muñoz Machado; Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García (Madrid: Iustel, 2005), pp. 146-148, GONZÁLEZ CUETO, T., "Disposición Derogatoria Única", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 409-411.

sustantivo, la misma no alcanza, por tanto, a la Disposición derogatoria de la Ley 30/1994[98], cuya interpretación fue controvertida, según hemos visto.

En consecuencia, a la vista de la redacción contenida en la Disposición derogatoria única de la Ley 50/2002 y, asimismo, dado que la consideración de CAFFARENA sobre la misma fue anterior a la aprobación del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, cabe señalar que, el apartado 1, letra b) de la Disposición derogatoria única del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, ha derogado expresamente el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades Análogas y de los Servicios Administrativos encargados del protectorado sobre éstas.

Por último, el apartado 2 de la citada Disposición derogatoria única del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, ha derogado cualquier otra disposición de igual o inferior rango que se oponga a lo establecido en dicho Real Decreto 1337/2005 y en el reglamento aprobado por el mismo[99].

---

[98] CAFFARENA añadió que, "hay que considerar que la nueva Ley de Fundaciones no ha llevado a cabo una nueva regulación de éstas, en lo esencial el régimen recogido en la Ley de 2002 es coincidente con el de la Ley 1994. Es más, en la mayoría de los preceptos el texto es idéntico. No tendría ningún sentido por tanto que el alcance de la Disposición derogatoria de la Ley de 1994 se viera afectado por la entrada en vigor de la nueva Ley. Ahora bien, conviene advertir también que las disposiciones que la Ley de 1994 mantuvo aparentemente vigentes en la medida en que no se opusieran a dicha Ley, algunas citadas expresamente, han sido de escasa o nula utilidad desde la entrada en vigor de la misma". CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 147.

[99] En concreto, la Disposición derogatoria única del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, establece:

"Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

1. Quedan derogados:

a) El Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal.

b) El Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las fundaciones culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos encargados del protectorado sobre éstas.

c) El Decreto 446/1961, de 16 de marzo, por el que se crean las fundaciones laborales, así como la Orden del Ministerio de Trabajo, de 25 de enero de 1962, por la que se dictan normas de aplicación del anterior.

2. Quedan, asimismo, derogadas cualesquiera otras disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en este real decreto y en el reglamento que se aprueba".

El Consejo de Estado, en el Dictamen sobre el "Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal", de 6 de octubre de 2005, en lo relativo a la Disposición derogatoria única, manifestó:

"Respecto del apartado 1 de la disposición derogatoria, ha de tenerse en cuenta -como señaló el dictamen del Consejo de Estado 272/96- que la disposición derogatoria de la Ley 30/1994, de 24

3. ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LAS FUNDACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL.

3.1. INTRODUCCIÓN.

El Derecho es una construcción humana que refleja un determinado momento político, social y económico, por lo que, cada una de las instituciones que han formado o forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, son el resultado de un proceso histórico-legislativo.

Así, si bien a lo largo de la historia el ser humano se ha agrupado con sus semejantes para alcanzar un objetivo lícito común o, también, ha vinculado con carácter duradero un patrimonio a la realización de fines de interés público o general, el Estado no siempre ha reconocido dichas realidades sociales.

En este sentido, la doctrina científica ha destacado que, una vez creado el substrato de la persona, es necesario el reconocimiento del Estado y, a tal fin, el ordenamiento jurídico puede establecer determinados requisitos y condiciones para que dicho reconocimiento conlleve el atributo de la personalidad jurídica[100], cuestión que ha

---

de noviembre, ya había derogado "cuantas disposiciones se opongan a la presente Ley recogidas en el Real Decreto de 14 de marzo de 1899, sobre reorganización de servicios de la beneficencia particular e instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno, en el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas, y en el Decreto 446/1961, de 16 de marzo, sobre fundaciones laborales". La disposición no se extiende, pues, a los preceptos que ya fueron alcanzados por la fuerza derogatoria de la Ley. Algún sector doctrinal ha defendido, incluso, que tras la Ley de 1994 no cabe considerar vigentes las categorías de fundaciones benéficas o asistenciales o culturales, pues dicha Ley sólo admite las fundaciones sin más. En cualquier caso y para despejar las dudas interpretativas que pudieran subsistir, la nueva disposición derogatoria zanja la cuestión y tiene justificación al servicio de la seguridad jurídica.

En el apartado 2 de la disposición derogatoria queda un vestigio de la concepción del Reglamento que se aprueba por el Real Decreto como "anexo", que fue eliminada del artículo único a sugerencia de un órgano preinformante por aplicación del criterio del Consejo de Estado conforme al cual el Reglamento que aprueba un Real Decreto tiene un carácter principal o central en la nueva norma que desaconseja su caracterización como anexo. Por tanto, en la redacción de la disposición comentada ha de sustituirse la expresión "Reglamento anexo" por la de "en el Reglamento que por él se aprueba". Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal". Sesión de la Comisión Permanente, de 6 de octubre de 2005 (núm. 1248/2005).

[100] CAPILLA RONCERO, F., "Artículos 35 y 36", en *Comentarios al Código civil,* dir. por Manuel Albaladejo y Silvia Diaz-Alabart, Tomo I., Vol. 3º, 2ª ed. (Madrid: EDERSA, 1993), p. 829 y ss.

motivado un histórico debate en la ciencia jurídica[101], pues la capacidad para ser titular de derechos subjetivos es únicamente inherente al ser humano.

De esta manera, cabe recordar que, DE CASTRO, clasificó las teorías en torno a la persona jurídica en las siguientes: 1) Teorías de la ficción; 2) Teorías de la personalidad real; 3) Teorías de la entelequia jurídica y, 4) Teorías negativas que defienden excluir esta figura de la ciencia jurídica[102].

Asimismo, BADENES GASSET, resaltó que el reconocimiento del Estado ha sido tratado por la doctrina científica "en conexión con las teorías sobre la naturaleza o esencia de las personas jurídicas"[103] y, en este sentido, diferenció:

a) La teoría de la ficción. SAVIGNY, máximo representante de esta teoría, defendió que no hay más sujetos de derecho que los seres humanos y, en consecuencia, únicamente éstos tienen capacidad jurídica.

Por tanto, los sujetos que el ordenamiento jurídico admite como personas jurídicas son sujetos cuya personalidad responde a una ficción del ordenamiento para un fin exclusivamente jurídico[104]. "La ley crea la cualidad de persona jurídica"[105].

---

[101] Debate doctrinal que, como es sabido, fue especialmente intenso en el Estado liberal europeo. A modo representativo, dice COSSIO: "Parece a primera vista temerario el abordar un tema como este de la personalidad jurídica, objeto de tan reiterada atención por la doctrina y posiblemente agotado en la pluralidad de sus aspectos, hasta el extremo de no existir problema con él relacionado, por minúsculo que sea, que no haya sido exhaustivamente estudiado, y, del que no sea hayan extraído por los autores hasta las más remotas consecuencias (…)". DE COSSIO CORRAL, A., "Hacía un nuevo concepto de la persona jurídica", op. cit., p. 623.
Véase, también, entre otros, AARNIO, A., "Persona jurídica, ¿Una ficción?". Traducido por José Pedro Úbeda y Juan Ruiz Manero, *Doxa*, núm. 3 (1986), pp. 85-92; BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho privado*, op. cit., pp. 109-120; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español*, *común y foral*. Tomo I, Vol. 2º. 15ª ed. (Madrid: Reus, 2007), p. 376 y ss.; DE CASTRO y BRAVO, F., "Formación y deformación del concepto de persona jurídica", en *La persona jurídica*, op. cit., p. 137 y ss.; FERRARA, F., *Teoría de las personas jurídicas*, op. cit., p. 122 y ss.; GIERKE. O., "La naturaleza de las asociaciones humanas", en *La función social del Derecho privado y otros estudios*. José M. Navarro de Palencia (traducción) (Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018), pp. 59-82; LUNA SERRANO, A., *Las ficciones del derecho en el discurso de los juristas y en el sistema del ordenamiento* (Madrid: Dykinson, 2019), p. 119.
[102] DE CASTRO y BRAVO, F., "La persona jurídica", en *La persona jurídica* (Madrid: Civitas, 1981), pp. 262-266.
Véase, también, CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica: funciones y disfunciones* (Madrid: Tecnos, 1984), pp. 44-61; NART, I., "La fundación", op. cit., pp. 492-495.
[103] BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 109.
[104] SAVIGNY, F. C., *Sistema de Derecho Romano actual*. Vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley; y precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas. Tomo Primero y Segundo, 2ª ed. (Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1879).
[105] BADENES GASSET, R*., Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 109.

b) A diferencia de la teoría de la ficción, las teorías realistas sostienen que "deberá afirmarse la existencia de la persona jurídica sin que sea indispensable para su surgimiento una concesión estatal de personalidad" [106].

Por tanto, el reconocimiento de la personalidad jurídica tiene en esta corriente doctrinal un carácter declarativo.

c) Por último, una posición intermedia que atribuye al reconocimiento del Estado un carácter confirmativo, dado que tanto los particulares, como el Estado, mediante un acto complementario de confirmación, coadyuvan a que la asociación o, fundación, tenga personalidad jurídica propia.

En definitiva, CAPILLA RONCERO considera que, pese a la frustración a la que puede abocar en el operador jurídico, no es posible conceptualizar, con un alcance absoluto, la persona jurídica. Por lo que, "el mantenimiento del término persona jurídica es útil por lo que simplifica el razonamiento jurídico, frente a lo cual se elevan unos riesgos (…)[107] evitables siempre que se evite el error de considerar esencial lo que es meramente instrumental: un expediente técnico que cohonesta ciertas situaciones con el mantenimiento de un único esquema de derecho subjetivo y de relación jurídica"[108].

3.2. ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LAS FUNDACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL.

Sin perjuicio del conocido debate doctrinal sobre la naturaleza de las personas jurídicas, el estudio del proceso codificador civil español permite comprobar que el legislador atribuyó personalidad jurídica tanto a la asociación (*universitas personarum*), como a la fundación (*universitas bonorum*)[109].

Sobre nuestro proceso codificador civil, cabe comenzar destacando el Decreto de 19 de agosto de 1843, firmado por el Ministro de Gracia y Justicia, D. Joaquín María

---

[106] BADENES GASSET, R*., Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 109 y s.

[107] CAPILLA RONCERO remite a los que previamente ha descrito como abusos de la personalidad.

[108] CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica*: *funciones y disfunciones*, op. cit., p. 76 y s.

[109] Al respecto, CAPILLA RONCERO, ha manifestado que: "(…) "ideológicamente liberalismo y personalidad jurídica en los Códigos civiles se contraponen. (…). Pero el dato político es relativo. Por eso otros Estados liberales (o con pretensiones de serlo) no hicieron ascos al reconocimiento y regulación de las personas jurídicas". CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica*: *funciones y disfunciones*, op. cit., p. 24.
Sobre la posición del liberalismo clásico en torno a la relación directa del individuo con el Estado, véase el apartado relativo a los antecedentes históricos del derecho de fundación.

López, que, como es conocido, significó un punto de inflexión en el proceso codificador civil, dado que, con el fin de dar respuesta a la necesaria codificación jurídica[110], estableció la Comisión General de Codificación y, en este sentido, preveía que: "Sin perjuicio de obtener la aprobación de las Cortes, se formará desde luego una Comisión, compuesta por las personas abajo designadas[111], cuyo número podrá aumentarse en caso necesario para la formación de los códigos que se expresarán oportunamente" y, a tal efecto, "el Gobierno dictará las medias convenientes para la formación de las diferentes comisiones en que ha de dividirse la general, y la distribución y duración de los trabajos"[112].

Así, TOMAS y VALIENTE destacó que, si bien durante las Cortes de Cádiz (1810-1814) o, el Trienio Liberal (1820-1823), el impulso del proceso codificador recayó en las Cortes, éste pasó al Gobierno, en virtud de lo previsto en el citado Decreto de 19 de agosto de 1843, el cual, sin embargo, a pesar de que resaltó la imperiosa necesidad de acometer la tarea codificadora[113], tampoco concretó ésta, remitiéndose, a tal efecto, a los Códigos que "se expresarán oportunamente", según acabamos de ver[114].

Como es conocido, fruto del trabajo de la Comisión General de Codificación[115], fue el fallido Proyecto de Código civil de 1851 y, en este sentido, si bien hay unanimidad

---

[110] "Convencido de esto el actual Gobierno, y deseando dotar cuanto antes a la nación de códigos claros, precisos, completos y acomodados a los modernos conocimientos", presentó el 18 de mayo último a las pasadas Cortes un proyecto de ley, como apéndice del presupuesto de Gracia y Justicia", solicitando un crédito para costear una comisión general, "encargada de la formación de los códigos". Parte Expositiva del Decreto de 19 de agosto de 1843. Gaceta de Madrid, núm. 3255, de 20 de agosto de 1843, p. 1.

[111] "Se compondrá esta comisión de D. Manuel Cortina , presidente D. Juan Bravo Morillo, D. Pascual Madoz , D. Manuel Pérez Hernández, D. Luis González Bravo , D. Francisco de Paula Castro y Orozco, D. José María Tejada, D. Manuel de Seijas Lozano, D. Domingo Vilo, D. Manuel Gallardo, D. Claudio Antón de Luzuriaga, D. Manuel Urbina y Daoiz, D. Javier de Quinto, D. Florencio García Goyena, D. Cirilo Álvarez, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. Manuel Ortiz de Zúñiga y D. Joaquín Escriche", conforme preveía el artículo 4 del Decreto de 19 de agosto de 1843. Gaceta de Madrid, núm. 3255, de 20 de agosto de 1843, p. 1 y s.

[112] Artículos 1 y 2 respectivamente del Decreto de 19 de agosto de 1843.
Gaceta de Madrid, núm. 3255, de 20 de agosto de 1843, p. 1.

[113] El Preámbulo del Decreto de 19 de agosto de 1843 comenzaba declarando que: "Entre las muchas reformas que reclama imperiosamente el pueblo español, la de su legislación es acaso la más importante de todas (…) y sin embargo (…) poco se ha adelantado hasta ahora en la grande obra de la codificación". Gaceta de Madrid, núm. 3255, de 20 de agosto de 1843, p. 1.

[114] "Es decir, en 1843, sin más Código vigente que el de Comercio de 1829, (…), no se sabe aún qué Códigos hay que hacer". TOMAS y VALIENTE, F., "Aspectos generales del proceso de codificación en España". *ARAJL*, núm. 19. Número especial dedicado al centenario del Código civil español (1988), p. 50.

[115] Véase, LASSO GAITE, J., *Crónica de la codificación española*. *4*. *Codificación civil* (*Génesis e historia del Có*digo), Vols. I y II (Madrid: Ministerio de Justicia, 1970).

doctrinal en resaltar que el conocido como "Proyecto García Goyena" fue el antecedente directo del Código civil[116], hay discrepancia doctrinal sobre las causas del fracaso[117].

De esta manera, un sector doctrinal ha destacado que el Proyecto de Código civil de 1851 reflejó una clara desconfianza hacía las llamadas personas morales, a diferencia de la que sí adoptó con respecto a las sociedades[118], cuestión que, junto con otras, podrían haber contribuido al fracaso del Proyecto[119].

En efecto, si bien conforme con el artículo 33 del Proyecto de Código civil de 1851, "Las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley, se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles", los cuales, no obstante, no concretó, el artículo 608 prohibió que las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley pudieran adquirir por testamento bienes inmuebles de especie alguna y, asimismo, exigió que, tratándose de bienes muebles, requerían de autorización especial; cuestiones ambas que, en opinión de la doctrina científica, respondían a que el Proyecto de Código civil de 1851 trató de evitar que dichas instituciones y, en especial, las de carácter eclesiástico, recuperasen el protagonismo que tuvieron en el pasado; según vimos cuando tratamos la ley de desvinculación de 11 de octubre de 1820[120].

---

[116] Cabe recordar que la Base 1ª de la Ley autorizando al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases que se establecieron en dicha Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, estableció que: "El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio (…)"; texto que, en opinión de BONET CORREA, supone que, "respecto de las novedades de dicho Proyecto y de todo aquello que no fuera expresión de dicho Derecho patrio, el Gobierno no debía entenderse autorizado para trasladar aquéllas al nuevo Código Civil". BONET CORREA, R., "La Ley de Bases del Código Civil", *ARAJL*, núm. 19. Número especial dedicado al centenario del Código civil español (1988), p. 329.

[117] "El fracaso del Proyecto de 1851 hizo que se desistiera por algunos años de llevar a efecto la codificación civil total y se optase por la publicación de leyes especiales". CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*. Tomo I. Vol. 1º (Revisado y puesto al día por Antonio M. Román García). 2ª ed. (Madrid: Reus, 2005), p. 241.
Asimismo, véase, TOMÁS y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, op. cit., pp. 544-547.

[118] CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica*: *funciones y disfunciones*, op. cit., p. 26.

[119] TOMAS y VALIENTE, F., "Aspectos generales del proceso de codificación en España", op. cit., p. 56 y s.

[120] En especial, véase, MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación del Código Civil: De vinculación a persona*, op. cit., p. 132 y s.
Asimismo, entre otros, véase, DE CASTRO y BRAVO, F., "Formación y deformación del concepto de persona jurídica", en *La persona jurídica*, op. cit., p. 137 y ss.; TOMAS y VALIENTE, F., "Aspectos generales del proceso de codificación en España", op. cit., p. 57.

No obstante, las manifestaciones en favor de las personas morales fueron, paulatinamente, creciendo[121] y, en este sentido, la doctrina científica ha destacado, como antecedente relevante de la atribución de personalidad jurídica a las fundaciones en el Código civil, el Congreso Jurídico Español que, promovido por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, D. Manuel Alonso Martínez, tuvo lugar en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, del 24 de noviembre al 13 de diciembre de 1886, dado que uno de los temas objeto de discusión en el mismo fue, precisamente, el siguiente: "9. Personas sociales bajo el punto de vista del derecho civil. Su nacimiento y registro. Su capacidad jurídica. Formas varias de propiedad social y modo de regularlas"[122] y, asimismo, en relación propiamente con el objeto de nuestro trabajo, ha sido resaltado el Proyecto de Ley sobre Fundaciones, por DE GRACIA y PAREJO[123].

[121] "No es sostenible ya el sistema de la legislación civil en tales materias, y a la revisión que necesariamente ha de hacerse de los proyectos elaborados cuando llegue la deseada hora de elevarlos a ley, debe informarse necesariamente en un sentido de grande amplitud para el reconocimiento de la vida y la extensión de esas actividades sociales, que reúnen ya la adhesión de las más opuestas escuelas (…)" y, en consecuencia, "importantísimo es que allí haya materia y declaraciones bastantes para que las ideas sobre las corporaciones, asociaciones y fundaciones se vayan formando sobre bases sólidas y en el orden lógico que favorezcan su recto desenvolvimiento". SILVELA y DE LE VIELLEUZE, F., *Principios capitales a que debe ajustarse en nuestra codificación civil la vida y modo de ser de las personas morales.* Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, pronunciado el 5 de junio de 1887 (Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1887), pp. 119-123.
Sobre la influencia de las diferentes escuelas filosóficas en el proceso histórico de la codificación, véase, entre otros, DE COSSIO CORRAL, A., "Hacía un nuevo concepto de la persona jurídica", op. cit., p. 224 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, J., "La polémica de la Codificación: la escuela filosófica y la escuela histórica", *ARAJL*. Especial dedicado al Centenario del Código Civil, núm. 19 (1988), pp. 61-110.

[122] Gaceta de Madrid, núm. 153, de 2 de junio de 1886, p. 633.
Véase, entre otros, ESPÍN CÁNOVAS, D., "El respeto a la voluntad del fundador en la Ley 50/2002", *ARAJL*, núm. 33 (2003), pp. 330-335; HERNÁNDEZ GIL y ÁLVAREZ CIENFUEGOS, A., "El Congreso Jurídico Español de 1886 de la Real Academia de Jurisprudencia", *ARAJL*. Especial dedicado al Centenario del Código Civil, núm. 19 (1988), pp. 287-318.

[123] DE GRACIA y PAREJO, R., "De las fundaciones como personas jurídicas. Proyecto legal sobre Fundaciones". Texto incluido como apéndice en *La fundación como persona jurídica en la codificación del Código Civil*: *De vinculación a persona*, op. cit., pp. 233-246.
Sobre dicho Proyecto de ley, véase, entre otros, ALLÍ TURRILLAS, J.-C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., p. 114 y s.; MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación del Código Civil*: *De vinculación a persona*, op. cit., pp. 214-229; SERRANO GARCÍA, I., "Control y gobierno de las fundaciones a la luz de la Ley 30/1994", *RJN*, núm. 14 (1995), pp. 175-177.

En concreto, sobre el Congreso Jurídico Español, MALUQUER DE MOTES, puso de relieve que:

"La Comisión organizadora encargó la ponencia a D. Francisco Pi i Margall, D. Nicolás Salmerón y Alonso, D. Ignacio Hidalgo Saavedra y a D. Vicente Romero Girón. Sin embargo, fue redactada exclusivamente por este último.

La ponencia rechaza la terminología "persona social" y se inclina por la de "persona jurídica" al considerarla más apropiada. (…).

La persona jurídica -a su entender-, se produce dentro del campo del elemento social del derecho. Su característica principal radica en la unidad del fin para un bien de la vida y, es medio, aunque no exclusivo, para conseguirlo, la constitución de un patrimonio adecuado al fin que se persigue (…).

Distinto es el problema del reconocimiento, pues si bien éste no comporta el nacimiento o formación de la persona jurídica, éstas necesitarán para salir a la esfera de su movimiento la sanción del Estado o la sanción de la ley (…).

El reconocimiento que se atribuye a la persona jurídica, comporta un principio de admisión de su capacidad que, si bien no se equipara a la física, viene delimitado por el fin que la propia persona persigue. Esta limitación de la capacidad por su objeto consiste en que, por un lado, éste sea lícito y moral y, por otro, que la entidad no vaya más allá del objeto determinado (…).

La ponencia se centra en una serie de conclusiones, que se someten a la decisión y votación del Congreso y que en líneas generales son: La persona jurídica no tiene su origen en la ley, ni se deriva de la acción del Estado, sino que es una creación natural que se dirige a la consecución de fines humanos. Segunda: El reconocimiento de las personas jurídicas corresponde al Estado por medio de la inscripción en un registro, o con autorización especial, que sólo podrá negarse cuando el fin sea ilícito, inmoral o contrario al orden social, sin perjuicio de la facultad de inspección, vigilancia y tutela del Estado. Tercero: La persona jurídica, de orden moral, tendrá regulado su patrimonio por el Estado, no sólo en su forma, sino también en su cuantía"[124].

En lo relativo al Proyecto legal sobre fundaciones de Gracia y Parejo, éste contó con sesenta y dos artículos, divididos en seis capítulos y, conforme con el artículo 1, dentro del Capítulo I, "De la naturaleza y modo de hacer de las fundaciones", (arts. 1-17):

[124] MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación del Código Civil*: *De vinculación a persona*, op. cit., p. 132 y s.

"Llamase fundación la constitución de cierto patrimonio con objeto de dedicar el capital, la renta o ambas cosas juntamente, al cumplimiento de fines lícitos y permitidos por la ley" y, en este sentido, el Capítulo V tuvo por objeto "De los fines de las fundaciones y de su cumplimiento" (arts. 55-61).

Por último, el proceso codificador civil culminó con la Ley de 11 de mayo de 1888, mediante la que se autorizó al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma[125] y, así, siendo Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel Alonso Martínez, el texto articulado del Código civil fue publicado en la Gaceta de Madrid por Real Decreto de 6 de octubre de 1888[126].

No obstante, como consecuencia del intenso debate parlamentario sobre la adecuación del texto articulado del Código civil a la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888[127] y, estando próximo a vencer el plazo de sesenta días para que entrase en vigor el Código civil publicado en la Gaceta[128], dicho plazo fue prorrogado hasta el día 1 de mayo de 1889, por el Real Decreto de 11 de febrero de 1889[129].

Ahora bien, conforme con lo establecido en el artículo 1 de la Ley de 26 de mayo de 1889, las Cortes dispusieron que el Gobierno debía elaborar una nueva edición del Código civil, incorporando las enmiendas y adiciones que, a juicio de la Sección de lo Civil de la Comisión General de Codificación, fuesen necesarias o convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores[130].

---

[125] En relación con las corporaciones, asociaciones y fundaciones, la Base 2ª de la Ley de 11 de mayo de 1888 disponía: "Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización y el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos, en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios (…)". Gaceta de Madrid, núm. 143, de 22 de mayo de 1888, pp. 565-567.

[126] Gaceta de Madrid núm. 282, de 8 de octubre de 1888, p. 69.

[127] Véase, *Discusión Parlamentaria del Código Civil*. *Discursos pronunciados en el Senado durante la legislatura de 1888 a 1889*. Coleccionados y publicados por la Revista de los Tribunales (Madrid: Centro editorial de Góngora, 1891).

[128] El artículo 3 de la Ley de 11 de mayo de 1888 estableció: "El Gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta a las Cortes, si estuvieren reunidas, o en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado; ampliado o alterado en algo el proyecto redactado por la Comisión, y no empezará a regir como ley ni producirá efecto alguno legal hasta cumplirse los sesenta días siguientes a aquel en que se haya dado cuenta a las Cortes de su publicación". Gaceta de Madrid, núm. 143, de 22 de mayo de 1888, p. 565.

[129] Véase, la Gaceta de Madrid, núm. 43, de 12 de febrero de 1889, p. 390.

[130] "Esta edición se publicará lo más pronto posible, dentro del plazo de dos meses.
Además, se insertarán en la Gaceta los artículos del Código enmendados o adicionados", conforme estableció el artículo 2 de la Ley de 26 de mayo de 1889.
Gaceta de Madrid, núm. 148, de 28 de mayo de 1889, p. 621.

En consecuencia, por Real Decreto de 24 de julio de 1889, siendo Ministro de Gracia y Justicia, D. José Canalejas y Méndez, fue promulgada una segunda edición del Código civil[131], que constituye el texto definitivo, sin perjuicio, claro está, de las modificaciones hechas hasta la fecha.

En relación con la atribución de personalidad a las fundaciones, el Título II del CC, "Del nacimiento y de la extinción de la personalidad civil", del Libro I, comprende dos capítulos dedicados cada uno de ellos, respectivamente, a las personas naturales (capítulo I, arts. 29 a 34) y a las personas jurídicas (capítulo II, arts. 35-39)[132].

En concreto, el artículo 35 CC, como sabemos, establece:

"Son personas jurídicas:

1.- Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley".

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubieren quedado válidamente constituidas.

2º.- Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados"[133].

A la vista de los antecedentes histórico-normativos, el apartado 1 del artículo 35 CC supuso un punto de inflexión en el tratamiento de las fundaciones familiares. De esta manera, las únicas fundaciones que tienen cabida en el mismo, son, resaltó DE CASTRO, en respuesta a la posición de CARDENAS HERNÁNDEZ[134], "aquellas permitidas y

[131] Véase, la Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889, p. 249 y ss.

[132] DE SALAS MURILLO considera que, en virtud del texto contenido en el Título II CC, cabe inferir que el legislador pretendió fijar el comienzo y fin de la personalidad, sin querer definir esta ni en el supuesto de las personas naturales ni en el caso de las jurídicas.
"El concepto por tanto de persona o personalidad jurídica es un *prius* que el Legislador da por supuesto (…)" DE SALAS MURILLO, S., "Artículo 35 CC", en *Código civil comentado*, coord. por Pedro de Pablo Contreras. 2ª ed. (Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2016) [en línea].

[133] "Asignada a la atribución de personalidad jurídica la función de dotar de capacidad (tanto jurídica como de obrar), (…), a los supuestos institucionales que merezcan tal tratamiento, se cumple la misión primordial de personificación. Luego, la amplitud de la capacidad reconocida varía en función del tipo de persona jurídica de que se trate". CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica*: *funciones y disfunciones*, op. cit., p. 96 y s. Asimismo, en relación con esta cuestión, véase, en particular, p. 40 y s.

[134] CÁRDENAS HERNÁNDEZ, L., "Las fundaciones familiares de Derecho privado", *RDP,* (1952), pp. 579 a 590.

reguladas por las disposiciones sobre beneficencia"[135], cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Asimismo, a raíz del carácter abierto de la redacción prevista en el apartado 1 del artículo 35 CC, la doctrina científica ha debatido sobre la necesidad o no de intervención pública para la atribución de personalidad jurídica a las fundaciones.

A modo representativo, LÓPEZ JACOISTE consideró que la intervención pública no era preceptiva para la adquisición de personalidad jurídica por la fundación[136].

Asimismo, CAFFARENA[137] defendió que el artículo 35 CC no optó por sistema de atribución de personalidad de tipo alguno para las fundaciones sino que, antes bien, en el mismo "se hace una remisión al derecho, término más amplio que el de la ley que se utiliza en el párrafo precedente -de dicho artículo-, y por tanto al resto de las normas del ordenamiento jurídico sin excepción. De esta manera era posible que la Administración por vía reglamentaria estableciera los requisitos para la constitución de fundaciones[138]. Hoy, teniendo en cuenta los artículos 34 y 53 CE sería más que dudoso que una disposición sin rango de ley pudiese establecer dichos requisitos en base a la remisión que hace el artículo 35 CC". Ahora bien, en opinión de dicho autor, las disposiciones de

[135] DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 645. Asimismo, véase, BADENES GASSET, R., "Regulación legal de las fundaciones: Algunas consideraciones críticas del Derecho español", *RDP*, Vol. 57 (1973), p. 131 y s.; ESPÍN CÁNOVAS, D., "El respeto a la voluntad del fundador en la Ley 50/2002", op. cit., p. 334.
"Es evidente", manifestó GARRIDO FALLA, "que los redactores del CC tuvieron perfecta conciencia de que con el requisito del interés público se va a hacer imposible que la fórmula fundacional sirva para hacer renacer las vinculaciones tan duramente combatidas por nuestra legislación decimonónica". GARRIDO FALLA, F., "Artículo 34 CE", en *Comentarios a la Constitución Española*, dir. por Fernando Garrido Falla, 2ª ed. (Madrid: Civitas, 1985), p. 715.
[136] LÓPEZ JACOISTE, J.L., "La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones", *RDP* (1965), p. 576.
[137] CAFFARENA LAPORTA, J., "Artículo 35 CC", en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, (Madrid: Ministerio de Justicia, 1993), p. 238 y s.
[138] En este mismo sentido, véase, entre otros, GARRIDO FALLA, F., "Comentario al artículo 34 CE", op. cit., p. 715 y s.
En todo caso, en virtud de lo previsto en el artículo 35 CC., GÓMEZ-FERRER MORANT, manifestó que: "sólo admite las fundaciones de interés público, únicas admitidas por el Ordenamiento después de las Leyes desvinculadoras; y, en segundo lugar, exige que estén reconocidas por "Ley", mención que sólo puede interpretarse en el sentido de Ley formal, porque se trata de establecer una excepción a una Ley formal, como es la que ordenó la desvinculación". GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas", op. cit., p. 383.
Véase, también, DE SALAS MURILLO, S., "Artículo 35 CC, en *Código civil comentado*, op. cit. [en línea].

rango inferior a la Ley anteriores a la CE no habrían sido derogadas por ésta, que, a estos efectos, solo sería aplicable con posterioridad[139].

En cualquier caso, el artículo 35 CC exige el reconocimiento legal como condición necesaria para la existencia de la persona jurídica, lo que conlleva que el régimen previsto en el Código civil deba ser completado con las correspondientes disposiciones normativas.

En efecto, a pesar de que el Código civil no contiene un régimen jurídico completo sobre las fundaciones, sí supuso una transformación con respecto a la situación jurídico-social anterior, que estuvo caracterizada, tal como indicó TOMAS y VALIENTE, "casi por el no ser, por su subsistencia casi clandestina y excepcional"[140].

[139] De la misma opinión, REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en proceso de formación: Comentario al artículo 11 de la Ley 30/1994, de Fundaciones", en *Constitución y Extinción de Fundaciones*, op. cit., p. 159.

[140] TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales,* op. cit., p. XXII.

CAPÍTULO II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE FUNDACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

Como veremos, fruto de los trabajos durante la tramitación constituyente del derecho de fundación y del consenso constitucional, el apartado 1 del artículo 34 de la Constitución reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley y, conforme con su apartado 2, lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE, que tiene por objeto el derecho fundamental de asociación, es de aplicación también a las fundaciones.

Así, cabe recordar que el artículo 34 de la Constitución, establece:

"1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22".

Asimismo, la ubicación sistemática del derecho de fundación, esto es, dentro del Capítulo Segundo, "Derechos y Libertades", del Título I de la Constitución, "De los Derechos y Deberes Fundamentales", determina la aplicación de las garantías del apartado 1 del artículo 53 CE.

2. TRAMITACIÓN CONSTITUYENTE DEL DERECHO DE FUNDACIÓN.

Antes de tratar el concepto de fundación contenido en la Constitución, consideramos necesario destacar las cuestiones relevantes que, en relación con el objeto de nuestro trabajo, acontecieron durante la tramitación constituyente del derecho de fundación.

La importancia de las asociaciones y fundaciones, junto con los antecedentes históricos, económico-sociales y jurídicos de nuestro país, motivaron que el poder constituyente recogiera en la Norma Suprema el derecho de asociación y el de fundación para fines de interés general en los artículos 22 y 34 CE respectivamente[141].

[141] El derecho fundamental de asociación, comprendido en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I CE, fue objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, que derogó la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones y, cabe recordar, el derecho de fundación, dentro de la Sección 2.ª del Capítulo Segundo del Título I, fue desarrollado por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en

La constitucionalización del derecho de fundación no fue una cuestión pacífica sino que, como reflejan los debates constituyentes, estuvo caracterizada por la posición que cada Grupo Parlamentario sostenía sobre los antecedentes histórico-normativos de la fundación y, en relación con estos, con la naturaleza, alcance y fundamento del derecho de fundación[142].

De hecho, el texto que contenía el apartado 1 del artículo 22 del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados y remitido al Senado, literalmente decía: "Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley". Por tanto, dicha redacción no establecía la necesidad de que los fines fuesen de interés general e incluía, asimismo, el derecho de fundación en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I[143], esto es, inmediatamente después del derecho de asociación, previsto en el artículo 21.

Así, durante su tramitación en el Senado, el Grupo Progresistas y Socialistas Independientes, a sugerencia de GARCÍA DE ENTERRÍA[144], presentó la enmienda núm. 20, cuya justificación, con fundamento en la desamortización y desvinculación, fue la necesidad de evitar cualquier posibilidad futura que pudiera dar cabida jurídica a las fundaciones de interés particular.

---

actividades de interés general, antecedente tanto de la vigente Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, como de la actual Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

[142] A modo representativo, véase, el trámite en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados y, en particular, con motivo de la enmienda núm. 340 de supresión al apartado 1 del artículo 22, donde se reconocía el derecho de fundación con arreglo a la ley, el encendido debate entre el diputado del Grupo Parlamentario Socialista, BARON CRESPO y ALZAGA VILLAAMIL del Grupo Centrista. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 71, de 22 de mayo de 1978, pp. 2567-2571.

[143] El artículo 22 del texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados y remitido al Senado establecía:

"Artículo 22.

1. Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley.

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo anterior". Boletín Oficial de las Cortes, núm. 135, de 24 de julio de 1978, p. 2949.

[144] Al respecto, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, manifestó: "Así estaba redactada, en concreto, su propuesta, con los argumentos incorporados, además, en esquema, para su posible defensa:

"Art. 22.- Debe precisarse que el derecho de fundación "es sólo para fines de interés público" (hoy así en el art. 35.1, Código civil); en otro caso se validaría la técnica de las "fundaciones familiares", que permitiría restablecer en la práctica las vinculaciones y mayorazgos (vid., sobre el tema, Federico de Castro, en *ADC*, 1953, p. 623 y ss.)".

Véase, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Fundaciones. Sólo para fines de interés general", en *Materiales para una Constitución* (Madrid: Akal, 1984), p. 184.

En consecuencia, dicho Grupo propuso que el texto del entonces apartado 1 del artículo 22 estableciese:

"Se reconoce el derecho a instituir fundaciones que persigan fines de interés general".

En este sentido, durante el debate constituyente en el Senado y, con motivo de la defensa de la enmienda de modificación al apartado 1 del artículo 22, el senador MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, manifestó: "(…) el dar libre carta a las fundaciones sin matizar, tal y como se propone aquí, nos sitúa ante el riesgo evidente de que puedan surgir unas nuevas manos muertas, pero esta vez en manos de particulares, lo cual no sería nada de desear.

Pero si esto es cierto, entendemos que el tema de las fundaciones puede, en cambio, tener facetas positivas, siempre y cuando se introduzcan algunas correcciones" y "cautelas".

Por eso en nuestra enmienda decimos que sí a las fundaciones que persigan fines de interés general, es decir, no a las fundaciones privadas, no a las fundaciones vinculadoras, no a las fundaciones para burlar el sistema tributario: sí, en cambio, a todo este fenómeno que seguramente en el futuro habrá que cambiar, que unas sociedades más avanzadas no admitirán porque tendrán otros medios y otros remedios. Pero, desde luego, en la fase histórica en que nos encontramos, no gastaré tiempo para hacer ver a los señores Senadores la importancia que en nuestros pueblos y ciudades tienen estas fundaciones de interés público o de interés general, que sirven para atender a una serie de necesidades.

Por tanto, fundaciones sí, pero con la cautela, la exigencia, la condición "sine qua non" de que siempre que sean de interés público y con el consiguiente control público (…)"[145].

Asimismo, en relación con la ubicación del artículo, el senador MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, durante la defensa de la enmienda correspondiente, mantuvo que el derecho de fundación debía constar a continuación del derecho de propiedad, dado que, "las fundaciones son una manifestación concreta del derecho de disposición de la propiedad"[146].

[145] Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, núm. 43, de 24 de agosto de 1978, p. 1871 y s.
[146] Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, núm. 43, de 24 de agosto de 1978, p. 1872.

A continuación de la intervención del senador MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, el senador SÁINZ DE VARANDA Y JIMÉNEZ DE LA IGLESIA, del Grupo Socialista, defendió la enmienda propuesta por dicho Grupo al apartado 1 del artículo 22, esto es: "1. Se reconoce el derecho de fundación, con arreglo a la ley, para fines de interés público"[147].

En todo caso, si bien, como acabamos de ver, el texto propuesto por el Grupo Progresistas y Socialistas Independientes al apartado 1 del entonces artículo 22 del texto remitido por la Cámara Baja al Senado, ("fines de interés general"), difiere del presentado por el Grupo Socialista, ("fines de interés público"), el senador MARTÍN-RETORILLO BAQUER, en la sesión de la Comisión de Constitución del Senado, celebrada el 24 de agosto de 1978, señaló: "Nuestra enmienda coincide prácticamente con la de los Socialistas del Senado y no tendríamos ningún inconveniente en retirarla, aunque debo advertir que, por estrictas razones gramaticales, nos parece mejor la nuestra, pero no hacemos ningún problema común", lo que nos lleva a subrayar que, durante la defensa de dicha enmienda núm. 20, MARTÍN-RETORILLO BAQUER empleó el término "interés general" e "interés público" como equivalentes, dado que manifestó: "para que las Fundaciones deban ser consideradas como tales, tengan la protección legal, (…), es preciso que persigan fines de interés general o de interés público"[148].

Asimismo, durante la misma sesión de la Comisión de Constitución del Senado, el senador IGLESIAS CORRAL, del Grupo Mixto, presentó la enmienda núm. 118 al

---

[147] Durante su intervención en el debate, en defensa de dicha enmienda, el senador SÁINZ DE VARANDA Y JIMÉNEZ DE LA IGLESIA, resaltó: "En cuanto al fondo, a la propuesta que nosotros hacemos de modificar el texto del párrafo primero, añadiendo "para fines de interés general", entendemos que no es realmente ninguna innovación, sino simplemente pedir a la Comisión que mantenga el sistema jurídico español vigente, que mantenga el sistema que, desde las leyes desamortizadoras que como consecuencia de los acuerdos y decretos de las Cortes de Cádiz se dictaron luego, se recogía en la Ley de 11 de octubre de 1820. En nuestro sistema rige un principio de libertad -para crear fundaciones, pero solamente con fines de derecho público. Así lo entiende la doctrina civilista más solvente, especialmente el profesor De Castro, y así parece que está claro en los pocos textos que han tratado de regular la fundación".
Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, 24 de agosto de 1978, p. 1872.

[148] En detalle, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER manifestó: "En cuanta al fondo, a la parte más sustantiva de las enmiendas del Grupo Socialista coincidentes sustancialmente con las del PSI, entendemos que, efectivamente, para que las Fundaciones deban ser consideradas como tales, tengan la protección legal, no sean clandestinas o ilícitas, es preciso que persigan fines de interés general o de interés público.
En definitiva, no es más que seguir la tradición ya mantenida en nuestro Derecho y que aparece concretada en el artículo 35 del Código Civil".
Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, de 24 de agosto de 1978, p. 1875.

artículo 22 que, aunque no prosperó, cabe destacar porque, si bien a través de la redacción propuesta, pretendía evitar igualmente el uso fraudulento de fundaciones para eludir obligaciones de carácter fiscal y tributario, con fundamento en lo establecido en el derecho de asociación, propuso que, en el supuesto de que la fundación persiguiese o utilizase medios tipificados como delito, no sólo la Administración Pública, sino también los ciudadanos debían tener legitimación activa para interponer una acción pública en defensa de los intereses generales[149].

Por último, en relación con la tramitación del proyecto de Constitución en la Cámara Alta, resaltar que el texto del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, de 3 de octubre de 1978, preveía, en el apartado 1 del artículo 34: "Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley para fines de interés general"[150].

Por tanto, frente al texto del proyecto de Constitución remitido por el Congreso de lo Diputados, el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado incluyó expresamente la expresión "fines de interés general" en la redacción del apartado 1 del artículo 34 y, asimismo, situó el derecho de fundación en la Sección 2.ª del Capítulo Segundo del Título I, esto es, inmediatamente después del derecho de propiedad, reconocido en el artículo 33, a diferencia del texto remitido por la Cámara Baja al Senado que, como vimos, situó el derecho de fundación en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I; en concreto, a continuación del derecho de asociación.

---

[149] La enmienda núm. 118 propuesta por el senador IGLESIAS CORRAL, (Grupo Mixto), decía:
"1. Se reconoce y amparan las fundaciones de interés público creadas de conformidad a las leyes y que no constituyan fraude a las mismas.
2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo anterior. Además de los órganos públicos, los ciudadanos tendrán acción pública para exigir el cumplimiento de esa finalidad".
Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución, de 24 de agosto de 1978, p. 1869.
Con motivo de la citada enmienda núm. 118, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, señaló: "(…) en cuanto pretendía, (…), que se constitucionalizara la acción pública en materia de fundaciones, y sería desechada por compleja y detallista, una vez que se entendió que el núcleo de su contenido quedaba asumido por las otras dos", esto es, las citadas enmiendas núm. 20 (Grupo de Progresistas y Socialistas independientes) y núm. 1.049 (Grupo de Socialistas) y, en su opinión, ambas enmiendas respondieron a las sugerencias de Eduardo García de Enterría. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Fundaciones: Solo para fines de interés general", en *Materiales para una Constitución*, op. cit., p. 185 y s.

[150] En concreto, el artículo 34, dentro de la Sección 2ª, "De los Derechos y deberes de los ciudadanos", del Capítulo Segundo, "Derechos y libertades", del Título I, "De los derechos y deberes fundamentales", establecía:
"1. Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley para fines de interés general.
2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22".
Boletín Oficial de las Cortes. Senado. Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al proyecto de Constitución, núm. 157, de 6 de octubre de 1978, p. 3421.

En consecuencia, fruto de la tramitación del proyecto de Constitución en ambas Cámaras de las Cortes Generales, el artículo 34 CE, situado en la Sección 2ª del Capítulo Segundo del Título I, reconoce, en su apartado 1, "el derecho de fundación para fines de interés, con arreglo a la Ley" y, en virtud de lo previsto en su apartado 2, "regirá también para las fundaciones lo dispuesto lo previsto en los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE".

En todo caso, dada la remisión del apartado 2 del artículo 34 CE a los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE, cabe recordar que el artículo 22 CE, que tiene por objeto el derecho fundamental de asociación, está situado dentro de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I, a diferencia, por tanto, del artículo 34 CE; y, en concreto, los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE aluden a aquellas entidades que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, las cuales serán consideradas como ilegales, pudiendo ser disueltas o suspendidas mediante resolución judicial motivada[151].

A la vista del desarrollo de la tramitación constituyente, TOMÁS y VALIENTE valoró positivamente la situación sistemática del derecho de fundación en la Constitución, esto es, tras el citado artículo 33 CE, dado que, en su opinión, "permite entender con toda naturalidad no sólo que quedan excluidas las fundaciones familiares, las vinculaciones privadas y el renacimiento de las "manos muertas", sino también que el derecho de fundación es un derecho de libertad, de libre disposición de la propiedad, para dar cumplimiento a la función social de este derecho"[152].

Asimismo, la doctrina ha puesto de relieve el consenso final en torno a la inclusión del derecho de fundación en la Constitución, pero, "sólo, para fines de interés general y, con arreglo a la ley"[153].

---

[151] "A favor del emplazamiento de este precepto, en una u otra de las dos Secciones citadas, hay realmente argumentos que esgrimir, pero no dejará de subrayarse por la doctrina la singularidad que significa el que siendo de aplicación a las fundaciones lo previsto en los núms. 2 y 4 del art. 22, la suspensión ilegal de una asociación (a que se refiere el mencionado apartado 4 del art. 22) puede dar lugar a un recurso de amparo, mientras que la disolución o suspensión también ilegal de una fundación sólo podrá gozar de protección jurisdiccional a través de los procedimientos ordinarios previstos en las normas procesales de aplicación". ALZAGA VILLAAMIL, Ó., "Artículo 34", en *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, 2ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2016), pp. 229-230.

[152] TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales,* op. cit., p. XXVII.

[153] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría,* coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer. Tomo I (Madrid: Civitas, 1991), p. 1314 y s.

Asimismo, en relación con la tramitación parlamentaria del derecho de fundación, véase, en especial, CABRA DE LUNA, M.Á., *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio*: *enfoque económico*, *sociológico y jurídico* (Madrid: Escuela Libre Editorial, 1998), pp. 205-220; CARRANCHO HERRRERO, M., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 85 y s. y

En otro orden de consideraciones, la doctrina científica ha destacado que nuestra Norma Fundamental fue pionera en constitucionalizar el derecho de fundación. En efecto, no solo representó una novedad en nuestra historia constitucional, sino que también lo fue en relación con el derecho comparado, dado que, si bien el texto de los artículos 2 y 19 de la Constitución de la República italiana, de 27 de diciembre de 1947 y de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949, respectivamente, mencionan de forma implícita la fundación, no aluden de manera expresa a la misma[154]; a diferencia de la Constitución política del Perú, promulgada el día 29 de diciembre de 1993, que, aunque posterior a la Constitución española de 1978, establece, en el apartado 13 del artículo 2, que: "2. Toda persona tiene derecho: (…) 13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa".

Por último, antes de pasar al siguiente apartado de nuestro trabajo, cabe destacar que, durante la tramitación constituyente del entonces artículo 141, relativo a las competencias que podrían asumir las Comunidades Autónomas, el senador MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, defendió la supresión del concepto "beneficencia", dado que, en su opinión, estaba incluido en el término "Asistencia Social" e, indubitadamente, "la intervención sobre fundaciones y tantas otras modalidades de la acción pública, se pueden igualmente mantener sin tener que recurrir a según qué denominaciones (…). Pugna, en

---

p. 95; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las Fundaciones en la Constitución Española", *ADC*, Vol. 36, núm. 4, (1983), pp. 1458 y s.; MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., "Fundaciones: Sólo para fines de interés general", op. cit., pp. 183-189; MORALES MORENO, J., "El Derecho de fundación en la Constitución Española. Trabajos parlamentarios". *Cuadernos de acción social*, núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987), pp. 38-56; PIÑAR MAÑAS, J.L., "El derecho de fundación como derecho constitucional", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 9 (1996), pp. 147-183; TOMAS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales,* pp. XXV-XXVII.

[154] De un lado, el artículo 2 de la Constitución de la República italiana establece: "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social"; por lo que las fundaciones estarían comprendida en la expresión "formaciones sociales".

De otro lado, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 19 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana: "Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas"; por tanto, la alusión a las fundaciones estaría en el término "personas jurídicas".

Véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M., "El derecho de fundación en la Constitución", *CIRIEC – España*, *Revista de economía pública*, *social y cooperativa*, núm. 47 (2003), p. 235; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 86; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución española de 1978", op. cit., p. 1457; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1311.

su sentido tradicional, con el criterio de igualdad que quiere introducir la Constitución"[155]; enmienda que prosperó[156].

3. EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN.

Fruto de la tramitación constituyente, la ubicación sistemática final del derecho de fundación dentro de la Sección 2.ª, "De los derechos y deberes de los ciudadanos", del Capítulo Segundo del Título I; en vez de en la Sección 1.ª, "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas", del mismo Capítulo Segundo del Título I, junto con la terminología empleada por la Constitución y la interpretación del Tribunal Constitucional[157], puede que expliquen la controversia doctrinal en torno a la calificación del derecho de fundación como fundamental[158] o no[159], a la que más adelante

[155] Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, núm. 53, de 12 de septiembre de 1978, p. 2581.

[156] Enmienda aprobada con 19 votos a favor, con seis abstenciones.
Véase, el Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, núm. 53, de 12 de septiembre de 1978, p. 2539.
En este sentido, cabe recordar que el artículo 148.1.20ª CE establece que: "1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (…) 20ª. Asistencia social".
Al respecto, véase, entre otros, DÍEZ-PICAZO, L., "El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de beneficencia", en *Legislación sobre Instituciones de beneficencia particular*: *fundaciones benéfico-asistenciales puras y mixtas,* op. cit., pp. 35-49; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "¿Lograremos superar la fase de beneficencia?", en *Materiales para una Constitución*, op. cit., p. 191 y s.

[157] Al hilo de la interpretación del alcance del apartado 1 del artículo 139 CE, en relación con los derechos previstos en la CE, el Pleno del Tribunal Constitucional manifestó: "En cuanto a los derechos constitucionales propiamente dichos, esto es, aquéllos que la Constitución recoge en su título I, capítulo II, que, por tal razón pueden calificarse de derechos fundamentales, es claro que aquélla establece un principio de igualdad sustancial que no puede confundirse con un principio de uniformidad" STC, Pleno, núm. 247/2007, de 12 de diciembre (FJ 13ª).
En este sentido, el Pleno del Tribunal Constitucional, en la Sentencia núm. 120/2011, de 6 de julio, calificó el derecho de fundación, como derecho fundamental, (FFJJ 5.º y 7.º).
Como veremos posteriormente, en la citada sentencia núm. 120/2011, el Tribunal Constitucional consideró que el apartado 1 del artículo 34 de la Constitución no ampara la constitución de fundaciones por personas jurídico-públicas.

[158] Véase, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 237; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1318; RAPOSO ARCEO, J., "La constitución de fundaciones en la ley 30/1994, de 24 de noviembre: análisis de Capítulo II, del Título I (arts. 6-11)", en *Manual de fundaciones: régimen jurídico*, *fiscal y contable*, *con anexo de legislación estatal y autonómica*, coord. por Alberto Ruiz Ojeda (Madrid: Civitas, 1999), p. 26.

[159] Véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M. A., "La regulación y funcionamiento de las fundaciones. Las fundaciones de titularidad pública. Especial referencia a las fundaciones

aludiremos[160].

En cualquier caso, la doctrina científica es unánime y pacífica en torno a las garantías constitucionales del derecho de fundación (art. 53.1 CE), que posteriormente veremos.

La relevancia del reconocimiento constitucional del derecho de fundación ha sido destacada por la doctrina constitucionalista y administrativista[161], pero, como no podía ser de otra manera, tratándose de una institución de derecho privado, también fue tempranamente destacado por la doctrina civilista[162].

---

públicas sanitarias", *Revista Española de Control Externo*, Vol. 3, núm. 8 (2001), p. 40; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación* (Madrid: Reus, 2022), p. 12; DE LOS MOZOS, J.L., "El derecho de fundación (artículo 34 de la Constitución)", *Diario La Ley*, Sección Doctrina, (1996) (La Ley 2527/2004) [en línea], p. 2; DÍEZ-PICAZO, L., "Prólogo", en *Tratado de Fundaciones*, dir. por Rafael De Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas y Teresa Sanjurjo González (Navarra: Thomson Aranzadi, 2010), p. 50; REAL PÉREZ, A., "Modificación, fusión y extinción de las fundaciones", en *Las Fundaciones*. *Desarrollo reglamentario de la ley*, dir. por José Luis Piñar Mañas e Ignacio Olmos Vicente (Madrid: Fundación Alonso Martín Escudero – Dykinson, 1997), p. 115.

[160] Sin perjuicio de la interpretación de PÉREZ ROYO. En su opinión, la voluntad del constituyente no fue la de diferenciar una distinta naturaleza, sino, antes bien, destacar el diferente *estatuto constitucional* que los derechos contenidos en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución tienen frente a los previstos en la Sección 2.ª del mismo Capítulo Segundo del Título I de la Norma Fundamental, así como también frente a la igualdad (art. 14 CE) y objeción de conciencia (art. 30.2 CE). PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 8ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2002), p. 285 y s.

Asimismo, véase, la tipología de normas contenidas en la Constitución española que propone ESCOBAR ROCA, así como la construcción teórica de SÁNCHEZ FÉRRIZ sobre la clasificación de los derechos contenidos en el Título I CE.

Al respecto, véase, de un lado, ESCOBAR ROCA, G., "Presupuestos de teoría y dogmática constitucional", en *Derechos Sociales y tutela antidiscriminatoria*, dir. por Guillermo Escobar Roca (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012), pp. 287-292.

De otro lado, SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., "Ordenación sistemática de los derechos y libertades del Título I de la Constitución", en *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional* (*Libro Homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*), coord. por Luis Aguiar de Luque (Valencia: Tirant lo Blanch, 2005), p. 763 y ss.

[161]Al respecto, véase, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., pp. 235-256; GARRIDO FALLA, F., "Artículo 34 CE", en *Comentarios a la Constitución Española,* op. cit., p. 715 y ss.; NIETO GARRIDO, E., "Artículo 34 CE", en *Comentarios a la Constitución Española*. *Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, Tomo I, dir. por Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y María Emilia Casas Bahamonde (Madrid: Fundación Wolters Kluwer - Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018), p. 1178; PALMA FERNÁNDEZ, J. y MERINO MERCHÁN, J., "Artículo 34 CE", en *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo III, dir. por Óscar Alzaga Villaamil (Madrid: EDERSA, 2006), pp. 545-569; MUÑOZ MACHADO, S., "Las fundaciones en la Constitución", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., pp. 19-32; PIÑAR MAÑAS, J. L., "Las fundaciones y la Constitución Española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., pp. 1301-1336.

[162] Así, véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "Constitución, modificación y extinción de fundaciones", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 33; CARRANCHO HERRRERO, M., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 181 y ss.; DE LOS MOZOS, J.L.,

En este sentido, LACRUZ BERDEJO, manifestó que el "el artículo 34 CE al hablar de fundaciones se refiere a las que lo son en el sentido tradicional de la palabra: el aceptado por los artículos 35 y ss. del Código civil" y, a la vista de la remisión que el apartado 2 del artículo 34 CE efectúa a los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE, defiende que el derecho constitucional no solo alcanza el derecho de fundar sino también "el ente mismo, resultado de la acción de fundar"[163].

No obstante, el alcance de la garantía del derecho de fundación contenida en el artículo 34 CE, así como del propio concepto de fundación constitucionalmente garantizado, fueron cuestiones especialmente controvertidas antes del desarrollo del derecho constitucional de fundación por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre.

Frente a la posición de RUBIO LLORENTE[164], en opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, dado que el artículo 34 CE está comprendido dentro del Capítulo Segundo

---

"El derecho de fundación (artículo 34 de la Constitución)", op. cit. [en línea]; HIDALGO GARCÍA, S., "Apuntes y digresiones sobre el derecho constitucional de fundación a la luz de la normativa estatal vigente", en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Vol. I, coord. por Francisco Javier Gómez Gálligo (Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2008), pp. 1301-1336; MALUQUER DE MOTES, C., *Derecho de la persona y negocio jurídico* (Barcelona: Bosch, 1993), p. 168 y s.; MORILLO GONZÁLEZ, F., "La ausencia de ánimo de lucro y la reversión de los bienes fundacionales a la extinción de la fundación", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20 (2006), p. 257; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución española de 1978", op. cit., p. 1458 y ss.; LINARES ANDRÉS, L., *Las Fundaciones. Personalidad, patrimonio, funcionamiento y actividades*, op. cit., p. 36; PÉREZ ESCOLAR, M., "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas", *RCDI*, núm. 787 (2021), p. 2965 y s.; REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en proceso de formación: Comentario al artículo 11 de la Ley 30/1994, de Fundaciones", op. cit., p. 155; RICO PÉREZ, F., *Las fundaciones en la Constitución Española* (Toledo: Colegio de Abogados de Toledo, 1982); ROCA TRÍAS, E., "Artículo 34 CE", en *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra*, dir. por Carmen Montesinos Padilla, Pablo Pérez Tremps y Alejandro Sáiz Arnaiz (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), pp. 715-724; VERDERA SERVER, R., "Artículo 1", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 44-49.

[163] LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución española de 1978", op. cit., p. 1460 y s.

[164] En opinión de RUBIO LLORENTE "el derecho de fundación es, desde un punto de vista técnico, lo que se llama una garantía de instituto, esto es, se garantiza el mantenimiento en el ordenamiento de un instituto determinado que es el que se llama fundación.
Pero garantizar en la Constitución que se va a mantener un determinado instituto jurídico tiene sentido cuando tal instituto presenta una configuración discernible, cuando se sabe, con mayor o menor exactitud, qué es ese instituto. Y ahí es donde reside el problema ¿sabemos exactamente qué es la fundación? El concepto de fundación ha ido evolucionando (…).
En definitiva, hoy día el instituto jurídico de la fundación simplemente es el derecho a tomar una iniciativa, a formalizar jurídicamente, intentando dotarla a perpetuidad, una cierta iniciativa de actuación en la sociedad. Para ello no se necesita ninguna garantía constitucional, basta con que la Constitución se asiente en el principio general de libertad, en el principio de autonomía de la voluntad (…)". RUBIO LLORENTE, F., "Panel sobre el presente y futuro de las fundaciones en España", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., pp. 245-247.

del Título I, "De los derechos y deberes fundamentales", el artículo 34 CE consagra un derecho fundamental que constituye un derecho subjetivo y, en concreto, un derecho de libertad, calificación que tiene consecuencias trascendentes:

"Es un derecho facultad, un derecho subjetivo, un poder reconocido a todos los ciudadanos. Además, según la propia jurisprudencia, muy reiterada, del Tribunal Constitucional, todos los derechos fundamentales producen por sí mismos un efecto directo, de modo que alteran sin necesidad de cambiar el régimen jurídico existente preconstitucional en todo lo que resulte necesario para el despliegue plenario de este derecho fundamental. Por consiguiente, cuando el artículo 34 de la Constitución dice que el derecho se reconoce "en los términos que establezcan las leyes" no hay que entender, de ninguna manera, que está efectuando una remisión en blanco al legislador para que configure el derecho de fundación y para que lo regule de la manera que, en cada momento, pueda entender oportuna. Por el contrario, los conceptos de garantía institucional[165], los conceptos de respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53, obligan a preservar precisamente un núcleo que es indisponible por el legislador"[166].

Y, dado que veremos después las garantías del artículo 53 CE en relación con el derecho constitucional de fundación, en lo que respecta al concepto de garantía institucional, cabe destacar que, por su parte, el Tribunal Constitucional ha abordado tempranamente su significado[167], doctrina constitucional que, cuando ha tenido ocasión,

---

[165] PAREJO ALFONSO ha manifestado que, "la finalidad de la garantía institucional es la de otorgar una específica protección constitucional frente al legislador ordinario a determinadas y típicas características de una institución, en la medida en que éstas han pasado a ser -como resultado de la evolución histórica de dicha institución- esenciales e identificativas de la misma". PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales* (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981), p. 23.

[166] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, fundaciones y sociedad civil", op. cit., p. 237 y s.

Asimismo, véase, PIÑAR MAÑAS, J.L., "El derecho de fundación como derecho constitucional", op. cit., pp. 161-163; TOMAS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones* (Bilbao: Fundación BBVA, 1994), p. 27.

[167] El Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia núm. 32/1981, de 28 de julio, manifestó que: "El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario,

ha reiterado[168].

Así, PIÑAR MAÑAS, con motivo de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de garantía institucional, infiere, en relación con el derecho constitucional de fundación, una triple vinculación, a saber: Al legislador ("legislando en materia civil o pública"); a la Administración Pública, por lo que, "no pueden, con sus normas o con su actuación desconocer la constitucionalización de las fundaciones"; y a los particulares, por lo que éstos no pueden "pretender una vinculación patrimonial para fines particulares"[169].

En relación con el concepto constitucional de fundación, el Pleno del Tribunal Constitucional, con motivo de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la legislación estatal de las Cajas de Ahorro, tuvo ocasión de abordar, en la conocida Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, la naturaleza jurídica de las fundaciones, así como la autonomía de la voluntad del fundador.

En este sentido, los recurrentes, con el fin de impugnar la totalidad de dicha legislación, alegaron la vulneración del artículo 34 CE, en relación con el artículo 53.1 CE, al no respetarse el contenido esencial del derecho de fundación. El Tribunal Constitucional examina, entre otros, la naturaleza privada y fundacional de las Cajas de Ahorro y, en lo relativo al carácter fundacional de las Cajas de Ahorro, el Tribunal Constitucional manifestó que el artículo 34 CE "se refiere sin duda al concepto de

---

al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace". STC, Pleno, núm. 32/1981, de 28 de julio (FJ 3.º).

[168] Véase las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 198/2012, de 6 de noviembre (FJ 7.º); núm. 20/2013, de 31 de enero (FJ 4.º) y núm. 103/2013, de 25 de abril (FJ 5.º).

En relación con la garantía de instituto que el artículo 34 CE prevé en favor de la fundación, la STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre, manifestó: "(…) de la doctrina constitucional elaborada en esta materia no puede deducirse que forme parte de esa imagen recognoscible de la institución preservada por el art. 34 CE (…)" (FJ 7.º).

[169] PIÑAR MAÑAS, J. L., "Las fundaciones y la Constitución Española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1316 y s. Asimismo, véase, entre otros, PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 91.

fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general"[170] (FJ 5º)[171].

Por tanto, como veremos, la doctrina ha destacado, pacífica y unánimemente, que la generalidad de los fines constituye parte del contenido esencial del derecho de fundación garantizado por el artículo 34 CE.

Asimismo, dado que el derecho de fundación consta en el texto constitucional inmediatamente después del artículo 33 CE, que hace referencia a la propiedad privada y a la herencia, "permite entender", dice la STC 49/1988, de 22 de marzo, 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 condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados" (FJ 5.º), afirmación ésta del Tribunal Constitucional que fue muy destacada por TOMAS y VALIENTE[172].

A la vista de la situación sistemática del derecho de fundación, así como de la citada fundamentación jurídica contenida en la citada STC, Pleno, núm. 49/1988, en opinión de CABRA DE LUNA, la función social del derecho de propiedad delimita el contenido del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE[173] y, en este sentido, para TOMÁS

---

[170] En opinión de TOMAS y VALIENTE, el motivo de ello fue que el Tribunal Constitucional, única y exclusivamente, pretendía "relacionar y separar las Fundaciones de las Cajas de Ahorro, para lo cual necesitaba decir lo que la comunidad de juristas entiende por unas y otras", por lo que, según dicho autor, el concepto dado por el máximo intérprete de la Constitución fue "intencionadamente tradicional, repetitivo". TOMAS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XXXVIII.
En relación con ello, véase, STC, Pleno, 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 4.º) y STC, Sala 1ª, 18/1984, de 7 de febrero (FJ 4.º).

[171] Fundamento jurídico 5.º de la citada Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, núm. 49/1988, que añade a continuación: "La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman (…)". STC, Pleno, núm. 49/1988, de 22 de marzo (FJ 5.º).

[172] TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XXIX.

[173] "El derecho de fundación (art. 34. C.E.) se encuentra situado detrás del art. 33 de la Constitución que hace referencia a la propiedad privada (STC 49/1988), cuya función social viene determinada en el texto constitucional y que sin lugar a dudas delimita el contenido del derecho de fundación". CABRA DE LUNA, M.Á., "El derecho de fundación en la Constitución", op. cit., p. 229.

y VALIENTE, el derecho de fundación constituye una manifestación de la función social del derecho de propiedad[174].

En todo caso, la doctrina civilista mayoritaria concibe el derecho de fundación como una manifestación de la facultad de libre disposición del propietario sobre sus bienes, sin que dicha posición doctrinal manifieste explícitamente que dicho derecho sea también expresión del cumplimiento por el fundador del fin social de la propiedad[175].

Sin perjuicio de la posición doctrinal en torno a esta cuestión, con posterioridad a la citada STC, Pleno, núm. 49/1988, de 22 de marzo, el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo ocasión de abordar nuevamente el concepto de fundación; esta vez, con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 9.3, el inciso final del apartado primero y el apartado segundo de la Disposición Adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid[176], que resolvió en sentencia núm. 120/2011, de 6 de julio. A tenor de la fundamentación jurídica contenida en la misma, se puede inferir que el derecho de fundación es una manifestación de la autonomía privada del propietario para destinar y afectar un patrimonio a la realización de fines de interés general pero, también, del derecho de participación en la vida política, económica, cultural y social, (art. 9.2 CE); de ahí que, la constitución de fundaciones por personas jurídico-públicas es una cuestión que corresponde, exclusivamente, al legislador ordinario.

De esta manera, el Pleno del Tribunal Constitucional, declara: "A ello debemos añadir ahora que la proclamación del derecho de fundación para fines de interés general (art. 34.1 CE) implica el reconocimiento de un derecho de libertad cuyo ejercicio permite

---

[174] TOMÁS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas. Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 34.
Asimismo, véase, SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de Fundación", en *Tratado de Fundaciones*, dir. por José María Beneyto Pérez, Vol. I (Barcelona: Bosch, 2007), p. 78 y s.
En contra, expresamente, PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ. En su opinión, la fundación no constituye una manifestación de la función social de la propiedad, sino que, antes bien, es expresión de la posibilidad de destinar la propiedad a una función social. PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 99 y s.

[175] CAFFARENA LAPORTA, J., "Artículo 35 CC", en *Comentario del Código Civil*, op. cit., p. 238; CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica*: *funciones y disfunciones*, op. cit., p. 137; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 95 y s.

[176] El Tribunal Constitucional, con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y un Senadores del Grupo Parlamentario Socialista contra los artículos 11.1 y 2, 17.2, inciso final, 24.3, 27.2 y 28.1, inciso final, de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, había abordado previamente dicha Ley autonómica.
En concreto, como veremos, en la STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre.

a los particulares participar en la realización de actividades de interés general a través de la creación de una organización permanente dotada de personalidad jurídica propia y diferenciada del instituyente. De la proclamación constitucional de este derecho fundamental no se deriva, en consecuencia, el reconocimiento de la capacidad para constituir fundaciones por parte de las personas jurídico-públicas" (FJ 5.º)[177].

En virtud de la fundamentación jurídica contenida en la citada STC, Pleno, 120/2011, de 6 de julio, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ y PINDADO GARCÍA, consideran que el Tribunal Constitucional afianza la separación entre el contenido civil y el que deriva de la Constitución. En su opinión, "mientras que el primero de ellos, de carácter más formal, acoge tanto las fundaciones instituidas por particulares como por las Administraciones Públicas (art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones); el derecho constitucional de fundación únicamente ampara el ejercicio de un derecho de libertad de los particulares para la realización de fines de interés general".

Dichos autores entienden que, a diferencia del concepto tradicional de fundación, "la nueva configuración del derecho constitucional de fundación acoge una concepción más amplia y menos patrimonialista, donde se enfatizan como elementos esenciales del

[177] Con anterioridad a la citada STC, Pleno, núm. 120/2011, de 6 de julio, DE LOS MOZOS, había criticado duramente la constitución de fundaciones por las personas jurídico-públicas, dado que, en su opinión, dicha posibilidad no está amparada por el artículo 34 CE, "puesto que si las fundaciones son personas jurídicas y personas jurídicas privadas, cualquiera que sea su origen, no pueden tener más que una entidad individual, no pueden ser una cosa y la otra a la vez". DE LOS MOZOS, J.L., "El derecho de fundación (artículo 34 CE)", op. cit. [en línea], p. 4.
En este sentido, PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ destacaron que las personas jurídico-públicas no son titulares, "*ex* Constitución del derecho de fundación, sin perjuicio de que el legislador ordinario pueda reconocerles su ejercicio. Lo que no creemos es que la Constitución prohíba esa posibilidad". PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 114.
Asimismo, véase, CARBALLEIRA RIVERA, Mª.T., *Fundaciones y Administración Pública* (Barcelona: Atelier, 2009), pp. 60-63; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales", en *Comentarios a las leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 30.
No obstante, con anterioridad a la citada STC, Pleno, núm. 120/2011, de 6 de julio, el alcance de la capacidad de las personas jurídico-públicas para constituir fundaciones fue objeto de un arduo debate doctrinal. Sobre el mismo, véase, en especial, MENÉNDEZ GARCÍA, P., "Las Fundaciones del Sector Público", en *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma legal* (Navarra: Thomson Reuters, 2011), pp. 131-136; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en la Comunidad de Madrid. En especial, las fundaciones de las Cajas de Ahorro, y el protectorado autonómico sobre las fundaciones de iniciativa pública del Estado según la STC 120/2011", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011*, dir. por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas (Madrid: Iustel, 2012), p. 428 y s.

derecho constitucional la libertad, el interés general y la existencia de una organización permanente dotada de personalidad jurídica"[178].

En este sentido, PIÑAR MAÑAS considera que el estrecho vínculo entre el derecho de fundación (art. 34 CE) y el correspondiente a la participación en la vida pública (art. 9.2 CE)[179] "atenúa la importancia del elemento patrimonial", lo que determina la necesaria revisión del concepto tradicional de fundación[180]. No obstante, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ y PINDADO GARCÍA, resaltan que, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los apartados 1 y 3 del artículo 37 de la Ley 1/2007, de 12 de enero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, (STC, Pleno, 98/2013, de 23 de abril), el Tribunal Constitucional retomó "la definición tradicional, sin incluir mención alguna al concepto ampliado de 2011"[181].

En concreto, con motivo del repaso a la doctrina constitucional que consta en el Fundamento de Derecho 2.º de la STC, Pleno, núm. 98/2013, el Tribunal Constitucional manifestó[182]: "Es importante destacar que, respecto al significado y alcance que reviste el reconocimiento del derecho de fundación, hemos declarado (STC 341/2005), que el art. 34 CE "se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por

[178] GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. y PINDADO GARCÍA, F., "Concepto y ámbito subjetivo de aplicación", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, dir. por Rafael de Lorenzo García; José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016), p. 109

[179] Así, cabe recordar que, el apartado 2 del artículo 9 CE establece: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

[180] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 75.

[181] GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. y PINDADO GARCÍA, F., "Concepto y ámbito subjetivo de aplicación", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 109 y s.
Asimismo, sobre la citada STC, Pleno, núm. 98/2013, de 23 de abril, véase, en especial, AA.VV., "Sentencias del Tribunal Constitucional, año 2013", coord. por Ramón Casas Vallés y Carles Vendrell Cervantes, *ADC*, Vol. 67, núm. 4 (2014), pp. 1471-1474.

[182] Así, el Fundamento de Derecho 3.º de dicha STC, Pleno, núm. 98/2013, comienza señalando: "Tras el anterior repaso a nuestra doctrina constitucional".
En este sentido, adicionalmente, la STC, Pleno, núm. 98/2013 no cita la STC, Pleno, núm. 120/2011, de 6 de julio, esto es, la que, en opinión de GARCÍA-ANDRADE y PINDADO GARCÍA, contiene una concepción ampliada del derecho de fundación con respecto al concepto tradicional de fundación que consta en la fundamentación de la STC, Pleno, núm. 49/1988, de 22 de marzo.

una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general (…)"[183].

Por todo ello, si bien el concepto de fundación no es inmutable, la garantía institucional no permite que el desarrollo normativo determine una "ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución"[184], desarrollo normativo que, en todo caso, deberá respetar el contenido esencial del derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución[185].

Por último, en relación con la posición doctrinal que, al amparo de lo previsto en el apartado 2 del artículo 9 CE, destaca que el derecho de fundación está relacionado con el derecho de participación en la vida política, económica, cultural y social, cabría considerar, asimismo, que dicho artículo constitucional contiene implícitamente la necesidad de que, constituida válidamente la fundación, el Protectorado vele por el correcto ejercicio del derecho de fundación, conforme prevé el apartado 1 del artículo 34 LF, dado que, de no ser así, podría, en su caso, impedir o, dificultar, la participación en las actividades fundacionales por sus eventuales beneficiarios, esto es, las actividades que obligatoriamente han de realizar las fundaciones en cumplimiento de los fines de interés

---

[183] A continuación, la STC, Pleno, núm. 98/2013, añade: "La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman (...) como afirmación general pocas dudas puede haber de que ese es el concepto de fundación a que se refiere el art. 34 de la Constitución. Obsérvese también que el reconocimiento del derecho de fundación figura en el Texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho a la propiedad y a la herencia (art. 33). Ello permite entender que aquel derecho 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 condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados (…) Del rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa (FJ 4)". STC, Pleno, núm. 98/2013, de 23 de abril (FJ 2.º).
Cita, por tanto, la fundamentación contenida en la STC, Pleno, núm. 49/1988, de 22 de marzo (FJ 5.º).

[184] STC, Pleno, núm. 20/2013, de 31 de enero, entre otras.
Véase, *supra*.

[185] "Las fundaciones gozan de la llamada garantía institucional. Ello impide que el legislador pueda desconocerlas o alterar la regulación de las mismas de modo que resulten irreconocibles. El concepto de fundación y su regulación jurídica podrán -y probablemente deberán- evolucionar, pero respetando en todo caso "su contenido esencial". REAL PÉREZ, A., "Control y responsabilidad en las fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*. *Los modelos español e italiano*: *ponencias del Congreso Internacional*, *Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003*, coord. por Belén Trigo García y María Paz García Rubio (Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2005), p. 57 y s.

general, a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio con carácter permanente o, al menos, duradero.

4. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE FUNDACIÓN.

Tratándose el derecho de fundación de uno de los derechos reconocidos dentro de la Sección 2ª, "De los Derechos y Deberes de los ciudadanos", del Capítulo Segundo, "Derechos y Libertades", del Título I, "De los Derechos y Deberes Fundamentales", debe aplicarse lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 53 de la Constitución, que establece: "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)", lo que supone, para los derechos reconocidos en los artículos 14 a 38 CE, entre los que está el citado derecho de fundación, las siguientes garantías[186]:

[186] Véase, entre otros, AGUIAR DE LUQUE, L., "Los límites de los derechos fundamentales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14 (1993), pp. 9-34; BAÑO LEÓN, J., "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24 (1988), pp. 155-179; CRUZ VILLALÓN, P., "Formación y evolución de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25 (1989), pp. 35-62; DE LORENZO GARCÍA, L., *El nuevo derecho de fundaciones*, op. cit., pp. 127-167; DE OTTO PARDO, I., "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución", en *Derechos Fundamentales y Constitución*, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y DE OTTO PARDO, I. (Madrid: Civitas, 1988); DÍAZ BRITO, F., "El desarrollo del artículo 34 de la Constitución por la Ley de Fundaciones Canarias", *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 8 (1986), pp. 119-143; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L., *Sistema de derechos fundamentales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021); GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª ed. (Navarra: Thomson Civitas, 2006); GIMENO SENDRA, V. et al., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, 3ª ed. (Madrid: Edisofer, 2018); NIETO GARRIDO, E., "Artículo 34 CE", en C*omentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución,* op. cit., pp. 1176-1184; PÉREZ LUÑO, E., *Los Derechos Fundamentales*, 11ª ed. (Madrid: Tecnos, 2011); PALMA FERNÁNDEZ, J. y MERINO MERCHÁN, F., "Artículo 34 CE", en *Comentarios a la Constitución Española,* op. cit., pp. 545-569; PIÑAR MAÑAS, J.L, "Las fundaciones y la Constitución Española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., pp. 1301-1336; PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre Derechos Fundamentales* (Madrid: Debate, 1990); ROCA TRÍAS, E., "Artículo 34", en *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra*, op. cit., pp. 715-724.

4.1 LA GARANTÍA DE LA RESERVA DE LEY.

El derecho de fundación es un derecho constitucional de configuración legal, lo que significa, en palabras del Tribunal Constitucional, "que se habilita al legislador, desde la propia Constitución, para delimitar el ámbito del derecho, sin mellar su contenido esencial"[187].

Cabe recordar que la Constitución española es la norma suprema del ordenamiento jurídico[188], lo que supone interpretar todo él conforme a la Constitución, tal y como refleja el apartado 1 del artículo 9 CE, "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico"[189], y, que, para los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I, entre los que está el derecho de fundación, concreta el apartado 1 del artículo 53 CE, "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos".

De esta manera, tempranamente, el Tribunal Constitucional, manifestó:

"Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración prográmatica o principal es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su art. 9.1 (…), sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor, (…). Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC) han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma"[190].

---

[187] STC, Pleno, núm. 139/2017, de 29 de noviembre (FJ 4.º).
Véase, también, entre otras, STC, Sala 1ª, núm. 225/1992, de 14 de diciembre (FJ 1.º).

[188] Véase, el apartado 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

[189] "Lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir el artículo 9.1 (…). Esta sujeción o vinculación es una consecuencia de su carácter normativo, por una parte; por otra, la Constitución, precisa este texto, es parte del ordenamiento jurídico, y justamente -hemos de añadir nosotros- su parte primordial y fundamentante, la que expresa los "valores superiores del ordenamiento jurídico" enunciados en el artículo 1 de la propia Constitución y desarrollados en su articulado. Finalmente, la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos (…)". GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 69-100.
Asimismo, véase, entre otros, ARAGÓN REYES, M., "Artículo 9.1", en *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra,* op. cit., pp. 231-234; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, fundaciones y sociedad civil", op. cit., p. 244 y s.; GARRIDO FALLA, F., "La Constitución como norma jurídica", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 68 (1991), pp. 183-191; DE OTTO PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes* (Barcelona: Ariel, 1999), pp. 69-101.

[190] STC, Sala 2ª, núm. 80/1982, de 20 de diciembre (FJ 1.º).

El Tribunal Constitucional ha resaltado que todos los principios generales del derecho incluidos en la Constitución, entre los que cabe destacar los comprendidos en el apartado 3 del artículo 9, tienen carácter normativo e informador de todo el ordenamiento jurídico. Así, muy pronto, también señaló:

"Pues bien, entendemos que los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico - como afirma el art. 1.4 del Título Preliminar del Código Civil- que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos. Pero es también claro que allí donde la oposición entre las Leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo"[191].

Asimismo, el Tribunal Constitucional destacó que, como consecuencia del carácter preeminente de la Constitución, todo el ordenamiento jurídico ha de ser interpretado conforme a nuestra norma suprema[192].

Por último, sin perjuicio del carácter normativo de la Constitución, el Tribunal Constitucional manifestó, desde un primer momento, la diferente eficacia jurídica de los

---

Asimismo, véase, STC, Sala 1ª, núm. 15/1982, de 23 de abril (FJ 8.º); STC, Sala 1ª, núm., 254/1993, de 20 de julio (FJ 6.º).

[191] STC, Pleno, núm. 4/1981, de 2 de febrero (FJ 1.º).

En relación con los principios generales del derecho incluidos en el apartado 3 del artículo 9 CE, véase, en especial, las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 27/1981, de 20 de julio (FJ 10.º); núm. 99/1987, de 11 de junio (FJ 6.º); núm. 227/1988, de 29 de noviembre (FJ 10.º); núm. 173/1996, de 31 de octubre (FJ 3.º); núm. 235/2000, de 5 de octubre (FJ 8.º) y STC, Sala 2ª, núm. 165/1999, de 27 de septiembre (FJ 2.º).

Véase, entre otros, LEGUINA VILLA, J., "Principios generales del Derecho y Constitución", *RAP*, núm. 114 (1987), pp. 7-37; LÓPEZ GUERRA, L., "Notas sobre el principio de seguridad jurídica", en *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, coord. por Raúl Morodo, Pedro de Vega y Pablo Lucas (Madrid: Universidad Complutense, 2001), pp. 1151-1168; MARTÍN MORÓN, Mª., "La seguridad jurídica como norma, como principio y como valor constitucional", en *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tomo I, coord. por Francisco Blascó, Mario Clemente, Francisco Orduña, Lorenzo Prats y Rafael Verdera (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), pp. 1435-1452; PÉREZ LUÑO, E., La seguridad jurídica y sus paradojas actuales, *Teoría & Derecho*. *Revista De Pensamiento jurídico*, núm. 12 (2012) [en línea], pp. 125–140.

[192] Véase, entre otras, STC, Pleno, núm. 4/1981, de 2 de febrero (FJ 5.º); STC, Sala 1ª, núm. 9/1981, de 31 de marzo (FJ 3.º); STC, Sala 2ª, núm. 112/1989, de 19 de junio (FJ 2.º).

Véase, entre otros, BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico* (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2022), pp. 45-59; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 101-109; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L., *Ordenamiento constitucional español* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), pp. 46-49; GARRIDO FALLA, F., "La Constitución como norma jurídica", op. cit., p. 187; PÉREZ LUÑO, E., *Derechos Humanos*, *Estado de Derecho y Constitución*, 10ª ed. (Madrid: Tecnos, 2010), pp. 285-289.

artículos constitucionales. En efecto, el máximo intérprete de la Constitución, declaró en su sentencia núm. 80/1982, de 20 de diciembre:

"Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC) han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor "necesita ser modulado en lo concerniente a los arts. 39 a 52 en los términos del art. 53.3 de la C.E.[193], no puede caber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los arts. 14 a 38, componentes del capítulo segundo del título primero, pues el párrafo primero del art. 53 declara que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo "vinculan a todos los poderes públicos". Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por ley y la necesidad de que ésta respete su contenido esencial, implican que esos derechos ya existen, para todos los poderes públicos entre los cuales se insertan obviamente "los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial" (art. 117 de la C.E.), desde el momento mismo de la entrada con carácter vinculante en vigor del texto constitucional. Uno de tales derechos es el de igualdad ante la Ley que tienen todos los

[193] Si bien el régimen jurídico de los principios rectores de la política social y económica previstos en el Capítulo Tercero del Título I CE, difiere del previsto para los derechos y libertades contenidos en el Capítulo Segundo del Título I CE, el Tribunal Constitucional ha manifestado que "estos "principios rectores", cuyo "reconocimiento, respeto y protección" informarán "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos", según dice el art. 53.3 de la Constitución, impide considerarlos como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6)". STC, Pleno, núm. 106/2022, de 13 de septiembre (FJ 2.º).
Si bien hay unanimidad doctrinal en señalar el carácter normativo de la Constitución, ésta no es uniforme en lo relativo al contenido y alcance del Capítulo Tercero del Título I CE. Véase, entre otros, CARMONA CUENCA, E., "El derecho a la igualdad y los derechos sociales", en *Cuatro décadas de jurisprudencia constitucional*. *Los retos*: *XXV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020), pp. 165-168; CASCAJO CASTRO, J.L., "Derechos Sociales", en *Derechos Sociales y Principios Rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, coord. por José Luis Cascajo Castro, Manuel Terol Becerra, Antonio Domínguez Vila y Vicente Navarro Marchante (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), pp. 19-44; DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., "Derecho Público tras la crisis económica en el Estado social y democrático: Estado de bienestar y servicios de interés general". *Crisis y Constitución*. XIX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Tribunal Constitucional, 2015), pp., 87-107; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L., *Ordenamiento constitucional español*, op. cit., pp. 42-45; FARIÑAS DULCE, M.J., "La economía de mercado, los derechos y el modelo constitucional", en *Derechos humanos y Constitución*, coord. por Javier de Lucas y José Manuel Rodríguez (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), pp. 584-589; GARRIDO FALLA, F., "La Constitución como norma", op. cit., p. 183 y s.; PÉREZ LUÑO, E*., Los Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 183-203; PÉREZ ROYO, J y CARRASCO DURÁN, *Curso de Derecho Constitucional*, 17ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2021), pp. 467 y s.; PRIETO SANCHÍS, L., "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22 (1995), pp. 9-57.

españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna entre ellos por razón de nacimiento (art. 14 de la C.E.). (…)"[194].

De ahí que, el Tribunal Constitucional resaltase muy pronto que, en el caso de los derechos de configuración legal contenidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, aún a falta de desarrollo legislativo, cada uno de ellos tiene un mínimo contenido que ha de ser protegido[195].

A tenor de dicha interpretación del Tribunal Constitucional, en relación con el derecho de fundación, MONTÉS PENADÉS, manifestó: "A pesar de que el texto (esto es, el art. 34.1 CE) apunta hacia una contextualización o un marco de referencia que estaría en la ley, la jurisprudencia constitucional ha venido a aclarar que esta *interpositio legislatoris* no puede lesionar un derecho reconocido en la Constitución (STC 15/1982, de 23 de abril).

De este modo, ni el legislador, ni la Administración Pública pueden desconocer las Fundaciones, ni cabe que los particulares pretendan un reconocimiento cuando se trata de crear una Fundación para fines que no sean de interés general"[196].

En virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 34 CE, en relación con el citado apartado 1 del artículo 53 CE, el desarrollo del derecho de fundación ha de ser necesariamente por ley, con rango de ley ordinaria[197], que, ciertamente, no excluye la

---

[194] STC, Sala 2ª, núm. 80/1982, de 20 de diciembre (FJ 1.º).

[195] Por todas, véase, STC, Sala 1ª, núm. 15/1982, de 23 de abril (FJ 8.º).
Véase, entre otros, ARAGÓN REYES, M., "Artículo 9.1", en *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra*, op. cit., p. 234; MEDINA GUERRERO, M., "Artículo 53.1 CE", en *Comentarios a la Constitución Española*. *Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, Tomo I, op. cit., p. 1457.

[196] MONTÉS PENADÉS, V., "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre" (ponencia presentada en la XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Alicante, 27 a 29 de mayo de 2004). (Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2005), p. 183.
Asimismo, véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, fundaciones y sociedad civil", op. cit., p. 244; PIÑAR MAÑAS, J.L., "El derecho de fundación como derecho constitucional", op. cit., p. 161.

[197] En virtud de lo dispuesto en el artículo 81 CE, en relación con el artículo 53 CE, la doctrina científica, con anterioridad a la Ley 30/1994, debatió en torno a qué rango de ley exigía el desarrollo del derecho constitucional de fundación.
Así, por ejemplo, HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN defendió el carácter orgánico de la Ley que desarrollase el presente derecho constitucional. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑON, M., La regulación de las Fundaciones en los Estatutos de Autonomía: Visión General, en *Las Fundaciones y los Estatutos de Autonomía.* Temas de Fundaciones núm. 4 (Madrid: Centro de Fundaciones, 1980), p. 35.
La STC, Pleno, núm. 76/1983, de 5 de agosto, terminó con el debate en torno a esta cuestión. En efecto, con motivo de la delimitación dada por el máximo intérprete de la Constitución al apartado

posibilidad de que la misma contenga remisiones a normas reglamentarias, "pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador"[198] y, en este sentido, PIÑAR MAÑAS, ha resaltado que tampoco cabe que la ley remita la regulación del contenido esencial del derecho de fundación a lo que prevean los reglamentos[199].

Asimismo, no se trata de una reserva de ley de carácter estatal, sino que, antes bien, cabe la regulación por ley autonómica, al haber asumido las Comunidades autónomas competencias en materia de fundaciones, aunque no todas tienen el mismo alcance competencial, como desarrollaremos posteriormente en otro apartado de este capítulo, al que nos remitimos.

4.2 LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL.

La Constitución española tomó de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949, la noción del contenido esencial de los derechos fundamentales, y, en este sentido, el apartado 1 del artículo 53 de la Constitución, establece que, "solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial", podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades comprendidos en el Capítulo Segundo del Título I, entre los que está, el derecho de fundación.

---

1 del artículo 81 CE en dicha sentencia; la ley que desarrollase el derecho de fundación debía tener rango de ordinaria.

Sin perjuicio de lo anterior, PIÑAR MAÑAS ha defendido que hay ciertos aspectos relacionados con las fundaciones cuya regulación exige ley orgánica. "Se trata, sin embargo", señala, "de algo que no deriva del artículo 34 en relación con el artículo 53.1 CE, sino del artículo 34.2 en relación con el 22, números 2 y 4, y éstos, a su vez, en relación con el 81, todos ellos también de la Constitución. PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución Española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1320.

No obstante, VERDERA SERVER, ha afirmado que "ni siquiera se precisa ley orgánica por lo que se refiere a la disolución y suspensión de las fundaciones (artículos 34.2 y 22.4 CE)". VERDERA SERVER, R., "Artículo 2", en *Comentario a Ley de Fundaciones* op. cit., p. 48.

[198] STC, Pleno, núm. 83/1984, de 24 de julio (FJ 4.º).

Véase, también, entre otras, Ss. TC, Sala 2ª, núm. 42/1987, de 7 de abril (FJ 2.º); Pleno, núm. 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 7.º); Sala 1ª, núm. 52/2003, de 17 de marzo (FJ 7.º); Sala 1ª, núm. 16/2004, de 23 de febrero, (FJ 3.º) y Pleno, núm. 111/2014, de 26 de junio (FJ 4.º).

[199] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El derecho de fundación como derecho constitucional", op. cit., p. 175.

Véase, también, ROCA TRÍAS, E., "Artículo 34", en *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra*, op. cit., p. 718.

En este sentido, el concepto de contenido esencial fue abordado muy pronto por el Tribunal Constitucional en la conocida sentencia 11/1981, de 8 de abril, en la que manifestó que caben dos vías para definir el contenido esencial de un derecho. En concreto, el Pleno del Tribunal Constitucional, declaró:

"Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizado, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos".

Por tanto, añade el Tribunal Constitucional, "se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".

En todo caso, el Tribunal Constitucional entendió en dicha Sentencia que, "los dos caminos propuestos para tratar de definir el contenido esencial de un derecho subjetivo no son ni "alternativos" ni "antitéticos" sino, antes bien, "complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse" [200].

En consecuencia, el Tribunal Constitucional interpretó que "cabe entender por "contenido esencial" aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su

[200] STC, Pleno, núm. 11/1981, de 8 de abril (FJ 8.º).
Garantía del contenido esencial que el Tribunal Constitucional ha relacionado con el principio de proporcionalidad: "(…) las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no solo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen (…)". STC, Pleno, núm. 196/1987, de 11 de diciembre (FJ 7.º) y STC, Sala 1ª, núm. 7/2004, de 9 de febrero (FJ 6.º).
Véase, últimamente, BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 53.

peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea recognoscible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga"[201].

Asimismo, posteriormente, el Tribunal Constitucional ha resaltado que: "La falta de previsión legal de un elemento cuya previsión es necesaria para que se pueda considerar que se respeta el contenido esencial, tampoco se puede superar con la técnica de la interpretación conforme, pues esta técnica, que viene impuesta por el principio de conservación de la ley, se aplica cuanto existen "varias interpretaciones posibles igualmente razonables" y permite descartar aquella o aquellas que darían lugar a que el precepto incurriera en inconstitucionalidad (SSTC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b); y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7, por todas)"[202].

De la misma manera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo[203], así como la doctrina científica[204], han destacado que el contenido esencial constituye un límite que el legislador tiene que respetar en el desarrollo de los derechos reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I[205] y, en consecuencia, en el del correspondiente al derecho de fundación.

En definitiva, la garantía del contenido esencial supone un límite a la potestad legislativa de regulación de los derechos comprendidos en el Capítulo Segundo del Título I CE, que no son, en cualquier caso, ilimitados[206].

---

[201] STC, Pleno, núm. 11/1981, de 8 de abril (FJ 10.º).
[202] STC, Pleno, núm. 76/2019, de 22 de mayo (FJ 8.º).
[203] A modo representativo, véanse, SSTS, Civil, 1ª, de 3 de abril de 2018 (FJ 5.º) (RJ 2018\1646) y de 21 de marzo de 2019 (FJ 3.º) (RJ 2019\1124).
[204] Véase, entre otros, DE OTTO PARDO, I., "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución", en *Derechos Fundamentales y Constitución*, op. cit; LÓPEZ GUERRA, L., "El contenido esencial de los derechos fundamentales", en *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, 3.ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Boletín Oficial del Estado, 2008), pp. 93-116; PAREJO ALFONSO, L., "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", *Revista de Derecho Constitucional*, Vol. 1, núm. 3 (1981), pp. 169-190; PRIETO SANCHÍS, L., "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades", *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 8 (2000), pp. 437-459.
[205] AGUIAR DE LUQUE ha destacado que el límite del contenido esencial no opera sólo en el momento normativo del derecho correspondiente, *"*sino que modula también la aplicación concreta de los límites en las intervenciones administrativas de los derechos o en la labor de la jurisdicción ordinaria". AGUIAR DE LUQUE, L., "Los límites de los derechos fundamentales", op. cit., p. 26.
[206] Sobre el contenido esencial de los derechos del Capítulo Segundo del Título I CE en relación con los límites a los mismos, véase, entre otras, las SSTC, Sala 1ª, núm. 2/1982, de 29 de enero

En relación con el derecho de fundación, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente hasta la fecha sobre el contenido esencial del mismo, sin perjuicio de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, núm. 341/2005, de 21 de diciembre, que acordó, entre otros pronunciamientos, declarar que no es inconstitucional el apartado 2 del artículo 27 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, interpretado en los términos expresados en el Fundamento jurídico 7º de la misma; apartado 2 del artículo 27 de dicha Ley autonómica 1/998 que remite a la voluntad del fundador el destino de los bienes y derechos resultantes de la liquidación de una fundación extinguida[207].

La doctrina ha sido unánime en resaltar que los fines de interés general forman parte del contenido esencial del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, consideración doctrinal que fue puesta de relieve tanto con anterioridad al desarrollo del derecho constitucional de fundación por el legislador ordinario[208], como con posterioridad al mismo[209], lo que contrasta, por tanto, con la discrepancia doctrinal sobre

(FJ 5.º); Sala 2ª, núm. 81/1983, de 10 de octubre (FJ 3.º); Sala 2ª, núm. 159/1986, de 12 de diciembre (FJ 2.º); Pleno, núm. 196/1987, de 11 de diciembre (FJ 4.º, 5.º y 6.º); Sala 2ª, núm. 254/1988, de 21 de diciembre (FJ 3.º); Sala 1ª, núm. 20/1990, de 15 de febrero (FJ 6.º); Pleno, núm. 120/1990, de 27 de junio (FJ 8.º); Pleno, núm. 137/1990, de 19 de julio (FJ 6.º); Sala 2ª, núm. 57/1994, de 28 de febrero (FJ 6.º); Sala 2ª, núm. 18/1999, de 22 de febrero (FJ 2.º); Pleno, núm. 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 11.º); Sala 2.ª, núm. 281/2005, de 7 de noviembre (FJ 6.º); Sala 2ª, núm. 110/2000, de 5 de mayo (FJ 8.º); Sala 2ª, núm.46/2002, de 25 de febrero, (FJ 5.º).

[207] Así, en concreto, dentro del Fundamento de Derecho 7º, que tiene por objeto el apartado 2 del artículo 27 de la 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, el Pleno del Tribunal Constitucional, manifestó: "El interés jurídico protegido por el art. 34 CE exige que los bienes y derechos con que se dote a la fundación sirvan al "interés general" en tanto subsista el ente fundacional, pero no prescribe la permanente afectación tras la extinción de la fundación. De suerte que el mencionado precepto constitucional no cierra las opciones del legislador puesto que no limita su libertad de configuración de las fundaciones imponiéndole, como contenido esencial del derecho preservado, cuál haya de ser, una vez extinguida, el destino de los bienes y derechos con los que se dote a la fundación (…)". STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 7.º).

[208] Véase, entre otros, LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las Fundaciones en la Constitución española", op. cit., p. 1463 y s.; MUÑOZ MACHADO, S., "Las fundaciones en la Constitución", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 25; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución Española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1323 y s.; TOMÁS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 36 y s.

En este sentido, véase, también, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 246.

[209] Entre otros, véase, ALLI TURRILLAS, J.-C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., p. 127; CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, dir. por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas (Madrid: Iustel, 2009), p. 59 y s.; CARRANCHO HERRERO,

el alcance y límites de las facultades que integran el contenido esencial del derecho de fundación.

En cualquier caso, la necesidad de que las fundaciones persigan fines de interés general está, al menos, intrínsecamente relacionada con el respeto a la voluntad del fundador, principio rector del Derecho de Fundaciones; con la organización y funcionamiento del ente fundacional; con los destinatarios y beneficiarios de las actividades fundacionales; con la falta de finalidad lucrativa y, por tanto, con la controversia sobre la posibilidad de que las fundaciones puedan realizar actividades económicas, así como, con la problemática relativa a la reversión de la dotación fundacional en caso de extinción de la fundación[210] y, por supuesto, con la intervención pública a través del Protectorado, órgano que, entre otras atribuciones, debe velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales[211], por lo que, en consecuencia, deberá comprobar, asimismo, la correcta adecuación entre las actividades económicas directamente realizadas por la fundación y los intereses generales perseguidos por la misma[212].

T., *La fundación*, op. cit., p. 13; DE LOS MOZOS, J.L., "El derecho de fundación (artículo 34 de la Constitución)", op. cit. [en línea], p. 3; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 150; GONZÁLEZ CUETO, T., "Disposición Final Primera. Aplicación de la Ley", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 412; MONTÉS PENADÉS, V., "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit., p. 185; NIETO GARRIDO, E., "Artículo 34 CE", en *Comentarios a la Constitución Española*. *Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución,* op. cit., p. 1180 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M., "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas", op. cit., p. 2970 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., *"*Artículo 1", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales",* op. cit., p. 9 y s.; ROCA TRÍAS, E., "Artículo 34 CE", en *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra*, op. cit., p. 719; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., p. 94.

[210] La STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre no ha cerrado el debate doctrinal sobre esta cuestión, a la vista, en especial, de la distribución de competencias en materia de fundaciones.

[211] Véase, en concreto, el artículo 35.1 e) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

[212] El Protectorado de Fundaciones de Competencia Estatal, mediante el ejercicio de la función prevista en el artículo 35.1.f) de la Ley 50/2002, de Fundaciones, debe tratar de evitar posibles abusos de la personalidad jurídica de las fundaciones, en cuyo caso podría aplicarse la teoría del "levantamiento del velo"; doctrina de construcción jurisprudencial que, como es sabido, consiste en prescindir de la forma externa de la persona jurídica para, penetrando en ella, (esto es, levantando el velo jurídico de la misma), alcanzar a las personas y a los bienes amparados bajo su cobertura.

En concreto, sobre el levantamiento del velo de la persona jurídica fundacional, resulta de interés la fundamentación jurídica contenida en la STSJ de la Comunidad Valenciana, Contencioso-Administrativo, 5ª, de 10 de junio de 2019 (JUR\2019\217347).

Sobre la doctrina del levantamiento del velo, véase, entre otros, BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*. 4ª ed. (Navarra:

4.3 LA GARANTÍA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE DESARROLLO.

Como es sabido, en materia de fundaciones concurren competencias estatales y autonómicas y, en este sentido, según veremos posteriormente, la Disposición Final primera de la Ley 50/2002 establece los artículos que son de aplicación general al amparo del apartado 1 del artículo 149 CE, reglas 1, "La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales", 6, esto es, legislación procesal y 8, "legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan"[213].

Thomson Reuters Aranzadi, 2006); DE ÁNGEL YAGÜEZ, A., *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*. 7ª ed. (Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2017).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que la doctrina científica ha destacado la necesidad de evitar la instrumentalización y desnaturalización de la esencia de la persona jurídica fundacional. En este sentido, RUBIO TORRANO, que valoró positivamente la Ley 50/2002 con respecto a la precedente Ley 30/1994, manifestó: "se echa en falta, sin embargo, dentro de la Ley alguna disposición que ponga coto a la utilización extralimitada y abusiva de la fundación para fines impropios de este tipo de personas jurídicas. Tal vez sea éste uno de los problemas de política jurídica con los que antes o después deba enfrentarse el legislador español. RUBIO TORRANO, E., "Nueva Ley de Fundaciones", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil*, núm. 20 (2002) (BIB 2003\33) [en línea], p. 3.

Asimismo, entre otros, véase, CARRANCHO HERRERO, T., "El abuso de la figura fundacional", en *Homenaje al profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, coord. por José María de la Cuesta Sáenz et al. (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi – Universidad de Burgos, 2013), pp. 297-307; PÉREZ ESCOLAR, M., "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas", op. cit., p. 2971 y s.

[213] En concreto, la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece:

"1. Los artículos 2; 3.1, 2 y 3; 4; 14; 31 y 34.1 constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34, en relación con el 53, de la Constitución, y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.ª de la Constitución.

2. a) Los artículos 6; 7 y 37.4 son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.ª y 8.ª de la Constitución.

b) Los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 y 2, 18.1.2. y 4, 19.1, 22,1 y 2, excepto el último inciso 29.1, 2, 3 y 5, 30.1, 3 y 4, 32, 32 bis y 42 constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista.

3. Los artículos 17.3; 18.3; 21.3, segundo párrafo; 22.2, último inciso; 35.2 y 43, constituyen legislación procesal, y son de aplicación general al amparo del artículo 149.1.6.ª de la Constitución.

4. Los restantes preceptos de la Ley serán de aplicación a las fundaciones de competencia estatal".

En lo relativo al apartado b) del apartado 2 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, el artículo 222 del Real Decreto-ley 5/2023, de 5 de junio, de 28 de junio, por el que se adoptan y

En relación con esta cuestión, en virtud de la remisión efectuada por el artículo 53.1 CE al artículo 161.1.a) CE, la Ley, estatal o autonómica, que desarrolle el derecho constitucional de fundación, puede ser sometida al juicio de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional[214].

En concreto, el Tribunal Constitucional ha resuelto, hasta la fecha, tres recursos de inconstitucionalidad en materia de fundaciones, a los que ya se ha hecho referencia. Así, dos de ellos fueron interpuestos contra determinados artículos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones; un tercer recurso de inconstitucionalidad tuvo por objeto los apartados 1 y 3 del artículo 37 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Asimismo, cabría tener en cuenta la conocida sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 49/1988, de 22 de marzo, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 990, 991 y 1007/1985, promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, Comisionado por 54 Diputados, y por la Junta de Galicia, contra la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, que contó con el conocido voto particular de Luis Díez-Picazo y Ponce de León y, finalmente,

---

prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, ha modificado la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

En concreto, el apartado Tres del artículo 222 del citado Real Decreto-ley 5/2023, establece:

"Artículo 222. Modificación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, queda modificada como sigue":

"Tres. El párrafo b) del apartado 2 de la Disposición Final primera queda redactado en los siguientes términos:

"b) Los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 y 2, 18.1.2. y 4, 19.1, 22,1 y 2, excepto el último inciso 29.1, 2, 3 y 5, 30.1, 3 y 4, 32, 32 bis y 42 constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista."

En consecuencia, la diferencia con respecto al texto inicial de la Disposición Final primera 2.b) de la Ley 50/2002 está en el artículo 32 bis, que no constaba en aquél.

El artículo 32 bis ha sido introducido en la Ley 50/2002 por el apartado Uno del artículo 222 del citado Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

[214] Sobre la redacción del artículo 161.1.a) CE, ARAGÓN REYES, valoró que: "(…), la supresión final de la frase "Del Estado y de las comunidades autónomas" que el precepto tenía en el texto aprobado por el Congreso parece acertada, pues las leyes de las comunidades no dejan de ser leyes y, además, su revisión por el Tribunal Constitucional está ratificada por el art. 153 a)". ARAGÓN REYES, M., "El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7 (1979), p. 178.

el recurso de inconstitucionalidad núm. 3552-2014, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, por la que se regulan los órganos rectores de las fundaciones provenientes de la transformación de las cajas de ahorros, que fue resuelto por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 14/2015, de 5 de febrero.

En relación con nuestro trabajo, consideramos de utilidad reseñar a continuación las dos sentencias del Tribunal Constitucional que resolvieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones y, asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

a) La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 341/2005, de 21 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y un senadores del Grupo Parlamentario Socialista contra los artículos 11.1 y 2, 17.2 inciso final[215], 24.3[216], 27.2 y 28.1, inciso final, de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones, estimó parcialmente dicho recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declaró que no es inconstitucional el artículo 27.2, "A los bienes y derechos resultantes de la liquidación de una fundación extinguida se les dará el destino previsto por el fundador", de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, interpretado en los términos que constan en el fundamento jurídico 7º de la misma[217].

---

[215] Si bien la redacción inicial del apartado 2 del artículo 17, decía: "2. No se podrán repudiar herencias o legados sin dejar de aceptar donaciones sin la previa autorización del Protectorado o, en defecto de ésta, sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Público", el Pleno del Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso "o en defecto de éste sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Público", dado que: "(…) La disposición cuestionada se inserta en una norma destinada a regular la aceptación o repudiación de herencias y donaciones y que exige, como medida de control del interés general, la previa autorización del Protectorado; ahora bien, la correcta previsión de una intervención judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, por mucho que responda a intereses jurídico-públicos, supone la articulación de un cauce procesal cuyo establecimiento es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6 CE". STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º).

[216] El Pleno del Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del apartado 3 del artículo 24, "El Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma y no lo haya prohibido el fundador, en cuyo caso requerirá la autorización previa del Protectorado", por incurrir en inconstitucionalidad por extralimitación competencial. STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º).

[217] En este sentido, el fundamento jurídico 7º, entre otros, dice: "(…) el interés jurídico protegido por el art. 34 CE exige que los bienes y derechos con que se dote a la fundación sirvan al "interés general" en tanto subsista el ente fundacional, pero no prescribe la permanente afectación tras la

Adicionalmente, en relación con el artículo 28 de la Ley autonómica que establece las funciones del Protectorado, cabe destacar que el Pleno del Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad del inciso final del apartado 1 del artículo 28, cuya redacción coincide con la que preveía el apartado 1 del artículo 32 de la Ley 30/194[218].

b) La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 120/2011, de 6 de julio, trae causa del recurso de inconstitucionalidad núm. 2564-1998, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 9.3 y contra el inciso final del apartado primero y el apartado segundo de la Disposición Adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid.

El Pleno del Tribunal Constitucional, estimando parcialmente dicho recurso de inconstitucionalidad, declaró que el artículo 9.3 y el apartado segundo de la Disposición Adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, eran contrarios a la Constitución y, en consecuencia, nulos.

En concreto, el apartado 3 del artículo 9 de dicha Ley autonómica, que establecía que las fundaciones que desempeñasen su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid y que estuviesen constituidas por una o varias personas jurídico-públicas

---

extinción de la fundación. De suerte que el mencionado precepto constitucional no cierra las opciones del legislador puesto que no limita su libertad de configuración de las fundaciones imponiéndole, como contenido esencial del derecho preservado, cuál haya de ser, una vez extinguida, el destino de los bienes y derechos con los que se dote a la fundación (…). Además, no hay que olvidar que en nuestro Ordenamiento jurídico la extinción de la fundación -no regulada como tal por la Ley impugnada- escapa sustancialmente a la voluntad del fundador, expresada fuera del negocio fundacional, o del órgano de gobierno de la institución, lo que contribuye a evitar que se adultere su sentido (así resulta del art. 32 de la Ley 50/2002, dictado al amparo del art. 149.1.8 CE y el concordante art. 26 de la Ley autonómica). Por tanto si en casos concretos llegara a manifestarse una desviación patológica en la aplicación de la Ley, de suerte que la liquidación produjera un lucro para el fundador (o para las personas físicas o jurídicas designadas por él), incompatible con el interés general que debe presidir el instituto de la fundación, el Estado de Derecho cuenta con instrumentos suficientes para arbitrar los controles oportunos que cada supuesto requiera, a la vista de la legislación civil y de la normativa concreta en materia de fundaciones. En tal sentido deberá tenerse en cuenta que la caracterización de las fundaciones como organizaciones sin afán de lucro no resultaría compatible con eventuales cláusulas de reversión que alcanzaran a bienes o derechos distintos de aquéllos con los que el propio fundador dotó a la fundación (…)".

La Magistrada María Emilia Casas Bahamonde formuló voto particular en el que manifestó su opinión contraria al "condicionante interpretativo incluido en el fallo". ("Misión de este Tribunal es velar por la sujeción del poder legislativo a la Constitución, pero es notorio que en el ejercicio de su función de control de la constitucionalidad de las leyes no puede imponer constricciones indebidas al poder legislativo, cuyas opciones ha de respetar, sin hacer las veces de legislador").

Sobre la cuestión de la reversión de la dotación fundacional en relación con la legislación autonómica, véase, últimamente, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación,* op. cit.*,* pp. 174-185.

[218] STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º *in fine*).

cualquiera que fuese el ámbito territorial de actuación de tales personas, estarían sujetas a las disposiciones de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, fue declarado inconstitucional "exclusivamente por su carácter inclusivo de las fundaciones constituidas por personas jurídicas del sector público estatal" (FJ 9.º).

Por su parte, el motivo de la inconstitucionalidad del apartado segundo de la Disposición Adicional primera fue que, en tanto que ésta no respetaba el criterio territorial de distribución de competencias en materia de fundaciones (art. 26.1.26 EAM), vulneraba el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.

c) La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 98/2013, de 23 de abril, resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 4368-2007, promovido por el Presidente de Gobierno contra los apartados 1 y 3 del artículo 37 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

De una parte, el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 1//2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de la Rioja imponía una exigencia para la fusión de fundaciones, esto es, la analogía de sus fines que, sin embargo, no establece el apartado 1 del artículo 30 LF, que prevé que, salvo prohibición del fundador, cabe la fusión, sin necesidad de causa que lo justifique.

De otra parte, el apartado 3 del artículo 37 de la Ley 1/2007 preveía que, en caso de que el fundador hubiese prohibido la fusión de la fundación, ésta sólo podría acordarse cuando fuese la única manera de evitar la liquidación de la misma y previa autorización del Protectorado; frente a lo previsto en la Ley 50/2002, cuyo artículo 30 no contempla ninguna excepción en caso de que el fundador prohibiese la fusión.

El Pleno del Tribunal Constitucional estimó el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declaró inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 3 del art. 37 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias.

Por último, antes de pasar al siguiente apartado, cabe mencionar que, a pesar de que el principio de proporcionalidad no consta expresamente dentro del contenido del apartado 1 del artículo 53 CE, el Tribunal Constitucional, como presupuesto de constitucionalidad de una medida legislativa, sujeta ésta a un juicio de proporcionalidad.

En este sentido resulta representativa la STC, Pleno, 99/2019, de 18 de julio:

"El enjuiciamiento de la proporcionalidad de una medida legislativa, como presupuesto de constitucionalidad de la misma, se articula en dos fases (por todas,

STC 60/2010, FJ 9): a) la primera parte de ese canon de control consiste en examinar que la norma persigue una finalidad constitucionalmente legítima; y b) la segunda parte implica revisar si la medida legal se ampara en ese objetivo constitucional de un modo proporcionado. Esta segunda fase de análisis exige, a su vez, verificar (por todas, STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5), sucesivamente el cumplimiento de "la triple condición de (i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)"[219].

Por último, a diferencia de otros derechos comprendidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, el derecho de fundación no figura entre los derechos susceptibles de suspensión en caso de declaración de estado de excepción o de sitio (art. 55.1 CE).

5. EN TORNO A LA POSIBILIDAD DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL MOMENTO DE CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN.

A raíz de las citadas garantías de los derechos reconocidos en los artículos 14 a 38 de la Constitución, las cuales traen causa de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 53 CE, acaeció un debate doctrinal sobre la posibilidad de intervención administrativa en el momento de constitución de las fundaciones.

Con anterioridad al desarrollo del derecho constitucional de fundación por el legislador, de un lado, GARCÍA DE ENTERRÍA, sostuvo que no cabía dicha intervención administrativa. En opinión de dicho autor, entendiendo el derecho de fundar como "derecho subjetivo de establecer una organización con personalidad jurídica a cuyo sostenimiento se afecta un patrimonio de forma permanente y cuyos fines han de ser necesariamente de interés general, (…) la constitución del ente sale de la propia decisión del fundador, ejercitando un derecho fundamental". Consecuentemente, el citado autor, consideró que el acto de clasificación previsto en el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades

[219] STC, Pleno, 99/2019, de 18 de julio (FJ 6.º).

Análogas y de los Servicios Administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas, "ha pasado a ser, pues, un acto declarativo. Así lo había dicho el Tribunal Supremo, en alguna ocasión, cuanto más hoy en base al artículo 34 CE"[220].

De otro lado, CAFFARENA manifestó que, "mientras que el artículo 22 CE dispone para las asociaciones la obligación de inscribirse en un registro pero ello a los solos efectos de publicidad, nada establece al respecto el artículo 34 CE, que en este tema deja las manos libres al legislador"[221].

CAPILLA RONCERO, sin embargo, defiende que los fines de interés general son, precisamente, los que justifican el otorgamiento de la personalidad jurídica, por lo que dicha atribución debe recaer en el poder público. Así, en su opinión, "la apreciación de la finalidad de interés general que justifica el especial tratamiento que el otorgamiento de personalidad comporta, ha de depender de los poderes públicos. Si bien, esa dependencia de los poderes públicos no debe comportar la admisión del arbitrio administrativo: la Administración ha de actuar en el marco de las normas generales legislativamente establecidas (…)"[222].

Por último, la ley que desarrolló el derecho constitucional de fundación optó por el carácter constitutivo de la inscripción registral para la adquisición de la personalidad jurídica por las fundaciones, sin que, en todo caso, la tramitación parlamentaria del proyecto de ley fuese pacífica en esta cuestión.

En consecuencia, de conformidad con el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 50/2002, de Fundaciones, que reproduce el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 30/1994, las fundaciones adquieren personalidad jurídica mediante la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones; pero tanto la ley vigente como la anterior supeditan dicha inscripción a la emisión por el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal de un informe favorable en relación con la idoneidad de los fines, así como con la suficiencia de la dotación.

PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, con posterioridad a la Ley 30/1994, han manifestado que, "es compatible con el modelo constitucional fijar algún tipo de intervención pública posterior a la declaración de voluntad del fundador para que la fundación adquiera personalidad jurídica. No es inconstitucional, en definitiva, establecer

[220] GARCÍA DE ENTERRIA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 247 y s.
[221] CAFFARENA LAPORTA, J., "Artículo 35 CC", en *Comentario del Código Civil*, op. cit., p. 238.
[222] CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, op. cit., p. 141.

como requisito para esa adquisición de personalidad la inscripción en un Registro, por ejemplo.

Lo que sería inconstitucional es considerar esa actuación pública como puramente discrecional. Una solución de este tipo choca, esta sí, con el art. 34 de la Constitución"[223].

En este sentido, el Tribunal Constitucional[224], así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo[225] y la doctrina científica[226] han resaltado que la intervención del Protectorado es relevante no solo en la constitución de la fundación, sino también, con posterioridad y, en este sentido, como veremos en otra parte de nuestro trabajo, entre las funciones atribuidas al Protectorado de Fundaciones de competencia estatal están las de informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones de competencia estatal, sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, así como, durante la vida de la fundación, las consistentes en velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de interés general y verificar que los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales.

---

[223] PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 94.

[224] En especial, véase, la STC, Pleno, 341/2005, de 21 de diciembre, cuyo fundamento jurídico 5º cita, a este respecto, a su vez, la fundamentación de la STC, Pleno, 49/1988, de 22 de marzo y la STC, Sala 2ª, 164/1990, de 29 de octubre.

[225] A modo representativo, véase, STS, Contencioso-Administrativo, 7ª, de 20 de diciembre de 2003 (RJ 2004\614); cuya fundamentación ha sido reproducida en la STS, Contencioso-Administrativo, 7ª, de 4 de julio de 2005 (FJ 5.º) (RJ 2005\6900) y STSJ de la Comunidad Valenciana, Contencioso-Administrativo, de 11 de junio de 2013 (FJ 2.º) (JUR 2013\371340).
Asimismo, véase, la STSJ de Castilla La Mancha, Contencioso-Administrativo, 1ª, de 19 de enero de 2016, (RJCA 2017\45); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Zaragoza, de 9 de febrero de 2007 (FJ 4.º) (JUR 2008\120663).

[226] "En todo caso, la importancia de esta figura radica, esencialmente, en el alcance de sus atribuciones, en tanto que controla los actos de las fundaciones desde antes de su nacimiento (con un informe preceptivo que de ser negativo impedirá su inscripción y por ello la adquisición de personalidad jurídica), durante su vida, y hasta incluso después de su extinción, en la fase de liquidación de sus bienes". CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre* (Madrid: DIJUSA, 2003), p. 161.
Asimismo, véase, entre otros, ALLÍ TURRILLAS, J.-C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., p. 228 y s.; CABRA DE LUNA, M.A. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo*, op. cit., p. 523 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 193 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M., "El Protectorado de las Fundaciones. Hacía una renovación de sus facultades de actuación", op. cit. [en línea], pp. 5-9; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 168 y s.

6. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE FUNDACIONES.

La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas prevista en la CE ha determinado que esta sea una cuestión controvertida. La materia fundacional no ha sido una excepción.

RUBIO TORRANO[227] considera que el debate doctrinal es especialmente controvertido en las cuestiones relacionadas con la distribución de competencias en materia de fundaciones[228], así como también sobre el alcance y concreción que, en el ámbito del Derecho de fundaciones, tienen el Derecho civil y administrativo[229].

---

[227] RUBIO TORRANO, E., "Fundaciones y competencia autonómica", *Aranzadi Civil*, núm. 3, (2002), p. 2164.

[228] Véase, entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Comentario a la Sentencia del TC 341/2005, de 21 de diciembre", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72 (2006), pp. 1607-1636; BERMEJO LATRE, J.L., "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op cit., pp. 137-150; CAFFARENA LAPORTA, J., "Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coord. por B. Moreno Quesada (Madrid: Tecnos, 1989), p. 25 y ss.; CUNILLERA I BUSQUETS, M., "Las competencias de las Comunidades Autónomas", *en Tratado de Fundaciones*, Vol. II, op. cit., pp. 1085-1140; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., "Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", *RDP*, núm. 88 (2004), pp. 639-675; LA CASA GARCÍA, R., "La publicidad registral de las fundaciones y el Registro Mercantil", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones,* dir. por Alberto Emparaza Sobejano (Madrid: Marcial Pons, 2014), pp. 225-238; MONTÉS PENADÉS, V., "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit., pp. 170-178; SERRA RODRÍGUEZ, A., "Las fundaciones y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". Comunicación presentada en las Novenas Jornadas de Derecho Catalán en Tossa, celebradas el 19, 20 y 21 de septiembre de 1996 [en línea]; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., "Sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, de 21 de diciembre", en *Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*, coord. por Luis Martínez Vázquez de Castro y Patricia Escribano Tortajada (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), p. 893 y s.; VERDERA SERVER, R., "¿Otra vía muerta? El alcance de las llamadas competencias funcionales o conexas en la interpretación del Tribunal Constitucional", *Derecho Civil Valenciano*, núm. 20 (2016) [en línea], pp. 12-14.

[229] TOMÁS Y VALIENTE, con fundamento en lo previsto en la Disposición Final primera de la Ley 30/1994, manifestó que la amplitud con la que se invoca por el legislador el título del Derecho civil (149.1.8 CE) "demuestra que el Derecho civil es el propio de las fundaciones. Quiero decir que el prolongado proceso de "administrativización" (...) del Derecho de Fundaciones no ha transformado la naturaleza jurídica del derecho de fundación". TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XXXVI.

En este sentido, véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M.A., "El derecho de fundación en la Constitución", op. cit., p. 225 y s.; DIEZ-PICAZO, L., "Potestad legislativa en materia de fundaciones en España tras la promulgación de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía: Derecho Comparado", op. cit., p. 71; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Aportación para una futura ley

En relación con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias sobre fundaciones, cabe mencionar la conocida Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 341/2005, de 21 de diciembre, a cuyo tenor, el Fundamento de Derecho 2.º, señala:

"(…) en el texto constitucional el fenómeno fundacional no es considerado como materia competencial dotada de sustantividad propia. En efecto, esta materia no figura en los listados de los artículos 148.1 y 149.1 CE[230], sin que a efectos de la necesaria distribución competencial resulte clarificadora la consagración del derecho de fundación en el artículo 34 CE ya que no se trata de una norma atributiva de competencias. Por otra parte, las fundaciones sí se recogieron desde fecha temprana en varios Estatutos de

---

de fundaciones", en *Hacia un Estatuto de las* Fundaciones (Madrid: Centro de Fundaciones, 1979), pp. 105-136; PÉREZ ESCOLAR, M., "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas", op. cit., p. 2965 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 95; VILASECA MARCET, J.M., "Fundaciones culturales privadas", op. cit., p. 326.

No obstante, en opinión de PARADA VÁZQUEZ, las fundaciones, "en cuanto gestionan un patrimonio afectado a intereses generales o públicos, no son, (…), entes privados sujetos a una asfixiante intervención administrativa, sino, por el contrario, entes públicos que simplemente tienen origen privado y que, por consiguiente, constituyen un supuesto de lo que en Derecho Administrativo consideramos como un ejercicio privado de funciones públicas". PARADA VÁZQUEZ, R. "Las fundaciones desde el Derecho Público", *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, núm. 4 (1993), p. 139.

A la vista de dicha consideración de PARADA VÁZQUEZ, ALLÍ TURRILLAS, ha manifestado: "Para nosotros la fundación no puede ser prestadora privada de un servicio público, cuanto colaboradora privada en el interés general, los matices no son casuales.

Esta opción, no demasiado consolidada entre nuestra doctrina sería tan aceptable -con numerosos matices- como lo es la posibilidad de que entes privados realicen fines públicos". ALLÍ TURRILLAS, J.C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., p. 320 y s.

[230] Cuestión que ha sido, unánimemente, resaltada por la doctrina científica. A modo representativo, véase, entre otros, DÍEZ-PICAZO, L., "Potestad legislativa en materia de fundaciones en España tras la promulgación de la Constitución y los estatutos de autonomía: Derecho comparado", en *Las Fundaciones y los Estatutos de Autonomía,* op. cit., pp. 69-71; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 252 y s.; BERMEJO LATRE, J. L., "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 148; CAFFARENA LAPORTA, J., "Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas,* op. cit., p. 25 y ss.; FONT i MAS, M., "Coexistencia de protectorados en la normativa sobre fundaciones en derecho interterritorial español", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, op. cit., pp. 267-269; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 1", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 44; NIETO GARRIDO, E., "Artículo 34 CE", en *Comentarios a la Constitución Española*. *Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, op. cit., p. 1177; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución Española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1330; ROCA TRÍAS, E., "Artículo 34 CE", en *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2008*: *Libro Homenaje a Luis López Guerra*, op. cit., p. 722.

Autonomía que proclamaron la competencia sobre las mismas de las respectivas Comunidades Autónomas.

Ahora bien de tal situación no puede extraerse la conclusión de que el Estado carezca de competencias en relación con el derecho de fundación proclamado en el artículo 34 CE. En efecto el reconocimiento por el precepto citado del "derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley" incluye una llamada al desarrollo legislativo, que ha de realizarse en los términos fijados en el artículo 53.1 del mismo texto constitucional, y en el que al Estado compete ex artículo 149.1.1 CE regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su ejercicio. Por otra parte, otros títulos competenciales del Estado -en los términos en que los consagra la propia Constitución- le habilitan igualmente para disciplinar el régimen jurídico de las fundaciones en los aspectos civiles y procesales (artículo 149.1, números 8[231] y 6 CE), así como a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general, mediante medidas fiscales que le corresponde establecer, de conformidad con el artículo 149.1.14 CE".

En este sentido, el Fundamento jurídico 4º de la citada Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 341/2005, manifiesta que: "(…) el artículo 34.1 CE emplaza al legislador para que complete la configuración del "derecho de fundación para fines de interés general". Pues bien un análisis armónico del bloque de constitucionalidad anteriormente descrito pone de manifiesto que tal llamamiento se dirige tanto al legislador estatal como a los legisladores autonómicos. Así, será el legislador autonómico el habilitado para ejercer la amplia libertad de configuración que el texto constitucional le confiere cuando se trate de fundaciones que realicen su actividad principalmente en el

[231] El artículo 149.1.8 CE, tras proclamar la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, añade "sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales allí donde existan".
En consecuencia, el contenido de dicho precepto implicaba no sólo descentralizar la producción normativa civil atribuyéndola a las Comunidades Autónomas en las que existiera Derecho civil propio, sino también modificar o, en su caso, desarrollar éste.
La compleja redacción del artículo 149.1.8 CE ha determinado una polémica doctrinal en torno al alcance de las competencias que se atribuyen en el mismo.
En concreto, en materia de fundaciones, en relación con la STC, Pleno, núm. 341/2005, véase, entre otros, BERMEJO LATRE, J.L., "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 143 y s.; CUNILLERA I BUSQUETS, M., "Las competencias de las Comunidades Autónomas", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. II, op. cit., pp. 1085-1090*;* VERDERA SERVER, R., "¿Otra vía muerta? El alcance de las llamadas competencias funcionales o conexas en la interpretación del Tribunal Constitucional", op. cit. [en línea], pp. 12-14.

territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que lo será el estatal en los supuestos no cubiertos por las aludidas previsiones estatutarias. En todo caso, al establecer el régimen jurídico de esos entes fundacionales es evidente que la regulación autonómica habrá de respetar las competencias del Estado en las materias de legislación civil y procesal (art. 149.1.8 y 6, respectivamente CE), sin olvidar que el artículo 149.1.1 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer "las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (...) constitucionales", competencia que habilita al Estado para dictar normas que permitan disfrutar en condiciones de igualdad del derecho de fundación"[232].

Por tanto, en la presente cuestión, al amparo del artículo 149.3 CE, la asunción de las concretas competencias sobre la materia se deja a cada Estatuto de Autonomía, que, en cualquier caso, como se acaba de ver, deberá respetar el marco constitucional, es decir, las competencias atribuidas en exclusiva al Estado.

De ahí que, en cuanto a las competencias de las Comunidades Autónomas, el Fundamento jurídico 2º de la STC, Pleno, núm. 341/2005, continuaba diciendo que: "Señalamos en la Sentencia 48/1988, de 22 de marzo, F. 2, que las fundaciones adquieren relevancia competencial precisamente en los textos estatutarios. Así, en primer lugar, ya en los textos originarios de los Estatutos de Autonomía para el País Vasco (art. 10.13), Cataluña (art. 9.24), Andalucía (art. 13.25), Comunidad Valenciana (art. 31.23) y Canarias (art. 30.7), estas Comunidades Autónomas asumieron la competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en cada una de ellas; en parecidos términos se pronuncian el Estatuto de Autonomía para Galicia (art. 27.26) y la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (art. 44.20) en relación con la Comunidad Foral de Navarra".

Con posterioridad, a tenor de lo previsto en el artículo 2 f) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, la

[232] Texto reproducido en la STC, Pleno, núm. 98/2013, de 23 de abril, en la que el máximo intérprete de la Constitución estimó el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra los apartados 1 y 3 del artículo 37 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que versan sobre la fusión de fundaciones y, en consecuencia, declaró la nulidad de los mismos.
El Tribunal Constitucional considera que las normas sobre fusión poseen naturaleza civil, por lo que, al amparo del art. 148.1.8 CE, la Comunidad Autónoma de La Rioja no tiene competencia legislativa, "ya que carece de Derecho civil propio" (FJ 2.º).

competencia exclusiva sobre "fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma" fue asumida por el resto de las Comunidades Autónomas[233].

Por todo ello, consideramos necesario concluir el presente apartado con una referencia a la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, que está dedicada al ámbito de aplicación y distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones y que, en consecuencia, remite al artículo 1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que prevé que ésta tiene por objeto desarrollar el derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 CE y establecer las normas de régimen jurídico que corresponde dictar al Estado, así como regular las fundaciones de competencia estatal[234].

Así, en concreto, la Disposición Final primera LF, en su apartado 1, considera que los siguientes artículos constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, en relación con el artículo 53 CE, y resultan de aplicación directa en todo el Estado al amparo del artículo 149.1.1ª CE, que atribuye al Estado "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales": Artículo 2 (concepto de fundación); 3.1 (enumeración meramente ejemplificativa de fines de interés general a perseguir por las fundaciones); 3.2 ("la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas"); 3.3 ("la prohibición de constituir fundaciones con la finalidad principal de destinar sus

[233] En efecto, dicha competencia se incorporaría más tarde al articulado de los distintos Estatutos de Autonomía y, en particular, en el de Asturias (art. 10.1.30), Cantabria (art. 24.29), La Rioja (art. 8.1.34), Murcia (art. 10.1.26), Aragón (art. 35.1.27), Castilla-La Mancha (art. 31.1.25), Extremadura (art. 7.26), Islas Baleares (art. 10.29), Madrid (art. 26.1.26) y Castilla y León (art. 32.1.27).

[234] En particular sobre la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, véase, entre otros, CUSCÓ TURELL, M., "La normativa estatal vigente", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., pp. 283-287; CUNILLERA I BUSQUETS, M., "Las competencias de las Comunidades Autónomas", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. II, op. cit., pp. 1099-1124; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la ley de fundaciones. Concepto de fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 59-62; GONZÁLEZ CUETO, T., "Disposición Final Primera. Aplicación de la Ley", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 412-418; MONTÉS RODRÍGUEZ, M.L., "Disposición Final primera. Aplicación de la Ley", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 1086-1122.
Para una visión especialmente crítica de la Disposición Final primera de la Ley 30/1994 y de la Ley 50/2002, de Fundaciones, véase, respectivamente, DÍAZ BRITO, F., "A propósito de la Disposición final primera de la Ley de Fundaciones y Mecenazgo", *Actualidad Civil*, núm. 2 (1997), pp. 571-584; DURÁN RIBACOVA, R., "La voluntad del fundador", en *Fundaciones: Problemas actuales y reforma legal* (Fundación Mª Cristina Masaveu Peterson - Thomson Reuters Aranzadi, 2011), pp. 260-263.

prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive"); 4 (adquisición de la personalidad jurídica con la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Fundaciones de competencia estatal); 14 (la necesaria existencia del patronato de la fundación); 31 (causas de extinción de la fundación) y, por último, el artículo 34.1 (cometido del Protectorado de Fundaciones de competencia estatal).

Por tanto, los artículos incluidos en el apartado primero de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002 son vinculantes para las Comunidades Autónomas, con o sin derecho civil foral o especial propio y, en consecuencia, aplicables a todo tipo de fundaciones.

En este sentido, GONZÁLEZ CUETO ha manifestado que los artículos comprendidos en el apartado 1 de la Disposición Final primera LF constituyen la expresión del contenido esencial del derecho de fundación, por lo que debe ser de directa aplicación en todo el Estado[235].

El apartado 2.a) de la Disposición Final primera LF señala que los artículos 6, 7 y 37.4 son de aplicación general al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª CE, ("La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales") y 8ª de la Constitución ("legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan").

Según el apartado 2.b) de la Disposición Final primera LF, los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 y 2, 18.1.2 y 4, 19.1, 22, 1 y 2, salvo el último inciso, 29.1, 2, 3 y 5, 30.1, 3 y 4, 32, 32 bis y 42, constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8º CE, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial[236], en redacción dada por el apartado Tres del artículo 222 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, como hemos comentado previamente.

Conforme con el apartado 3 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, de fundaciones, los artículos 17.3; 18.3; 21.3, segundo párrafo; 22.2, último inciso, 35.2 y

[235] GONZÁLEZ CUETO, T., "Disposición Final Primera. Aplicación de la Ley", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 413.

[236] CUSCÓ TURELL ha destacado que, frente a los artículos comprendidos en el apartado 2.a) de la Disposición Final primera, los preceptos incluidos en el apartado 2.b) de la misma no constituyen condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación. CUSCÓ TURELL, M., "La normativa estatal vigente", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., p. 285.

43 constituyen legislación procesal, y son de aplicación general al amparo del artículo 149.16ª CE.

Por último, según el apartado 4 y último de la citada Disposición Final primera de la Ley 50/2002, los artículos no incluidos en el grupo de preceptos de aplicación directa en virtud de los títulos señalados en dicha Disposición Final primera de la LF (artículo 149.1.1ª, 8ª o 6ª CE), por no regular aspectos relativos a las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1ª CE), ni constituir legislación civil (artículo 149.1.8ª CE, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil o Foral, allí donde exista), o procesal (artículo 149.1.6ª CE), serán únicamente de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

7. EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN.

7.1 EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN EN LA LEY DE FUNDACIONES.

Según acabamos de exponer, el derecho de fundación es un derecho constitucional de configuración legal; cuya garantía institucional alcanza a las fundaciones que persiguen fines de interés general.

No obstante, a pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, resaltó la imperiosa necesidad de cumplir con el mandato contenido en el artículo 34 de la Constitución, dicha Ley no contenía un artículo dedicado concreta y específicamente a su objeto, si bien cabía inferirlo de su articulado.

En este sentido, el artículo 1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece que el objeto de la misma es "desarrollar el derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución y establecer las normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado, así como regular las fundaciones de competencia estatal".

En cualquier caso, tampoco el texto del Proyecto de Ley remitido al Congreso de los Diputados por el Gobierno, de la que resultó la Ley 50/2002, preveía un artículo dedicado al objeto de la misma; sino que su inclusión trae causa de la tramitación parlamentaria y, en particular, de la transacción alcanzada con motivo de la enmienda

núm. 8 de adición presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) en el Congreso de los Diputados[237].

En cuanto al concepto de fundación, según vimos, el silencio del Código Civil sobre el mismo, fue determinante para que el Tribunal Constitucional, con fundamento en los antecedentes histórico-normativos de la institución, calificase a la fundación, en el Fundamento jurídico 5º de la conocida sentencia del Pleno núm. 49/1988, como "persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculada por el fundador o fundadores a fines de interés general".

Cabe recordar que, el apartado 1 del artículo 1 de la Ley 30/1994, definió a las fundaciones como "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", texto que reproduce prácticamente el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 50/2002, dado que éste establece que: "Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general".

A raíz de ello, la doctrina científica manifestó que la definición contenida en el apartado 1 del artículo 30/1994, que reproduce la Ley 50/2002, con la salvedad de la expresión "sin ánimo de lucro", sustituida en esta última por "sin fin de lucro", supuso un

[237] ENMIENDA NÚM. 8
PRIMER FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco.
(EAJ-PNV).
Nuevo artículo 1.
De adición.
Se propone la adición de un nuevo artículo 1 relativo al objeto de la ley:
"Artículo 1. Objeto.
La presente Ley tiene como objeto establecer las normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado así como regular las fundaciones de competencia estatal."
JUSTIFICACIÓN:
Se echa de menos en el proyecto una primera indicación del ámbito material de la norma, es decir, su finalidad de regular por un lado los elementos esenciales del derecho de fundación, así como los elementos civiles y procesales que afectan a tal derecho y, por otro, la regulación de las fundaciones de competencia estatal, es decir aquellas sobre las que no ostentan competencias las CC.AA. (por no desarrollar principalmente sus funciones en el ámbito autonómico) así como las extranjeras.
Con la introducción de este precepto entendemos que mejora el proyecto y se despejan las dudas que respecto al área competencial pudieran deducirse de la lectura del mismo".
D.O.C.G., de 24 de octubre de 2002. – Serie A. Núm. 105-12, p. 20.

giro radical al resaltar, a diferencia de la concepción tradicional, el elemento organizativo[238].

En relación con ello, dice TOMAS y VALIENTE que "el legislador ha sabido enlazar un elemento conceptual novedoso, el del carácter organizativo, con otros más tradicionales, los fines y el patrimonio, en una fórmula acertada que vienen a completar el artículo 2 (fines y beneficiarios) y 3.1 (personalidad jurídica) de la misma Ley"[239].

Novedad introducida en la Ley 30/1994 que motivó que la doctrina mayoritariamente destacase que los tres elementos esenciales de la institución fundacional son la organización, la dotación patrimonial y los fines de interés general[240], si bien el debate doctrinal sobre los mismos, así como sobre su alcance y preponderancia es controvertido, como veremos en otros apartados del presente trabajo.

En este sentido, GONZÁLEZ CUETO, adiciona, a los tres elementos esenciales citados, una cuarta característica, esto es, la consistente en que las organizaciones sean "sin fin de lucro"[241] y, en base a la naturaleza y contenido del derecho de fundación, sostiene que el elemento preponderante es el patrimonial[242].

DURÁN RIVACOBA, sin embargo, considera que los elementos esenciales son la voluntad del fundador o fundadores de constituir una fundación, la dotación patrimonial y los fines de interés general y, a su vez, entre éstos, destaca la voluntad de fundar, en base a que el derecho de fundación ha sido, históricamente, manifestación de la libre autonomía de la voluntad[243].

---

[238] Cabe señalar de nuevo que la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994 puso de relieve la novedad que representaba la inclusión del elemento de la organización en el concepto de fundación contenido en su artículo 1 (*"Parte de un concepto tradicional de Fundación, pero poniendo el acento en su carácter de organización"*).
No obstante, previamente a la Ley 30/1994, DE CASTRO había destacado dicho elemento cuando manifiesta: "(…) puede considerarse la fundación como la personificación de la organización, instituida y reglada por el fundador, para realizar el fin benéfico al que destina una masa de bienes". DE CASTRO y BRAVO, F., *La persona jurídica*, op. cit., p. 293.

[239] TOMAS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XXXVIII.

[240] En este sentido, entre otros, véase, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Introducción y Parte General,* 16ª ed. (Madrid: Edisofer, 2003), p. 404; DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I., 8ª ed. (Madrid: Tecnos, 1995), pp. 646-648.

[241] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 51.

[242] GONZÁLEZ CUETO, T., "Concepto de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., p. 139.

[243] DURÁN RIVACOBA, R., "La voluntad del fundador", en *Fundaciones*: *problemas actuales y reforma legal*, op. cit., p. 263 y s.

Asimismo, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, añade, a las tres características consideradas esenciales por DURÁN RIVACOBA, la organización y la consistente en la prohibición de lucro y, frente a la posición defendida por GONZÁLEZ CUETO o, DURÁN RIVACOBA, sostiene que el elemento preponderante frente a los demás es, precisamente, el de la organización, característica que, en su opinión, determina el protagonismo del Patronato, así como de las actividades de la fundación[244], en detrimento, por tanto, del elemento patrimonial, lo que nos remite a la posición doctrinal que destaca el estrecho vínculo entre el derecho de fundación y el correspondiente a la participación en la vida pública, cuestión que, como vimos, fue tratada por el Pleno del Tribunal Constitucional[245].

Por último, cabría decir que la fundación es un patrimonio que, por voluntad del fundador, está afecto con carácter duradero a la consecución de fines de interés general, los cuales deben beneficiar a colectividades genéricas de personas.

---

[244] "Si bien es de notar que, aun integrando todo ellos necesariamente el derecho de fundación, no aparece contemplado en la definición del artículo 2 de la Ley 50/2002". GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 36 y s.

Asimismo, en torno al debate doctrinal sobre los elementos que constituyen el concepto de fundación, su alcance y preponderancia, véase, entre otros, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., pp. 48-58.; CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", op. cit. p. 30-31; CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica*: *funciones y disfunciones*, op. cit., pp. 132-141; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 46 y s.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español*, *común y foral*. Tomo I. Vol. 2º, op. cit., p. 399; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., pp. 151-161; MONTÉS PENADÉS, V., "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit., pp. 200-220; O'XALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, 2ª ed. Edición revisada y puesta al día por Mª. B. Fernández García (Madrid: Fundación Ramón Areces, 2002), p. 176; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución Española", en *Estudios Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1306; SERRANO GARCÍA, I., "Las fundaciones tutelares" (comunicación presentada en el Congreso El Tratamiento Jurídico Civil de la Dependencia, celebrado en La Coruña, 8-9 de noviembre de 2007) (La Coruña: Publicaciones de la Universidad de La Coruña, 2009), p. 61 y s.; VERDERA SERVER, R., "Artículo 2", en *Comentarios a Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 93-104.

[245] STC, Pleno, núm. 120/2011, de 6 de julio.

Véase, *supra*, el apartado el concepto de fundación contenido en el artículo 34 CE.

7.2 EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES.

El artículo 1 del *fallido* Anteproyecto de Ley de Fundaciones[246] reproducía íntegramente el artículo 1 de la vigente Ley de Fundaciones, salvo su inciso final; esto es, "así como regular las fundaciones de competencia estatal".

Asimismo, cabe destacar que el apartado 1 del artículo 2 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones reproducía literalmente el citado artículo 2.2 de la Ley 50/2002; pero, añadía un apartado 3 novedoso: "Las fundaciones contarán con los medios personales y materiales adecuados y con un organización suficiente para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios". Sin perjuicio del previsible desarrollo reglamentario que hubiera tenido dicho artículo para concretar, entre otros, el alcance de la indeterminación que contiene, ("medios personales y materiales adecuados" o, también, "organización suficiente"); la redacción induce a pensar que, con deliberada intención, se trató de evitar la constitución de fundaciones con un patrimonio insuficiente; lo que, a su vez, estaría relacionado con el artículo 12 de dicho Anteproyecto, relativo a la dotación fundacional, que eliminó la posibilidad del desembolso sucesivo[247], aspecto que, en todo caso, refleja, la relevancia del elemento patrimonial[248].

---

[246] Referencia del Consejo de Ministros, "Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones", Gobierno de España, 29 de agosto de 2014.

[247] A la vista del artículo 12.2 del Anteproyecto, PÉREZ ESCOLAR, manifestó que: "(…) podría defenderse una limitación cuantitativa de la posibilidad de desembolso sucesivo de las aportaciones dinerarias más estricta que la que existe actualmente, que sólo requiere un desembolso inicial mínimo del 25 por 100 de la aportación (art. 12.2 párrafo primero LF), lo cual quizás sería en este sentido más apropiado que la supresión directa de dicha posibilidad propuesta por el ALF)". PÉREZ ESCOLAR, M., "*La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre*", *ADC*, Vol. 70, núm. 4 (2017), op. cit. [en línea], p. 1430.

[248] En este sentido, previamente, con motivo de la redacción del artículo 2.1 de la Ley 50/2002, GONZÁLEZ CUETO, manifestó: "El sustrato patrimonial es la peculiaridad de la fundación y la garantía mínima e imprescindible de que va a ser capaz de cumplir su misión y sus fines", consecuencia de la posición que defiende sobre la preponderancia del patrimonio frente al resto de elementos".

Así, en su opinión: "La focalización exclusiva o principal en la organización, olvidando consciente o inconscientemente las exigencias de patrimonialización efectiva de la fundación, hace que surjan dos cuestiones inmediatamente. En primer lugar, (…), aparece una justificación o disculpa para constituir fundaciones con patrimonios insuficientes. En segundo lugar, aparece una idea sutil pero identificativa de una realidad ajena a los principios históricos de la institución: el Patronato (y los patronos) pasan a ser ya mucho más importantes que el fundador. El Patronato (y toda la organización interna de la persona jurídica) se hace dueña de la fundación). GONZÁLEZ CUETO, T., "Concepto de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 139 y s.

En relación con ello, el artículo 4 del Anteproyecto optó también por el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de Fundaciones; sin embargo, el precepto dedicado a los fines y beneficiarios (artículo 3 ALF) suprimió el listado abierto de fines de interés general que consta en el artículo 3.1 de la Ley 50/2002, de Fundaciones; modificó la redacción del apartado dedicado a la prohibición de fundaciones de interés particular (artículo 3.3 ALF), cuya infracción constituía una infracción muy grave, al amparo de lo dispuesto en el artículo 38.3.a) del Anteproyecto; dado que éste incluyó, por vez primera, en una ley sustantiva sobre fundaciones, un régimen sancionador [Capítulo IX ALF (artículos 36-41].

A tenor de lo previsto en el apartado 1 de la Disposición final primera del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, el artículo 2 (concepto), así como el artículo 3.1, 2 y 3 (fines y beneficiarios) y 4 (personalidad jurídica), estaban dentro de los artículos que dicho Anteproyecto consideró comprendidos dentro de las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, en relación con el artículo 53 CE, por lo que resultaba de aplicación general en todo el territorio del Estado al amparo del artículo 149.1.1ª CE; por lo que no modificó lo previsto en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, según vimos.

Asimismo, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 79 y s.
NART, tempranamente, había resaltado que el patrimonio es el elemento esencial que permite cumplir el fin fundacional; de ahí que señale que una de las causas de extinción de la fundación sea, precisamente, la imposibilidad sobrevenida de realizar el fin con los medios de que disponía para ello (art. 39 CC). NART, I., "La fundación", op. cit., p. 495.

CAPÍTULO III. CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, con anterioridad a la Constitución, cuyo artículo 34 reconoce el "derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley", coexistían un sistema de atribución de personalidad jurídica para las fundaciones benéfico asistenciales, conforme con el cual el ordenamiento reconocía su personalidad jurídica desde la perfección del negocio jurídico[249], junto con el previsto para las fundaciones culturales, cuyo Reglamento establecía la necesidad de inscripción en el Registro para la concesión de personalidad jurídica[250].

---

[249] Así, la conocida Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Civil, de 10 de julio de 1985, manifestó: "Que presupuesto que las fundaciones para ser tales han de perseguir "fines de interés general", según manda hoy el artículo treinta y cuatro de la Constitución, ello no obsta para que su nacimiento (casación) como persona jurídica venga determinado por la voluntad o acto fundacional (normalmente testamentario) sin necesidad de acto administrativo previo, con personalidad jurídica desde el momento de su constitución (y así lo decía ya el artículo noveno del Real Decreto de veintisiete de diciembre de mil novecientos doce, sobre fundaciones benéfico-docentes y corroboró la sentencia de siete de abril de mil novecientos veinte), lo que a su vez no impide, o más bien obligue, a que precisamente por la defensa de ese interés tenga la Administración del Estado la pertinente y oportuna participación en la gestión, vigilancia y cumplimiento de los fines fundacionales, (…)". STS, Civil, de 10 de julio de 1985 (Considerando 4.º) (RJ 1985\4135).

[250] Concretamente, el apartado 2 del artículo 5 del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, estableció: "La Fundación quedará constituida mediante el otorgamiento de la Carta Fundacional y la inscripción de la misma en el Registro de Fundaciones Culturales Privadas. que es un requisito esencial para la adquisición por la Fundación de la personalidad jurídica e implica el reconocimiento por el Estado del interés público de la Fundación y su clasificación como Fundación cultural privada, con arreglo a lo previsto en el artículo 83".

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 1983, manifestó: "Que en el actual momento legislativo y a la espera de la Ley que desarrollará el derecho de fundación para fines de interés general acogido en el art. 34 en relación con el 53 de la Constitución, la deficiente regulación subsiguiente al ya citado art. 35 del C. Civ., mayoritariamente exige que la voluntad fundacional se manifieste libremente pero exigiendo en requisito esencial para la adquisición por la Fundación de la personalidad jurídica que la carta fundacional se otorgue precisamente en escritura pública con especificaciones mínimas, y la toma de razón de la misma en un Registro público; hallándose en esta línea el ya invocado Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades análogas aprobado por el D. 2930/1972, de 21 julio, arts. 5.º a 8.º principalmente". STS, Civil, de 22 de marzo de 1983 (Considerando 6.º) (RJ 1983\1607).

En resumen, a diferencia de las fundaciones asistenciales que, como señaló la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 1985, adquirían personalidad jurídica desde el momento de su constitución, en el caso de las fundaciones culturales constituía requisito esencial para la adquisición de personalidad jurídica la inscripción de la Carta Fundacional en el Registro de Fundaciones Culturales Privadas, como consta en la recién citada sentencia del Tribunal Supremo, Civil, de 22 de marzo de 1983 (RJ 1983\1607).

Así, en relación con lo que tratamos en el apartado sobre la atribución de personalidad jurídica a las fundaciones en el Código Civil, al que nos remitimos, con anterioridad a la Ley 30/1994 y, en concreto, sobre los requisitos para constituir una fundación, CAFFARENA manifestó que el artículo 34 de la Constitución, "permite al legislador que disponga tanto la no necesidad de inscripción de la fundación en un Registro Público como la necesidad de dicha inscripción, incluso para la constitución de la fundación. Así se deduce de la no remisión del citado artículo 34 al párrafo tercero del artículo 22". Sin embargo, añade dicho autor, el artículo 34 de la Constitución sí remite a los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE[251].

La adquisición de personalidad jurídica por las fundaciones fue una cuestión especialmente controvertida, dado que, como acabamos de ver, cabía que la ley que desarrollase el derecho constitucional de fundación, respetando su contenido esencial, estableciese la necesidad o no de inscripción en un Registro público y, en tal caso, su carácter constitutivo o, declarativo[252].

Por último, la Ley 30/1994 optó por el sistema de inscripción constitutiva dado que, en virtud de lo previsto en el apartado 1 de su artículo 3, "Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones. La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la Ley". Inscripción ésta que, cabe recordar, estaba supeditada a la emisión por el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal de un informe favorable en relación con la idoneidad de los fines, así como con la suficiencia de la dotación, conforme establecía el apartado 2 del artículo 36 de la Ley 30/1994[253].

---

[251] CAFFARENA LAPORTA, J., "El negocio fundacional y la constitución de las fundaciones". (Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 20 de enero de 1994). *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. núm. 34 (1995), p. 91.

[252] Véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "El negocio fundacional y la constitución de las fundaciones", op. cit., pp. 89-92; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 247 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Propuestas para una futura y posible Ley de Fundaciones", *REDA*, núm. 72 (1991), pp. 504-507.

[253] Informe que, como veremos en la parte de nuestro trabajo dedicada a las funciones de control del Protectorado en relación con el proceso de constitución, resulta controvertido.
No obstante, cabe destacar en este momento que, con motivo del Proyecto de ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, GOMEZA VILLA, sostuvo que el preceptivo Informe favorable del Protectorado previo a la inscripción en relación a los fines de interés general y la suficiencia de la dotación, transmutaba el aparente sistema por disposiciones normativas en un sistema administrativo de autorización, "de dudosa constitucionalidad". GOMEZA VILLA, J., "Régimen jurídico administrativo del Proyecto de Ley

A la vista del sistema de constitución de fundaciones por el que optó la Ley 30/1994, CARRANCHO HERRERO, manifestó: "En este sentido resultaba mucho más acorde con el contenido del artículo 34 de la Constitución la regulación de las fundaciones benéficas, para las que no se exigían requisitos administrativos previos a su constitución"[254].

En virtud de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 50/2002, que reproduce el correlativo artículo 3 de la Ley 30/1994, las fundaciones adquieren personalidad jurídica mediante la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones de competencia estatal. Asimismo, dicha inscripción está supeditada a la emisión por el Protectorado de un informe favorable sobre la idoneidad de los fines fundacionales y sobre la suficiencia dotacional, conforme prevé el apartado 1.a) del artículo 35 de la Ley 50/2002.

La adquisición de personalidad jurídica por las fundaciones continúa siendo una cuestión controvertida.

Así, CAFFARENA manifestó que, en virtud de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 50/2002, la misma optó, entre los sistemas de atribución de personalidad jurídica[255], por el sistema de reconocimiento por disposiciones normativas[256], lo que ha sido valorado positivamente por un sector doctrinal[257].

Frente a dicha posición, otro sector doctrinal defiende el sistema de libre constitución y, consecuentemente, considera que la fundación debería adquirir personalidad jurídica desde el momento en que el negocio jurídico fundacional deviene perfecto, esto es, cuando concurren los elementos esenciales del mismo, que, en opinión de CARRANCHO HERRERO, son la manifestación de voluntad de fundar y la dotación,

---

de Fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas. Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones,* op. cit, p. 48.

[254] CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 182 y s.

[255] Sobre los sistemas para el reconocimiento de la personalidad jurídica a las fundaciones, véase, entre otros, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., pp. 109-120; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 174-181; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., pp. 354-363; VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., pp. 293-298.

[256] CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 99.

[257] En este sentido, véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 72-74; NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 155.

Asimismo, en relación con el artículo 3 de la Ley 30/1994, cuyo texto reproduce el articulo 4 LF, véase, REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en proceso de formación", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 9 (1996), p. 189.

con indicación del fin a cuya consecución se destine la fundación, que deberá ser de interés general, único límite que la Constitución establece al derecho de fundar[258].

No obstante, en cualquier caso, esta última posición doctrinal también sostiene la necesidad de la inscripción registral, tanto en aras de la seguridad jurídica del tráfico, como para posibilitar que las fundaciones puedan optar, en su caso, por el régimen fiscal especial previsto para las entidades sin fines lucrativos[259].

Por último, procede indicar que el artículo 4 de la Ley 50/2002, así como el apartado 1 del artículo 34 LF, están comprendidos dentro del conjunto de preceptos que la Disposición final primera de la Ley 50/2002 considera de aplicación general en todo el territorio del Estado al amparo del artículo 149.1.1ª CE, a diferencia del artículo 35.1 a) LF.

Por todo ello, la creación de una fundación dotada de personalidad jurídica es el resultado de una sucesión de actos dentro de un mismo proceso.

De esta manera, en el periodo comprendido entre la perfección del negocio jurídico fundacional y la inscripción registral, el ente fundacional está en proceso de formación, siéndole aplicable un régimen jurídico propio[260].

El cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en la legislación vigente culminará con la adquisición de personalidad jurídica por la fundación, distinta e independiente del fundador, afectándose, con carácter duradero, un patrimonio a la realización de fines de interés general. Por tanto, el patrimonio de la fundación está al servicio del fin fundacional.

La adquisición de personalidad jurídica por la fundación determina asimismo la capacidad y autonomía jurídica de ésta para actuar en Derecho, con respeto, claro está, a la voluntad del fundador y al resto del ordenamiento jurídico, lo que pone de relieve la función esencial de asesoramiento y control que debe realizar el Protectorado, tanto en la constitución de la fundación como posteriormente, conforme prevén los artículos 34 y 35 LF, en relación con los artículos 40 a 48 RF, ambos inclusive, sin perjuicio de la función de control que, una vez constituida, pueden desempeñar, en su caso y, de manera especial,

---

[258] CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 181-183
En el mismo sentido, ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 4", en *Comentarios a Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 149.

[259] CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 186-188.
Asimismo, véase, ATIENZA NAVARRO, M. L., "Artículo 4", en *Comentarios a Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 149.

[260] En concreto, véase el artículo 13 LF, así como los artículos 7 y 43.d) RF.

los miembros del Patronato, otros órganos que pudiera tener la fundación, al amparo de lo previsto en los artículos 16.2 LF y 15 RF, así como los beneficiarios y destinatarios de los fines y actividades de la fundación.

Por tanto, el nacimiento de una fundación con personalidad jurídica propia será fruto de la concurrencia sucesiva del negocio jurídico fundacional, de naturaleza privada, y de la inscripción en el Registro de Fundaciones, de carácter público[261], no obstante el periodo de transitoriedad entre aquél y éste que representa la fundación en proceso de formación que, cabe recordar, cuenta con un régimen jurídico propio.

2. EL NEGOCIO JURÍDICO FUNDACIONAL.

Como es sabido, el negocio jurídico y los elementos que lo componen han sido objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial y, prueba de la misma son, entre otras, las variadas clasificaciones sobre aquéllos[262], a la que ya se ha hecho referencia.

En este sentido, el negocio jurídico fundacional es controvertido y, en particular, lo son la determinación y el alcance de los elementos esenciales que lo constituyen, cuestiones ambas que tienen una trascendencia jurídico-práctica sobre la validez y eficacia de dicho negocio.

---

[261] En este sentido, véase, entre otros, CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 196 y s.; DÍAZ BRITO, F., "La aportación de bienes a las fundaciones", en *Tratado de las liberalidades*. *Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, dir. por Mª Ángeles Egusquiza Balmaseda y Carmen Pérez de Ontiveros Baquero (Navarra, Thomson Reuters, 2017), p. 1057; NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos y controvertidos de las fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 152 y ss.

La doctrina científica considera que, en cualquier caso, la naturaleza privada de las fundaciones no queda desvirtuada por el régimen jurídico público aplicable a las mismas. En este sentido, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 193; PÉREZ ESCOLAR, M., "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas", op. cit., p. 2965; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 95; TOMAS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XXXVI; VATTIER FUENZALIDA, C., "Observaciones sobre la constitución, la modificación y la extinción de las fundaciones", *Diario La Ley*, Sección Doctrina (1998) (LA LEY 11705/2001) [en línea], p. 1 y s.

No obstante, véase supra, la posición de PARADA VÁZQUEZ y ALLÍ TURRILLAS.

Al respecto, en detalle, véase, ALLI TURRILLAS, J.-C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 318-321.

[262] En especial, véase, DE CASTRO y BRAVO, F., *El Negocio Jurídico* (Madrid: Civitas, 1985), p. 53 y ss.

El objeto de nuestro estudio no es la constitución de fundaciones pero, en tanto que los fines fundacionales, así como las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios deben constar necesariamente en los estatutos y, a su vez, estos forman parte del contenido mínimo de la escritura de constitución, consideramos necesario tratar, aunque sea sucintamente, el negocio jurídico fundacional y la adquisición de personalidad jurídica por la fundación.

2.1 CONCEPTO Y CARACTERES DEL NEGOCIO JURÍDICO FUNDACIONAL.

A falta de una definición legal de negocio jurídico fundacional, las que ofrece la doctrina científica permiten inferir los caracteres del mismo, cuestión que, en la actualidad, es prácticamente pacífica.

En este sentido, CAFFARENA, definió el negocio jurídico fundacional como "aquel negocio dirigido a la constitución de una fundación y que se lleva a cabo esencialmente mediante la afectación de un conjunto de bienes a un fin de interés general"[263], mientras que RAPOSO ARCEO lo concibe como "la declaración de voluntad no recepticia e irrevocable de constituir una fundación, dotándola del bien o bienes con que cumplirá su fin"[264], por lo que, a diferencia de aquél, este autor hace hincapié en los caracteres del negocio, sin explicitar que los fines deben ser de interés general, sin perjuicio de coincidir ambos en resaltar el elemento patrimonial[265].

---

[263] CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 96.

[264] RAPOSO ARCEO, J., "La constitución de fundaciones en la ley 30/1994, de 24 de noviembre: análisis de capítulo II, del título I (arts. 6-11)", en *Manual de fundaciones*: *régimen jurídico*, *fiscal y contable*, *con anexo de legislación estatal y autonómica*, op. cit., p. 28.

[265] Sobre el negocio jurídico fundacional, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 109-172; DE CASTRO y BRAVO, F., "La persona jurídica", en *La persona jurídica*, op. cit. pp. 297-300; DE PRADA GONZÁLEZ, J. Mª., "Constitución, modificación, extinción de fundaciones en la nueva Ley", en *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, dir. por Ignacio Olmos Vicente (Madrid: Dykinson, 1995), pp. 27-64; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., pp. 172-349; DÍAZ BRITO, F., "La aportación de bienes a las fundaciones", en *Tratado de las liberalidades. Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, op. cit., pp., 1057-1070; DURÁN RIVACOBA, R., *El negocio jurídico fundacional* (Navarra: Aranzadi, 1996); FERRER i RIBA, J., El procés constitutiu d'una fundación en la Llei de 3 de març de 1982 de fundacions privades catalanes, *RJC*, Vol. 83, núm. 4 (1984), pp. 863-872; MALUQUER DE MOTES, C., *Derecho de la persona y negocio jurídico*,

Por tanto, se trata de una declaración de voluntad negocial unilateral, aunque sean varios los fundadores[266] y no recepticia[267], sin que la necesaria intervención pública para la adquisición de personalidad jurídica por la fundación convierta aquélla en recepticia[268].

La doctrina científica defiende mayoritariamente la unicidad del negocio jurídico fundacional; es decir, éste comprende no solo un elemento personal, esto es, la declaración de voluntad del fundador (o fundadores) de constituir una fundación para fines de interés de interés general, sino también un aspecto patrimonial que consiste en la dotación de la fundación[269].

En este sentido, NART manifestó que no son tres negocios jurídicos, esto es, dotación, organización y determinación del fin, sino, antes bien, "un negocio único

---

op. cit., pp. 165-170; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, 3ª ed. (Navarra: Thomson Reuters, 2006), pp. 43-50.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, manifestó: "El negocio jurídico fundacional tiene como objeto crear una persona jurídica, la fundación, que a diferencia de las asociaciones carece de una base personal y pone el acento en el patrimonio o conjunto de bienes destinados por el fundador a la consecución de determinadas finalidades que han de ser de interés general, debiendo establecerse a la vez el sistema organizativo necesario para cumplir en forma adecuada las finalidades que el fundador persiga". STSJ de Cataluña, Civil y Penal, 1ª, de 6 de junio de 2017 (FJ 2.º) (RJ 2017\4389).

Fundamentación jurídica que reproduce la STSJ de Cataluña, Civil y Penal, 1ª, de 24 de mayo de 2023 (FJ 5.º) (JUR 2023\2812879).

[266] Véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 96 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 133 y s.; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 182; DÍAZ BRITO, F., "La aportación de bienes a las fundaciones", en *Tratado de las liberalidades*. *Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, op. cit., p. 1059; REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en proceso de formación", op. cit., p. 206.

[267] Véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 97; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 183; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil.* Vol. I, op. cit., p. 649; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 134; VATTIER FUENZALIDA, C., "Observaciones sobre la constitución, la modificación y la extinción de las fundaciones", op. cit., p. 2 y s.

[268] CAPILLA RONCERO, F., "Las fundaciones", en *Derecho Civil*. *Parte General. Derecho de la persona*, coord. por Francisco de P. Blascó Gascó, 4ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), p. 445; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 183; GÓMEZ GÁLLIGO, F., "El Registro Único de Fundaciones de Competencia Estatal", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2015*, dir. por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas (Madrid: Iustel, 2016), p. 20 y s.; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 48 y s.

[269] No obstante, la unicidad del negocio jurídico fundacional no ha sido siempre una cuestión pacífica en la doctrina.

En relación con las diferentes teorías sobre esta cuestión, véase, en especial, CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones*: *Estudios para su reforma*, op. cit., p. 44 y s.

(dotación organizada para un fin)"[270] y, en virtud de lo contenido en la precedente Ley 30/1994, VATTIER FUENZALIDA, considera que el carácter complejo del acto de fundación, que le es atribuido porque aúna el aspecto personal con el patrimonial, no impide que dicho acto fundacional sea único e indivisible[271].

DIAZ BRITO sostiene asimismo la unicidad del negocio jurídico fundacional; sin embargo, con fundamento en la distinción que realiza entre la aportación patrimonial a la fundación en proceso de constitución y la efectuada a favor de las que están constituidas, defiende que el acto de liberalidad, esto es, la dotación fundacional, es conceptualmente diferente del negocio fundacional y, por tanto, aquélla tiene cierta autonomía con respecto a éste, pero, ello no obstante, la eficacia de la aportación patrimonial en que consiste la dotación está intrínsecamente vinculada a la del negocio fundacional[272].

No obstante, ALLI TURRILLAS considera que la fundación no es un negocio unilateral. En su opinión, la fundación es el resultado de la suma de dos voluntades, esto es, la del fundador y la del Estado[273].

---

[270] NART, I., "La fundación", op. cit., p. 495.
Asimismo, entre otros, véase, BADENES GASSET, R., *Las fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 85; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 97 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 220-222; COBO GALVEZ, P., "Artículo 10", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 87; FERRANDO VILLALBA, M., "Artículo 12", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 300; LASARTE ÁLVAREZ, C., "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales", *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, núm. 4 (1993), p. 98; LÓPEZ JACOISTE, J.L., "La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones", op. cit., p. 597; MONTÉS PENADÉS, V., "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit., p. 212; PUIG FERRIOL, L. "Patrimonio fundacional en la Ley de fundaciones catalanas", *ADC*, Vol. 36, núm. 4, (1983), p. 1644 y s.; RAPOSO ARCEO, J., "La constitución de fundaciones en la ley 30/1994, de 24 de noviembre: análisis de Capítulo II, del Título I (arts. 6-11)", en *Manual de fundaciones*: *régimen jurídico*, *fiscal y contable*, *con anexo de legislación estatal y autonómica*, op. cit., p. 44; REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en proceso de formación", op. cit., p. 188.

[271] VATTIER FUENZALIDA, C., "Observaciones sobre la constitución, la modificación y la extinción de las fundaciones", op. cit., p. 2.

[272] DÍAZ BRITO, F., "La aportación de bienes a las fundaciones", en *Tratado de las liberalidades*. *Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, op. cit., p. 1053 y pp. 1057-1059.

[273] "A mi entender la fundación no es un negocio unilateral porque a la voluntad del fundador se une, *inmediata* (…) e, *irremediablemente*, la voluntad del Estado, a través del poder público que la ley establece. (…).
En efecto, entre la idea o ilusión del fundador y el otorgamiento de la escritura pública, y la fundación es preciso que concurra un paso. Este se produce con la concurrencia jurídica de dos voluntades: *Primera*, la del fundador que la establece en el negocio fundacional previsto en la ley (arts. 8 a 11 LF). *Segunda*: la del Estado (arts. 4, 11.2, 13, 33, 34 y 36 LF), que autoriza el registro y dotación patrimonial de la fundación en un único acto *complejo y reglado de tracto sucesivo*. ALLI TURRILLAS, J., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., p. 368.

En todo caso, cabría decir que, negocio fundacional y atribución de personalidad jurídica son cuestiones distintas. De hecho, el legislador podría haber optado por el sistema de libre constitución frente al sistema de reconocimiento de la personalidad por disposiciones normativas.

Asimismo, dentro de los caracteres del negocio jurídico, dado que el artículo 4 LF establece que las fundaciones adquieren personalidad jurídica mediante la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones, la doctrina científica ha estudiado la posibilidad de revocación del negocio jurídico fundacional por la voluntad unilateral del fundador, cuestión ésta que, en todo caso, no ha sido prevista en la LF[274].

Así, a pesar de que el carácter constitutivo de la inscripción registral puede inducir a considerar que cabría la revocabilidad del negocio jurídico fundacional hasta la adquisición de personalidad jurídica, la doctrina científica sostiene unánimemente la irrevocabilidad de aquel, sin perjuicio de la discrepancia sobre la concreción del límite temporal en el que el negocio constituido por acto "*inter vivos*" deviene irrevocable[275].

En este sentido, CAFFARENA defendió el carácter irrevocable desde el momento en que el negocio jurídico fundacional deviene perfecto, esto es, con el otorgamiento de la escritura fundacional; opinión que fundamenta particularmente en el régimen jurídico previsto para la fundación en proceso de formación y, asimismo, tanto en la relevancia que la Ley 50/2002 atribuye a la escritura de constitución, como en la preceptiva remisión que los notarios deben realizar al Protectorado de la copia simple del contenido de las

---

[274] En particular, CAFFARENA criticó el silencio del legislador por las consecuencias jurídico prácticas que dicha falta de previsión normativa puede ocasionar.
Así, en su opinión, excepto en el sistema de libre de constitución, dadas sus características: "En cualquier otro sistema de constitución la cuestión debe ser resuelta por el legislador. (…) Una laguna legal en este punto puede originar grandes dudas e interminables discusiones".
CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 99.

[275] La cuestión es pacífica en el supuesto del negocio jurídico fundacional por acto "mortis causa". En tal caso, la irrevocabilidad acaece con el fallecimiento del fundador, con fundamento en el principio al respeto de la voluntad del testador.
En este sentido, véase, BENEYTO FELIÚ, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, dir. por Victor Garrido de Palma, Tomo I, Vol. 4º, 2ª ed. (Navarra: Consejo General del Notariado-Thomson Reuters Civitas, 2016), p. 380; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 154-156; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 99 y s.; NIETO ALONSO, A., *Fundaciones*: *Su capacidad* (La Coruña: Fundación Pedro Barrié de la Maza, Conde de Fenosa, 1996), p. 151; REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en proceso de formación", op. cit., p. 206.

escrituras públicas de constitución y de sus modificaciones posteriores, conforme prevé la Disposición adicional quinta LF[276].

No obstante, CARRANCHO HERRERO, en virtud del carácter constitutivo de la inscripción registral para la adquisición de personalidad jurídica, sostiene que, al menos, hasta que no se proceda a solicitar la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Fundaciones, cabría la revocación del negocio jurídico por acto "*inter vivos*"[277].

Por último, en relación con los efectos derivados de la perfección del negocio jurídico fundacional, cabe reseñar que el carácter constitutivo de la inscripción registral puede ocasionar cuestiones complejas durante el periodo en que la fundación está en formación, para cuya resolución habrá que acudir a la LF[278].

2.2 EL FUNDADOR.

En lo relativo al elemento personal del negocio jurídico fundacional, la Ley 50/2002 permite que puedan constituir fundaciones no sólo las personas físicas, sino también las jurídicas, tanto privadas como públicas (art. 8.1 LF).

De un lado, las personas físicas, en el ejercicio de su capacidad jurídica, deberán tener capacidad para disponer gratuitamente de los bienes y derechos en que consista la

---

[276] CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 99-101.
En el mismo sentido, véase, BENEYTO FELIÚ, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 379.

[277] CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 156-160.

[278] Con motivo de la aportación por una fundación en proceso de formación de un inmueble como patrimonio dotacional, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, consideró que el hecho imponible y el devengo del Impuesto sobre el Incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana se producen con la inscripción registral, y no en el momento de otorgamiento de la escritura de constitución.
"(…) por cuanto no cabría considerar que estemos ante una transmisión de la propiedad, en un supuesto en el que el adquiriente carece de personalidad jurídica, lo que está condicionada a la inscripción de la fundación y en caso de no adquirirla se produciría la reversión, por lo que se puede entender que estamos ante un supuesto de condición suspensiva de la materialización definitiva de la adquisición de la propiedad (…)". STSJ de Castilla y León, Burgos, Contencioso-Administrativo, de 13 de noviembre de 2017 (FJ 4.º) (JUR\2017\313968).
Con motivo de la Ley 30/1994, REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, sostuvo que la condición sería resolutoria porque, en su opinión, la falta de inscripción resuelve la obligación de dar, esto es, de dotar, por lo que consideró que sería de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1113 CC y en el artículo 1123 CC. "El fundador no dota "si" se inscribe, sino "para que" se pueda inscribir". REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, A., *La Nueva Ley de Fundaciones* (Madrid: Centro de Estudios Financieros, 1994), p. 32.

dotación fundacional, dado que, conforme prevé el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 50/2002, "las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, inter vivos o mortis causa, de los bienes y derechos en que consista la dotación".

Como hemos visto, el negocio jurídico fundacional comprende tanto un elemento personal, como un aspecto patrimonial, esto es, la dotación y, en este sentido, la calificación de dicho negocio como gratuito responde a que la aportación en concepto de dotación inicial es un acto de liberalidad del fundador y, en consecuencia, como veremos, la doctrina científica ha tratado la eventual aplicación supletoria de las disposiciones sobre la donación.

La capacidad para constituir una fundación *inter vivos* supone, en consecuencia, que el fundador haya alcanzado la mayoría de edad, dado que únicamente las personas que sean mayores de edad podrán disponer libremente de sus bienes. La doctrina ha destacado que el texto del apartado 1 del artículo 8 LF nos remite al artículo 624 CC, a cuyo tenor, "podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes"[279] y, asimismo, que el fundador no solo debe tener capacidad para disponer gratuitamente de sus bienes, sino también la libre disposición de los bienes que vayan a constituir la dotación fundacional[280].

Cabe señalar, dada su trascendencia, que la necesaria adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006[281], cuyo artículo 12, apartado 2, establece la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, ha motivado la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el

[279] Véase, CAFFARENA LAPORTA, J., "Artículo 6", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 48 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 43.

[280] CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 85; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 43; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 187.

[281] España ratificó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad mediante instrumento de ratificación de fecha 23 de noviembre de 2007.
El objetivo de la citada Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es, "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente", conforme prevé el primer párrafo del artículo 1.

apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[282] que, consecuentemente, incide en nuestra materia.

Así, con motivo de la reforma introducida en el Código Civil por la citada Ley 8/2021, de 2 de junio, CARRANCHO HERRERO, ha manifestado: "Si el fundador es una persona con discapacidad en principio puede realizar la dotación. Ahora bien, si precisa o cuenta con medidas de apoyo habremos de estar a lo que disponga la sentencia que adoptó la medida de apoyo o, si es voluntaria, las instrucciones establecidas por la persona con discapacidad en el documento en el que lo establezca. Si estamos ante una guarda de hecho habrá que considerar si la dotación fundacional es uno de los actos que exigen autorización judicial recogidos en el artículo 287 CC, que se refiere a actos de enajenación o gravamen y, por lo que ahora interesa, a actos de disposición a título gratuito de bienes o derechos de la persona con medida de apoyo, salvo los que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar. Sin olvidar que la persona con discapacidad puede no contar con medidas de apoyo, ni voluntarias, ni legales ni de hecho, en este supuesto si no puede formar adecuadamente su voluntad los actos de contenido patrimonial que realice pueden no ser válidos, en particular los de carácter gratuito"[283].

Por último, a la vista del apartado 2 del artículo 8 LF, la posibilidad de que el menor emancipado pueda constituir válidamente una fundación resulta controvertida.

CARRANCHO HERRERO, recientemente, ha hecho hincapié en que, dado que la dotación, elemento patrimonial del negocio jurídico fundacional, es un acto de liberalidad, éstas estarían comprendidas en el artículo 247 CC[284] y, en concreto, señala,

---

[282] El preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, declara: "Con la manifestación de este objetivo, la convención introduce importantes novedades en el tratamiento de la discapacidad, además de exigir a los Estados Partes que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el Derecho internacional en materia de derechos humanos. (…). Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas". En consecuencia, añade el Preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio: "La reforma que el artículo segundo introduce en el Código Civil es la más extensa y de mayor calado, pues sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal".

[283] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 43 y s.

[284] En concreto, con motivo de la reforma introducida por la citada Ley 8/2021, de 2 de junio, la redacción actual del artículo 247 CC establece:

"La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de

el término enajenar que consta en dicho artículo incluye la enajenación a título gratuito de los bienes comprendidos en el mismo. Así, en su opinión, cabría que un menor emancipado constituya una fundación, pero, subraya, dicha opción supone asumir la posición doctrinal que defiende que el menor emancipado puede donar contando con la asistencia precisa a tal efecto[285].

En lo relativo a la constitución de la fundación por acto *mortis causa*, el apartado 3 del artículo 9 LF establece que se realizará testamentariamente, es decir, como veremos, en testamento y, por ello, "a falta de previsión específica en otro sentido en esta norma, la capacidad para celebrarlo será la que se exija para cada forma testamentaria en el Código civil"[286].

En todo caso, cabe recordar que, conforme con lo establecido en el artículo 663 CC, no puede testar la persona menor de catorce años, así como tampoco la persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello.

Por tanto, una persona que cuente con catorce años de edad podría constituir una fundación por acto "mortis causa" mediante cualquier tipo de testamento admitido por el ordenamiento, salvo el ológrafo, dado que el artículo 688 CC establece, entre otros requisitos, que solo podrá otorgarse testamento ológrafo por personas mayores de edad[287].

De otro lado, en lo que respecta a la capacidad de las personas jurídico-privadas para constituir fundaciones, el apartado 3 del artículo 8 LF diferencia las de índole asociativa, de las de índole institucional, dado que, como es sabido, en las personas jurídico-privadas de índole personal, el órgano de gobierno difiere del de representación, a diferencia de las personas jurídico privadas de carácter institucional.

---

extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial.
El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.
Lo dispuesto en este artículos aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad".

[285] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 45 y s.
En todo caso, cabe destacar que, con anterioridad a la reforma introducida en el artículo 247 CC por la Ley 8/2021, CAFFARENA había defendido la posibilidad de que los menores emancipados pudieran válidamente constituir fundaciones.
Véase, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo* op. cit., p. 85.

[286] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 46.
Asimismo, véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 104.

[287] En detalle, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 45 y s.

Así, las personas jurídico-privadas de índole asociativa requerirán acuerdo expreso del órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes, con arreglo a sus Estatutos o a la legislación que les resulte de aplicación[288]; mientras que, las de índole institucional, lo precisarán de su órgano rector, conforme establece el citado apartado 3 del artículo 8 LF.

En concreto, durante la vida de una fundación, persona jurídico-privada de índole institucional, será el Patronato, órgano de gobierno y representación de la fundación, el órgano competente para acordar la constitución de una fundación. No obstante, dado que el acto de dotación constituirá un acto de disposición sobre bienes que forman parte del patrimonio de la entidad fundadora, será de aplicación, en su caso, el artículo 21 LF relativo a la enajenación y gravamen de los bienes de la fundación[289].

Por último, las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones privadas, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario (art. 8.4 LF)[290].

Cabe recordar que, el Tribunal Constitucional, en Sentencia núm. 120/2011, de 6 de julio, manifestó que la creación de fundaciones por las personas jurídico-públicas no constituye el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el apartado 1 del artículo 34 de la Constitución[291].

---

[288] Redacción que difiere de la correlativa prevista en la Ley 30/1994. Sobre ello véase, en especial, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 87.

[289] Véase, BENEYTO FELIU, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 4.º, op. cit., pp. 390-392; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo,* op. cit., p. 87 y s.; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 8", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 92.

[290] Véase, ALLI TURRILLAS, J.-C., *Fundaciones y derecho administrativo*, op. cit., pp. 410-472; BLAZQUEZ LIDOY, A., "Fundaciones públicas: Consideraciones generales sobre su regulación jurídica", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., pp. 329-371; CARBALLEIRA RIVERA, M., *Fundaciones y Administración Pública*, op. cit. pp. 71-76; MENÉNDEZ GARCÍA, P., "Las Fundaciones del Sector Público", en *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma legal*, op. cit., pp. 111-163; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., pp. 203-249.
Caso particular representan las fundaciones públicas sanitarias. Véase, entre otros, SOCIAS CAMACHO, J., *Fundaciones del Sector Público*. *En especial*, *el ámbito sanitario* (Madrid: Iustel, 2006); VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones Públicas y Fundaciones en mano pública*: *La reforma de los servicios sanitarios* (Madrid: Marcial Pons, 1999).

[291] Así, manifiesta el Pleno del Tribunal Constitucional, "ha sido, precisamente, el legislador estatal quien ha establecido que "las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario" (art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones) (…)". STC, Pleno, núm. 120/2011, de 6 de julio (FJ 6.º).

De hecho, la doctrina ha adoptado una posición muy crítica al respecto. Así, PIÑAR MAÑAS ha destacado que la posibilidad de que las personas jurídico-públicas puedan constituir fundaciones no constituye una manifestación del derecho de fundación sino una técnica administrativa que califica expresamente de "artificiosa" y, añade, cuya utilización puede responder, "en no pocas ocasiones", a una pretendida intención de evitar la aplicación del Derecho administrativo[292].

Si bien las fundaciones del sector público no son objeto de nuestro estudio, cabe destacar que, en la actualidad, el régimen jurídico de las Fundaciones del Sector Público Estatal está contenido en el Capítulo VII de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público[293], "De las Fundaciones del Sector Público Estatal" (arts. 128-144)[294], dentro del Título II, "Organización y funcionamiento del Sector Público Institucional" (arts. 81-158), dado que la Disposición derogatoria única de la LRJSP derogó los artículos contenidos en el Capítulo XI de la Ley 50/2002, que estaban expresamente dedicados a las "Fundaciones del Sector Público Estatal"[295].

Sobre el alcance de la capacidad de las personas jurídico-públicas para constituir fundaciones a la vista de la citada STC, Pleno, 120/2011, nos remitimos al apartado sobre el concepto de fundación contenido en el artículo 34 CE.

[292] "Las fundaciones constituidas por entidades públicas no son expresión de ningún derecho fundamental (el derecho de fundación), sino una técnica. Artificiosa, además. Que se utiliza, en no pocas ocasiones, para intentar eludir la aplicación del Derecho administrativo. La posibilidad de constituir fundaciones no forma parte en sí misma del estatuto jurídico de las Administraciones públicas. Se trata tan sólo de una posibilidad que el legislador puede reconocer o no. Son en cualquier caso verdaderas fundaciones privadas; no públicas". PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 87.

Asimismo, véase, entre otros, ALLI TURRILLAS, J.-C, *Fundaciones y Derecho administrativo*, pp. 461-466; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 84 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 47 y s. y "El abuso de la figura fundacional", en *Homenaje al profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, op. cit., pp. 298-300; PÉREZ ESCOLAR, M., "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas", op. cit., pp. 2966-2970; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, pp. 217-223.

[293] En adelante, también, LRJSP.

[294] Véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 48-54; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "El Sector Público como referente actual del Derecho Administrativo", *RAP*, núm. 209 (2019), pp. 175-208; NAVAJAS REBOLLAR, M., "Las fundaciones privadas de las Administraciones Públicas a la luz de la Ley 40/2015", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2015*, op. cit., pp. 79-111; PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 87-90.

[295] En concreto, la Disposición derogatoria única de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece, en su apartado d), que:

"Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan, contradigan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley y, en especial:

En cualquier caso, el carácter "público" solo es predicable de la identidad del fundador y del origen de los fondos que sufragaron la dotación inicial o, de aquellos que nutren el patrimonio fundacional. Dicha calificación, sin embargo, no transforma en pública la naturaleza jurídico privada de las "Fundaciones del Sector Público", tal y como sucede con las sociedades estatales, que no pierden con dicha calificación su naturaleza jurídico privada ni su carácter mercantil[296].

Por último, dado que el apartado 1 del artículo 103 CE establece que las Administraciones Públicas han de servir con objetividad los intereses generales, PIÑAR MAÑAS ha destacado que la Administración debe justificar la necesidad no cuestionable de constituir una fundación, ya que la misma ha de cumplir también fines de interés general. Asimismo, añade: "mientras que las Administraciones Públicas actúan al servicio de los ciudadanos, las fundaciones ejercen sus funciones a favor de los beneficiarios o usuarios (cuyo status no está nada claro ni su habilitación o legitimación para cuestionar el desempeño de su actividad por las fundaciones: ver Ley 50/2002). Y es evidente que la Administración, al crear una fundación, no puede convertir a los ciudadanos en simples beneficiarios. Por ello, una fundación en ningún caso puede sustituir a la Administración"[297], distinción ésta en la que la doctrina ha hecho hincapié[298]; y, en lo

d) Los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones".

[296] "Nada impide que personas jurídicas de derecho público constituyan fundaciones privadas salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario (art. 6 LF/1994) por lo que resulta factible fundaciones privadas de iniciativa pública que serán verdaderas fundaciones y no organismos públicos ni entes públicos de otra naturaleza". STS, Contencioso-Administrativo, 4ª, de 27 de abril de 2005 (FJ 2.º) (2005\4557).
Asimismo, entre otras, véase, la SAN, Contencioso-Administrativo, 8ª, de 29 de enero de 2007 (FJ 2.º) (JUR 2007\59687); la STSJ de Islas Baleares, Contencioso-Administrativo, 1ª, de 14 de abril de 2011 (FJ 1.º) (JUR 2011\185608) y la STSJ de la Comunidad Valenciana, Contencioso-Administrativo, 2ª, de 22 de octubre de 2013 (FJ 6.º) (JUR 2014\11837).

[297] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 89 y s.

[298] Con motivo de la fundamentación jurídica que consta en la STC núm. 120/2011, esto es, en concreto: ["(…) resultando a este respecto indiferente que la actuación de la Administración General del Estado se lleve a cabo directamente a través de sus propios órganos y servicios o mediante personificaciones instrumentales de Derecho público o privado (…)" (FJ 5.º)]; PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ han criticado dicha fundamentación dado que, de un lado, las fundaciones del sector público no pueden ejercer potestades públicas, conforme establece taxativamente en la actualidad el apartado 2 del artículo 128 *in fine* de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, "Las fundaciones no podrán ejercer potestades públicas" y preveía también la letra a) del apartado 1 del artículo 46 de la Ley 50/2002. De otro lado, consideran que no tiene en cuenta que los destinatarios de las actividades de la Administración son los ciudadanos, a diferencia de los de las fundaciones, que son los beneficiarios. PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en la Comunidad de Madrid. En especial, las fundaciones de las Cajas de Ahorro, y el protectorado autonómico sobre

relativo a la posición de los beneficiarios de las actividades de las fundaciones, nos remitimos a lo que trataremos de desarrollar más adelante, sin perjuicio de lo que hemos visto hasta el momento.

2.3 EL PATRIMONIO.

2.3.1 La dotación.

La dotación es el elemento patrimonial del negocio jurídico fundacional y, según desarrollamos, los antecedentes histórico-normativos de la institución fundacional explican que, tradicionalmente, ésta haya sido concebida como un patrimonio afecto a fines de interés general[299], sin perjuicio de la corriente doctrinal que, como vimos, a la vista del concepto de fundación contenido en el apartado 1 del artículo 1 de la Ley 30/1994, del que trae causa el correlativo apartado 1 del artículo 2 de la vigente Ley de Fundaciones, destaca el elemento de la organización frente al patrimonial[300].

El artículo 12 LF, dentro del Capítulo II, "Constitución de la fundación", está dedicado a la dotación. Así, dentro del contenido mínimo que deberá constar en la escritura de constitución de una fundación, estará necesariamente la dotación, esto es, su valoración, la forma y realidad de su aportación, así como los estatutos de la fundación, que, entre otros aspectos, deberán contener los fines fundacionales (art. 10.c) y d) LF, en relación con el artículo 3 LF).

No obstante, la Ley 50/2002 no contiene una definición de dotación, cuya previsión, cabría decir, facilitaría la interpretación y aplicación de la normativa relativa a la misma.

A falta de una definición legal específica de dotación y patrimonio[301], la doctrina científica mayoritaria diferencia entre el concepto de dotación y el de patrimonio de la

---

las fundaciones de iniciativa pública del Estado según la STC 120/2011", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011*, op. cit., p. 430 y s.

[299] "La fundación es un patrimonio adscrito a un fin y, por tanto, no nacerá al mundo del Derecho mientras que el fundador no la dote de los bienes necesarios para atender a los fines previstos. Por consiguiente, la dotación patrimonial es un requisito sine qua non de la existencia y constitución de la fundación". SAP de Baleares, 5ª, de 11 de noviembre de 2013 (FJ 3.º) (AC 2013\2197).

[300] Al respecto, nos remitimos al apartado de nuestro trabajo sobre el concepto de fundación en la Ley de Fundaciones.

[301] Cuestión criticada por la doctrina científica. En relación con la Ley 30/1994, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 208; COBO GALVEZ, P., "Artículo 17", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 154; REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, A., *La Nueva Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 35.

fundación, con el fin primordial de resaltar su diferente régimen jurídico[302], que responde a las distintas funciones que cumplen una y otro[303].

En este sentido, BENEYTO FELIU, considera que "por dotación debemos entender el conjunto de bienes y derechos de cualquier clase que se aportan a una fundación por el fundador o por terceras personas en el momento de la constitución o con posterioridad, así como aquellos que son afectados como tales con carácter permanente por el fundador o por el Patronato, para la atención de los fines de interés general que ésta debe perseguir"[304]; definición que, en nuestra opinión, permite entender: que la dotación tiene naturaleza patrimonial; que representa el elemento real del negocio jurídico fundacional y, que cabe su incremento durante la vida de la fundación.

En concreto, el apartado 1 del citado artículo 12 de la Ley 50/2002, prevé que: "La dotación, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros".

Por tanto, a diferencia de la primera parte de dicho artículo, que reproduce el correlativo apartado 1 del artículo 10 de la Ley 30/1994, la segunda parte del mismo, esto

---

En este sentido, CUSCÓ y CUNILLERA consideran que la ausencia de una definición en el artículo 12 de la Ley 50/2002, que está dedicado a la dotación, determina que la confusión conceptual entre dotación y patrimonio de la que adolecía la Ley 30/1994, continúe presente en la LF. CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 88.

[302] Entre otros, véase, BENEYTO FELIU, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 4.º, op. cit., p. 393; CAFFARENA LAPORTA, J., "La dotación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 213-215; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 208 y s.; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 259 y s.; LASARTE ÁLVAREZ, C., "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales", op. cit., p. 98 y s.; MONTÉS PENADÉS, V., "El Patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., p. 687 y s.; PUIG FERRIOL, L., "El patrimonio fundacional en la ley de fundaciones catalanas", op. cit., p. 1642 y s. y p. 1655 y s.; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., pp. 37-42; SERRANO CHAMORRO, E., *Las fundaciones*: *Dotación y patrimonio*, 3ª ed. (Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2010), pp. 202-206.

[303] Entre otros, véase, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., pp. 260-264; GONZÁLEZ PORRAS, J., "La aportación dotacional y su posible reversión a los herederos del fundador", en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, coord. por José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González, Vol. I (Murcia: Universidad de Murcia, 2004), p. 2175; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., pp. 38-40; NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., 165 y s.

[304] BENEYTO FELIU, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 4.º, op. cit., p. 393.

es, “Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 €”, es una redacción introducida por la Ley 50/2002.

En efecto, si bien la Ley 30/1994 supeditaba la inscripción en el Registro a la emisión por el Protectorado de un informe previo y favorable sobre la persecución de fines de interés general, así como sobre la suficiencia de la dotación, no preveía un artículo sobre la cuantía de la dotación mínima para la constitución de fundaciones, lo que motivó que cada Protectorado adoptase una posición propia con respecto a dicha cuestión. En consecuencia, para tratar de evitar cualquier eventual disparidad de criterio respecto a la suficiencia de la dotación[305], el apartado 1 del artículo 12 de la Ley 50/2002 estableció que: “Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros”; sin perjuicio de que, en el caso de que la dotación sea de inferior valor, el fundador tendrá que justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio económico que acredite la viabilidad del proyecto, sirviéndose, única y exclusivamente, de dichos recursos.

De otro lado, el apartado 1 del artículo 19 de la Ley 50/2002, establece que: “El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por aquellos que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación”[306], distinción que, entre otras cuestiones, determina un diferente régimen jurídico de enajenación y gravamen (art. 21 LF), sin perjuicio de que la fundación tenga que constar como titular de todos los bienes y derechos que formen parte de su patrimonio, los cuales deberán figurar también en su inventario anual (art. 20.1 LF).

Por tanto, frente a la redacción del correlativo apartado 1 del artículo 17 de la Ley 30/1994[307], el legislador ha considerado que las relaciones jurídicas pasivas forman parte

[305] Como veremos, con fecha de 2 de diciembre de 2015, entró en funcionamiento el Protectorado único de Fundaciones de Competencia Estatal que unificó el Protectorado en un único órgano de la Administración General del Estado, poniendo fin a la situación de Protectorado múltiple, esto es, ejercido por la Administración General del Estado a través de los Departamentos ministeriales que poseían atribuciones vinculadas con los fines fundacionales.
Nos remitimos a la parte de nuestro trabajo dedicada a la organización del Protectorado.

[306] En virtud de lo dispuesto en el apartado 2.b) de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, el artículo 12 y el apartado 1 del artículo 19, constituyen legislación civil, por lo que son de aplicación general en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (149.1.8ª CE).

[307] Al respecto, cabe recordar que el apartado 1 del artículo 17 de la Ley 30/1994, establecía: “El patrimonio de la Fundación podrá estar constituido por toda clase de bienes y derechos susceptibles de valoración económica”.

del patrimonio de la fundación, por lo que, a los bienes y derechos susceptibles de valoración económica, el apartado 1 del artículo 19 de la Ley 50/2002, añade las obligaciones[308] y, asimismo, diferencia la dotación patrimonial inicial de las futuras aportaciones patrimoniales que se realicen, se afecten o no a la dotación, frente a la redacción de aquél, que no distinguió expresamente entre ambos tipos de aportación patrimonial.

En consecuencia, en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 12 de la Ley 50/2002, en relación con el apartado 1 del artículo 19 de dicha Ley, es claro que la dotación es parte del patrimonio y que este, a su vez, está formado por la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de la fundación[309].

En cualquier caso, NIETO ALONSO ha destacado que, sin perjuicio de que dotación y patrimonio tengan una naturaleza patrimonial, el hecho de que el artículo 12 de la Ley 50/2002 esté dentro del Capítulo II, "Constitución de la fundación", (arts. 8-13) y el artículo 19 de la Ley 50/2002 conste, sin embargo, en el Capítulo IV, dedicado al "Patrimonio de la fundación" (arts. 19-22), no es una cuestión baladí, sino que, antes bien, refleja la esencialidad del elemento de la dotación, que está afecto a los fines de interés general; a diferencia del patrimonio que, en sentido estricto, "y como elemento separado de la dotación", no tiene la cualidad de elemento esencial de la fundación[310].

Asimismo, CARRANCHO HERRERO ha resaltado que la esencialidad de la dotación consta en el apartado 5 del artículo 12 de la Ley 50/2002, a cuyo tenor, en ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos, así como en la necesidad de que la escritura de constitución de la fundación incorpore el documente que acredite la realidad de la aportación de la dotación, conforme establece el apartado c) del artículo 10 de la Ley 50/2002[311].

---

[308] Adición que ha sido valorado positivamente por la doctrina científica.
En este sentido, véase, entre otros, PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento, en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 249-335; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 19", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 167 y s.

[309] En especial, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 60 y ss.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 253-256; MONTÉS PENADÉS, V., "El Patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., p. 687 y ss.; SANTOS MORÓN, M., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 279 y ss.

[310] NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 168.

[311] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 61.

En este sentido, el *fallido* Anteproyecto de Ley de Fundaciones reflejó expresamente el carácter esencial de la dotación en el apartado 6 del artículo 12 al considerar que, "Los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación"[312].

En consecuencia, el carácter esencial de la dotación determina un diferente régimen jurídico de los actos de administración, disposición y gravamen de los elementos patrimoniales, según estén o no afectos a la dotación patrimonial de la fundación y que tiene, asimismo, un claro reflejo en las funciones atribuidas al Protectorado, a las que nos remitimos.

Por último, constituida válidamente la fundación, cabe hacer aportaciones en concepto de dotación. En efecto, una vez inscrita la escritura fundacional en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, la fundación tendrá personalidad jurídica y, cabe que, con posterioridad, pasen también a formar parte de la dotación fundacional los bienes y derechos de contenido patrimonial aportados en tal concepto por el fundador o por terceras personas[313], así como aquellos otros que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales (art. 12.4 LF)[314].

Así, el carácter esencial del elemento patrimonial del negocio jurídico fundacional no es óbice para que la dotación patrimonial inicial sea incrementada durante la vida de la fundación, pero, precisamente, el hecho de que dicho incremento posterior sea

---

[312] Véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 61; PÉREZ ESCOLAR, M., "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 1429.

[313] SANTOS MORÓN, en una interpretación conjunta del contenido de los artículos 12.4 y 21 párrafo 1º y 2º LF, sostiene que también tienen la consideración de dotación los bienes aportados por el fundador o, por terceros, siempre que, en tales casos, conste inequívocamente que la aportación patrimonial realizada deba permanecer vinculada directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, lo que refleja, en su opinión, la directa vinculación entre el concepto de dotación y la afectación permanente de los bienes al cumplimiento del fin fundacional perseguido por la fundación. SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo,* op. cit., p. 283 y s.

[314] Cuestión esta última que GONZÁLEZ CUETO relaciona con la atribución al Patronato prevista en el apartado 1 del artículo 27 LF, a cuyo tenor: "A la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados, para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del Patronato (…)". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 12", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 120 y s.

voluntario y opcional[315], refuerza el carácter necesario de aquélla, así como la función esencial que cumple, esto es, constituir el sustrato material afecto a los fines fundacionales[316], de ahí el énfasis del legislador en la previsión contenida en el citado apartado 5 del artículo 12 de la Ley 50/2002 que, como es sabido, establece: "En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos", que reproduce el texto previsto en el correlativo apartado 4 del artículo 10 de la Ley 30/1994.

En consecuencia, la dotación constituye el sustrato patrimonial que, necesaria e imperativamente, debe estar afecto a los fines de interés general previstos en los estatutos de la fundación.

Por tanto, dado el carácter esencial de la dotación para el cumplimiento de los fines fundacionales, veremos a continuación el requisito de la adecuación y suficiencia de la dotación y, asimismo, los límites a la libertad de disponer a título gratuito, cuyo estudio en detalle excede de nuestro trabajo[317].

2.3.1.1 Adecuación y suficiencia de la dotación.

A tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 12 de la Ley 50/2002, "La dotación, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales"[318].

---

[315] En este sentido, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 175.

[316] Recuérdese que, tempranamente, el Tribunal Constitucional, a la vista de los antecedentes histórico-normativos de la institución, interpretó que el concepto de fundación contenido en el apartado 1 del artículo 34 CE, "(…) se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general". STC, Pleno, núm. 49/1988, de 22 de marzo (FJ 5.º).
Al respecto, nos remitimos al apartado sobre el concepto de fundación contenido en el artículo 34 de la Constitución.

[317] Por todos, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 68-78.

[318] En relación con la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cabe recordar que, de conformidad con lo previsto en el apartado 2.b) de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, el artículo 12, constituye legislación civil, por lo que es de aplicación general en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (149.1.8ª CE).
CAFFARENA, sin embargo, consideró que, en base a que el patrimonio es un elemento esencial de la fundación (art. 2.1 LF) y a que la dotación constituye parte del contenido esencial del negocio jurídico fundacional, (arts. 8, 9 y 10 LF), la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, debería, al menos, haber atribuido a la primera parte del apartado 1 de su artículo 12, esto es, la que reproduce el correlativo de la Ley 30/1994, el carácter de norma básica al amparo del artículo 149.1.1 CE, por lo que, en tal caso, habría sido vinculante para las Comunidades Autónomas, con o sin derecho civil foral o especial propio y, por consiguiente, aplicable a todo tipo de fundaciones.

Sin perjuicio de lo que sobre el requisito de suficiencia y adecuación de la dotación veremos con motivo del informe del Protectorado a efectos de la inscripción en el Registro de Fundaciones, en relación con la suficiencia, el citado apartado 1 del artículo 12 LF, *in fine*, establece: "Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros", esto es, una presunción *iuris tantum* en torno a la suficiencia de la dotación, que ha sido controvertida desde el Anteproyecto de Ley[319], texto en el que figuraba 50.000 euros, tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley[320] y, con posterioridad a su aprobación y entrada en vigor, dado que, cabe recordar, dicho texto no constaba en el correlativo apartado 1 del artículo 10 de la Ley 30/1994.

CAFFARENA LAPORTA, J., "La dotación", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 211.

[319] En particular, el Consejo de Estado, en el Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, de 9 de julio de 2002, consideró que: "A juicio del Consejo de Estado, puede mantenerse lo dispuesto en el artículo 11.1, ya que no se establece una cuantía mínima para el válido establecimiento de una Fundación que impidiese la constitución de Fundaciones con dotaciones económicas menores a dicha cuantía, sino sólo una presunción *iuris tantum* de que la dotación es suficiente cuando alcance 50.000 euros. Dicha presunción no exime de la valoración, en cada caso, de la adecuación y de la suficiencia de la dotación en atención a los fines; (…). La cuantía prevista no resulta excesiva para el establecimiento de la referida obligación. La intervención del Protectorado en cuanto a la suficiencia de la dotación figura en el artículo 36.2 de la Ley vigente y responde a la finalidad de dicha institución que, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, de 22 de marzo, es "asegurar el cumplimiento de los fines de la Fundación y la recta administración de sus bienes", por lo que no resulta objetable que se le atribuya aquella función". Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión de la Comisión Permanente, de 9 de julio de 2002 (núm. 1636/2002).

Frente a la posición del Consejo de Estado; el Consejo Económico y Social, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, aprobado en sesión ordinaria de 20 de marzo de 2002, propuso reducir la cantidad de 50.000 € a 3.000 €: "Si bien es cierto que el presente Anteproyecto de Ley recoge en su capítulo II la obligatoriedad de realizar una aportación económica mínima, lo que vendría a subsanar la disparidad de criterios de los Protectorados que en ocasiones se produce, el establecimiento de un mínimo de 50.000 euros podría desfavorecer el desarrollo de proyectos fundacionales legítimos, aunque modestos, limitando así las posibilidades de aportación a la sociedad de beneficios fundamentados en el principio de orientación a "fines de interés general".

Por ello, se considera oportuno reducir la cantidad de 50.000 euros hasta situarla en el límite establecido para la constitución de sociedades mercantiles limitadas, esto es, 3.000 euros, (…).

Siendo así, debería suprimirse cualquier facultad del Protectorado, tanto para aceptar una menor dotación, como para obligar a superar el límite fijado". Consejo Económico y Social, Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión ordinaria del Pleno, de 20 de marzo de 2002 (núm. 2/2002), p. 5.

[320] En efecto, la tramitación parlamentaria del Proyecto de ley permite comprobar que la modificación de 50.000 € a 30.000 € fue el resultado de un acuerdo en forma de transacción. De hecho, durante la tramitación en el Congreso, la enmienda núm. 50 (Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida); 103 (Grupo Parlamentario Socialista) y 126 (Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) propusieron que el importe fuese de 3.000 €.

B.O.C.G. Congreso de los Diputados, núm. 105-12, de 24 de octubre de 2002, p. 33; p. 52 y p. 46 y s. respectivamente.

En caso de que la dotación sea de inferior valor, el fundador tendrá que justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio económico que acredite la viabilidad del proyecto sirviéndose, única y exclusivamente, de dichos recursos, conforme prevé el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 12 LF.

En todo caso, el Proyecto de Ley de Fundaciones remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados, dentro del artículo dedicado a la dotación, preveía que, excepcionalmente, la dotación debería ser de valor superior cuando, a juicio del Protectorado, ello resultase objetivamente justificado, a la vista de los fines específicos de la fundación[321].

En relación con la adecuación de la dotación, cabe en este momento indicar que PÉREZ ESCOLAR ha resaltado que los requisitos de adecuación y suficiencia de la dotación supone que los bienes y derechos aportados en concepto de dotación deben ser idóneos para lograr los fines fundacionales (adecuados) y, además, "alcanzar una valoración económica que permita la consecución de dichos fines (suficientes)"[322], lo que ha sido destacado doctrinalmente[323], como veremos en la parte de nuestro trabajo dedicada al informe del Protectorado a efectos de la inscripción en el Registro de Fundaciones.

---

[321] En concreto, el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 11, "Dotación", del Proyecto de Ley de Fundaciones remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados, establecía:
"Excepcionalmente la dotación deberá ser de valor superior cuando, a juicio del Protectorado, ello resulte objetivamente justificado, en atención a los fines específicos de la Fundación".
B.O.C.G. Congreso de los Diputados, núm. 105-1, de 20 de agosto de 2002, p. 5.
Cabe indicar que la justificación de la enmienda núm. 144 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, de supresión del tercer párrafo del apartado 1 del artículo 11 del Proyecto de Ley de Fundaciones, fue:
"La posibilidad de que el Protectorado imponga una dotación superior a 50.000 euros introduce un factor de incertidumbre en el ejercicio del derecho constitucional a fundar, que parece conveniente evitar. Por otra parte, el control de la suficiencia de la dotación para atender los fines fundacionales puede llevarse a cabo a lo largo de toda la vida de la Fundación, con arreglo a la causa de extinción prevista en el artículo 30.c) (imposibilidad de realización del fin fundacional).
B.O.C.G. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 105-12, de 24 de octubre de 2002, p. 57.

[322] PÉREZ ESCOLAR, M., "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?, op. cit. [en línea], p. 1428.

[323] En relación con la Ley 50/2002, cabe destacar en este momento: CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 62-64; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 12", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 115-118.
Asimismo, véase, entre otros, COBO GALVEZ, P., "Artículo 10", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 90; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*, Vol. 2.º (Barcelona: Bosch, 1990, reimp. actualizada, 1992), p. 315 y s.; LASARTE ÁLVAREZ, C., "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales", op. cit., p. 98 y s.

Asimismo, en relación con el requisito de suficiencia y adecuación, la jurisprudencia ha reflejado también el carácter esencial de la dotación, así como la función que ésta cumple, esto es, constituir el sustrato material afecto a los fines fundacionales. En este sentido, cabe destacar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha manifestado:

"La dotación económica, (…), tiende a garantizar la viabilidad y seriedad de la utilización de esta forma jurídica de organización, caracterizada por la afección, duradera y estable, de un patrimonio a la realización de uno o varios fines de interés general. De modo que la existencia de un patrimonio inicial suficiente para cumplir el fin que se persigue se constituye como un elemento constitutivo del negocio jurídico fundacional.

Desde esta perspectiva, ya la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, contemplaba la existencia de una dotación económica "adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales". La innovación que aporta la Ley 50/2002 al respecto es establecer una presunción de suficiencia de la dotación cuando el valor económico alcanza los 30.000 euros y la necesidad de acreditar, caso de que la dotación económica no alcance dicha suma, la suficiencia y adecuación de la cantidad aportada para el cumplimiento de los fines fundacionales"[324].

En este sentido, dentro de las funciones del Protectorado expresamente previstas en relación con el proceso de constitución, está la consistente en informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones de competencia estatal, sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, función del Protectorado a la que nos remitimos.

Con motivo del citado régimen de aplicación de la Ley 50/2002, de Fundaciones, seguidamente destacaremos determinados aspectos relativos a la adecuación y suficiencia de la dotación patrimonial inicial previstos en la Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas y en la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra, dado que difieren de lo establecido en la Ley 50/2002.

[324] SAN, Contencioso-Administrativo, 3ª, de 13 de diciembre de 2005 (FJ 4.º) (JUR 2006\273363).

Como es sabido, el Título III de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas (arts. 311-1 al 315-8), está dedicado a las fundaciones.

Según indica la Exposición de Motivos, una de las novedades más destacadas de la Ley 4/2008, de 24 de abril, fue el establecimiento de una cuantía mínima para la dotación inicial de las fundaciones que, inicialmente, el legislador autonómico, en el artículo 331.5-1, fijó en una cuantía mínima de 60.000 €, sin embargo, con posterioridad, en modificación introducida en dicho artículo por la Ley 7/2012, de 15 de junio, rebajó a 30.000 €, en aras de fomentar la constitución de fundaciones,

En todo caso, el legislador autonómico dejó inalterado como requisito para la inscripción en el Registro de Fundaciones (art. 331-7), la necesidad de que la carta fundacional vaya acompañada de un proyecto de viabilidad económica de los dos primeros años de funcionamiento de la fundación, con las actividades correspondientes para dicho periodo, exigencia con la que se pretende comprobar la suficiencia de los medios de financiación establecidos para el cumplimiento de las actividades previstas, según consta en la Exposición de Motivos de dicha Ley 4/2008, de 24 de abril; frente a lo dispuesto por el legislador estatal que, exclusivamente, prevé que, el fundador, en el caso de que la dotación inicial fuese de inferior valor a la presunción, *iuris tantum*, de suficiencia de 30.000 €, deberá probar que la dotación es adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio de viabilidad económica que acredite su viabilidad empleando únicamente esos recursos.

La Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra, establece, en el apartado 3 del artículo 15, dentro del Capítulo II, dedicado a la constitución, que, a efectos de acreditar la adecuación y suficiencia de la dotación inicial a los fines fundacionales, la persona o personas fundadoras, tendrán que presentar en el Registro el primer programa de actuación, que comprenderá el periodo de un año, así como un estudio económico relativo a la viabilidad de la Fundación, que deberá contener la financiación completa, detallada e identificable de todas las actividades del primer programa de actuación.

Ahora bien, no obstante, en caso de que la dotación patrimonial inicial sea superior a 10.000 €, se presumirá que es adecuada y suficiente y, en tal caso, además, bastará con presentar el plan de actuación para el periodo de un año, no requiriéndose, por tanto, en tal caso, el citado estudio económico.

Por último, y a la vista de lo tratado sobre el requisito de la adecuación y suficiencia de la dotación, cabe destacar que en relación con la necesidad de que la dotación exista y sea suficiente hay que tener en cuenta que la calificación del negocio jurídico fundacional como gratuito responde a que la aportación en concepto de dotación inicial es un acto de liberalidad del fundador, con el correlativo enriquecimiento patrimonial del ente fundacional.

En consecuencia, la doctrina científica ha destacado que la dotación constituye un acto o negocio de causa gratuita[325] y, en este sentido, ha abordado la eventual aplicación supletoria de las disposiciones normativas sobre la donación.

Así, con motivo del tratamiento sobre la revocabilidad o irrevocabilidad de la dotación, la doctrina ha tratado la posible sujeción de ésta a las disposiciones que establecen las causas de ineficacia de los negocios jurídicos gratuitos y, en tal caso, en qué supuestos[326].

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la relación entre dotación fundacional y legítimas hereditarias.

En concreto, cabe destacar la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 1ª, de 2 de octubre de 2014 que, desestimando íntegramente los recursos interpuestos contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 21 bis), de 31 de mayo de 2012, confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, de 11 de enero de 2010 que, entre otros pronunciamientos, declaró que la donación de bienes efectuada por el causante a la fundación era inoficiosa en cuanto excedía de la cuota disponible por dicho causante, acordando su reducción en el exceso[327].

---

[325] "La dotación, respecto del fundador, es un negocio de causa gratuita (empobrecimiento de su patrimonio sin contraprestación económica); pero es bien distinta de la donación, por su conexión sustantiva con el destino de servir al fin para el que la fundación se ha creado (…)". DE CASTRO y BRAVO, F., *La persona jurídica*, op. cit., p. 297.
Asimismo, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 68; MALUQUER DE MOTES, C., *Derecho de la persona y negocio jurídico*, op. cit., p. 170.

[326] Véase, entre otros, BENEYTO FELIÚ, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado,* op. cit., pp. 402-406; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 98; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 68 y ss.; COBO GALVEZ, P., "Artículo 10", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales,* op. cit., p. 87 y s.; DÍAZ BRITO, F., "La aportación de bienes a las fundaciones", en *Tratado de las liberalidades*. *Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, op. cit., p. 1058; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, op. cit., p. 450 y s.; PUIG FERRIOL, L. "Patrimonio fundacional en la Ley de fundaciones catalanas", op. cit., pp. 1650-1653; REAL PÉREZ, A., "Las fundaciones en proceso de formación", op. cit., p. 206.

[327] STS, Civil, 1ª, de 2 de octubre de 2014 (RJ 2014\4714).

De esta manera, como en el caso objeto de autos, en el supuesto de que el testador hubiese realizado en vida actos de disposición que pudieran perjudicar la legítima, el medio que arbitra nuestro ordenamiento jurídico es la acción de reducción de donación por inoficiosa[328].

Por último, en relación con la reducción de la dotación por inoficiosidad de la donación realizada, en virtud de las causas de revocación de las donaciones previstas en el Capítulo IV del Título II CC, CARRANCHO HERRERO considera que, en caso de admitir la revocación de la dotación fundacional por concurrir causa de revocación de donación por supervivencia de hijos del donante-fundador[329] o, en su caso, por no cumplir las condiciones impuestas por el fundador[330], cabría sostener, en aras a la subsistencia de la fundación, la restitución del valor correspondiente a los concretos bienes que fueron objeto de la dotación[331].

BENEYTO FELIÚ ha resaltado que, una vez que la fundación tiene personalidad jurídica propia, la reducción de la dotación por inoficiosidad puede determinar que el patrimonio fundacional no sea adecuado o suficiente para el cumplimiento de los fines de interés general perseguidos por la fundación, lo que podría conllevar la disolución de la misma[332].

No obstante, COBO GALVEZ, destacó que, dentro de las causas de disolución de una fundación dotada de personalidad jurídica establecidas en el precedente artículo 29

---

[328] Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, de 11 de enero de 2010 (FJ 5.º) (AC 2010\1303).
En detalle, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 69-72; MATO PACÍN, N., "La dotación fundacional. Consideraciones al hilo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, de 11 de enero de 2010", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011*, op. cit., pp. 518-532.

[329] A tenor del artículo 644 CC, que establece:
"Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes, será revocable por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes:
1º. Que el donante tenga, después de la donación, hijos, aunque sean póstumos.
2º. Que resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación".

[330] En virtud de lo previsto en el artículo 647 CC, "La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél que le impuso (…)".

[331] "Si, por ejemplo, la dotación consistió en un inmueble en el que se desarrolla la actividad de la fundación su restitución provocaría como mínimo la suspensión de la actividad fundacional, sino su extinción". CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 72.

[332] BENEYTO FELIÚ, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 406.

de la Ley 30/1994, cuyo contenido reproduce íntegramente el correlativo artículo 31 de la LF, no constaba causa alguna que estuviese relacionada con la dotación fundacional[333].

Sobre esta cuestión, y con el fin de evitar que, si durante la vida de la fundación, como consecuencia de la reducción de la dotación por inoficiosidad de la donación realizada, así como, en su caso, que por la revocación de la dotación fundacional por concurrir causa de revocación de donación por supervivencia de hijos del donante-fundador o, por no cumplir las condiciones impuestas por el fundador, el patrimonio resultante no fuese suficiente para la viabilidad de la fundación, cabría proponer una causa específica que, mediante el correspondiente procedimiento y, previa autorización judicial, permitiese la intervención temporal de la fundación por el Protectorado, sin perjuicio de las acciones que, en su caso, pudiera instar el Protectorado frente a los miembros del Patronato.

En este sentido, si bien la intervención temporal de la fundación por el Protectorado constituye una medida excepcional, dada la naturaleza jurídico-privada de la fundación, el patrimonio de la fundación está al servicio del fin fundacional, que ha de ser necesariamente de interés general, por lo que la intervención temporal de la fundación, que es creada con vocación de permanencia o, al menos, duradera, permitiría conservar la fundación y, por tanto, la consecución del fin fundacional de interés general, así como que los destinatarios de las actividades de la fundación pudieran continuar beneficiándose de las mismas, lo que parece que no siempre ocurriría en caso de que, para evitar la extinción de la fundación por imposibilidad de realización del fin fundacional, fuese posible la modificación estatutaria o, en su caso, la fusión con otra fundación, salvo que, además, en uno y otro supuesto, el fundador no lo hubiese prohibido[334].

2.3.2 El patrimonio de la fundación.

Como ya se ha indicado, en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 4 LF, la fundación adquiere personalidad jurídica con la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

---

[333] COBO GALVEZ, P., "Artículo 10", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales,* op. cit., p. 88.

[334] Así, una de las causas de extinción de la fundación, es, cabe recordar, cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 29 y 30 LF que tiene por objeto la modificación de los Estatutos y la fusión respectivamente.

La adquisición de personalidad jurídica supone que la fundación pasa a ser titular de los bienes y derechos de la dotación, así como de todos los que adquiera en el futuro por cualquier título.

Por tanto, la adquisición de personalidad jurídica supone que el patrimonio de la fundación quede vinculado a la consecución de los fines de interés general[335].

El artículo 19 LF, primer artículo del Capítulo IV, "Patrimonio de la fundación", tiene por objeto la composición, administración y disposición del patrimonio, a cuyo tenor, de un lado, en lo relativo a la composición del patrimonio, el apartado 1, cabe recordar, establece, "El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por aquellos que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación". En efecto, en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 19 LF, en relación con el apartado 1 del artículo 12 LF, cabe también recordar que la dotación es parte del patrimonio y que este, a su vez, está formado por la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de la fundación.

La titular del patrimonio es la fundación pero, durante la vida de esta entidad, "corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos", conforme prevé el apartado 2 del artículo 14 LF.

De otro lado, en lo que respecta a administración y disposición del patrimonio, el apartado 2 del artículo 19 LF establece que, "La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley"[336], previsión que está relacionada especialmente con el citado apartado 2 del artículo 14 LF.

La titularidad del patrimonio fundacional corresponde a la fundación, como se acaba de indicar y, por tanto, durante la vida de la fundación será el patrimonio de la fundación el que responda de las deudas y responsabilidades en que pueda incurrir la

[335] La doctrina ha hecho hincapié en que la totalidad de los elementos que componen el patrimonio de la fundación deben estar, directa o, indirectamente, al servicio del cumplimiento del fin fundacional de interés general.
Así, entre otros, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Articulo 19", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 165; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento, en *Nuevo Tratado de Fundaciones,* op. cit., p. 255.

[336] Asimismo, el artículo 16 RF tiene por objeto la composición del patrimonio de la fundación.

fundación persona jurídica, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad contra los patronos que, eventualmente, puedan corresponder.

En este sentido, como comentamos, con motivo de la previsión normativa expresa de que las obligaciones forman parte del patrimonio, además de los bienes y derechos susceptibles de valoración económica, (art. 19.1 LF), PÉREZ ESCOLAR, CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA han destacado que el patrimonio de la fundación, presente y futuro, responde de sus obligaciones, en aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC)[337], por lo que, en su opinión, cabe el embargo del patrimonio fundacional[338], así como que la fundación sea declarada en concurso de acreedores[339].

Por último, dado que las fundaciones son titulares de un patrimonio y actúan en el tráfico jurídico, las fundaciones son sujetos obligados de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en los términos previstos en el artículo 39 de la misma (art. 2.1.x de la Ley 10/2010), por lo que están obligadas a conservar durante el plazo de diez años registros con la identificación

---

[337] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento, en *Nuevo Tratado de Fundaciones,* op. cit., p. 254.
En el mismo sentido, expresamente, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 214; GONZÁLEZ CUETO, T., "Articulo 19", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 167.

[338] Asimismo, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 216; PAU PEDRÓN, A., "Las fundaciones en el tráfico jurídico", ARAJL, núm. 33 (2003), p. 45 y s.; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 299 y s.
Para un estudio sobre la controversia histórico-normativo en torno a la posibilidad de embargar el patrimonio de la fundación, véase, en especial, CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo*, op. cit., pp. 547-551; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 293-302.

[339] Sobre la posibilidad de que la fundación sea declarada en concurso de acreedores, véase, entre otros, BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "Las entidades del Tercer Sector y el concurso de acreedores", *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 21 (2012), p. 95; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 216; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., "Actividades económicas (mejor empresariales) de las fundaciones", en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. 1, op. cit., p. 275; PULGAR EZQUERRA, J., *La declaración del concurso de acreedores* (Madrid: Wolters Kluwer La Ley, 2015), p. 255 y s.; YÁÑEZ VIVERO, F., "La insolvencia de las fundaciones y el concurso de acreedores", en *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, dir. por Juan Cruz Allí Turrillas (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), pp. 119-155.
Asimismo, entre otras, véase, SAP de Asturias, sede de Oviedo, 1ª, de 30 de octubre de 2015 (FJ 4.º) (JUR 2015\299160); SAP de Murcia, 4ª, de 30 de junio de 2016 (FJ 4.º) (JUR 2016\202204); Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, de 26 de enero de 2018 (FJ 3.º) (JUR 2018\163754).

de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación, según lo previsto en los artículos 3 (identificación formal) y 4 (identificación del Titular Real) de dicha Ley 10/2010, de 28 de abril.

En este sentido, el citado artículo 39 de la Ley 10/2010 prevé expresamente que estos registros estarán a disposición del Protectorado, de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo, así como de los órganos administrativos o judiciales con competencias en el ámbito de la prevención o persecución del blanqueo de capitales o del terrorismo.

El Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento, responde a lo dispuesto en la Disposición Adicional tercera de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, que establece que mediante real decreto se creará en el Ministerio de Justicia el Registro de Titularidades Reales, registro central y único en todo el territorio nacional, que contendrá la información a la que se refieren los artículos 4 (Identificación del titular real), así como 4 bis (Información de titularidad real de personas jurídicas) y 4 ter (Información de titularidad real de fideicomisos como el trust y otros instrumentos jurídicos análogos) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; artículos estos dos últimos (4 bis y 4 ter) añadidos por los apartados cinco y seis del artículo tercero del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril.

El citado Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, "completa la incorporación al derecho español de la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE, y recoge en la normativa nacional lo declarado en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en asuntos acumulados C 37/20 y C 601/20, en relación con la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30

de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE" (Disposición final tercera)[340].

Cabe concluir señalando que, salvo las excepciones previstas en la disposición final 5ª del Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento, el citado Real Decreto 609/2023 entró en vigor el 19 de septiembre de 2023.

Por todo ello, la realización de los fines de interés general será mediante la diligente administración y disposición del patrimonio de la fundación por el Patronato, con sujeción a lo previsto en el ordenamiento y, en todo caso, bajo la tutela y control del Protectorado, cuya función esencial es, precisamente, velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 34 LF.

---

[340] A tenor de lo previsto en la Disposición Final tercera de dicho Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, cabe mencionar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los asuntos acumulados C-37/20 y C-601/20, que responden a sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el tribunal d'arrondissement de Luxemboug (Tribunal de Distrito de Luxemburgo, Luxemburgo), resolvió, en sentencia de 22 de noviembre de 2022, que: "El artículo 1, punto 15, letra c), de la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE, es inválido en la medida en que modificó el artículo 30, apartado 5, párrafo primero, letra c), de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, en el sentido de que dicho artículo 30, apartado 5, párrafo primero, letra c), establece, en su versión así modificada, que los Estados miembros deberán garantizar que la información sobre la titularidad real de las sociedades y otras entidades jurídicas constituidas en su territorio esté en todos los casos a disposición de cualquier miembro del público en general".
El artículo 148 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, ha añadido un apartado 7 en la Disposición Adicional tercera de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y, asimismo, como consecuencia de la citada Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de noviembre de 2022, el citado artículo 148 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, ha modificado los apartados 2, 3 y 4 de la Disposición Adicional cuarta de la dicha Ley 10/2010, de 28 de abril.

2.4 LA FORMA DEL NEGOCIO JURÍDICO FUNDACIONAL.

En relación con los requisitos formales del negocio jurídico fundacional, el artículo 9 de la Ley 50/2002, diferencia entre la constitución por acto "*inter vivos*" o "*mortis causa*" pero, tanto en una modalidad de constitución como en otra, la Disposición Final primera de la Ley 50/2002 considera que todos los apartados incluidos en dicho artículo 9 LF, constituyen legislación civil, por lo que es de aplicación general en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (art. 149.1.8ª CE).

A la vista del contenido del artículo 9 de la Ley 50/2002, consideramos conveniente tratar sucinta pero, separadamente, los requisitos formales en función de la modalidad de constitución.

Ahora bien, cabe recordar que, cuestión distinta de la modalidad de constitución de la fundación, será la adquisición de personalidad jurídica por ésta, dado que el artículo 4 LF establece que las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones.

2.4.1 Constitución de la fundación por acto "*inter vivos*".

En el supuesto de constitución por acto *inter vivos* es preceptivo el otorgamiento de escritura pública en la forma establecida en el artículo 10 de la Ley 50/2002, precepto al que expresamente remite el apartado 2 de su artículo 9.

Por tanto, la doctrina científica es pacífica en el sentido de destacar que la falta de escritura pública determina la nulidad de la "constitución" de la fundación, dado que aquélla constituye un requisito *ad solemnitatem*[341].

A raíz de dicho carácter formal del negocio, el artículo 10 de la Ley 50/2002, que reproduce prácticamente el artículo 8 de la Ley 30/1994[342], establece el contenido mínimo que, necesariamente, deberá constar en dicha escritura de constitución, esto es:

---

[341] En este sentido, véase, entre otros, BENEYTO FELIÚ, J., "Las Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado,* Tomo I, Vol. 4.º, op. cit., p. 407 y s; DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones", *RJN*, núm. 11 (1994), p. 233.

[342] Salvo en el apartado a) del artículo 10 LF, que ha sustituido la expresión "estado civil de los fundadores" por "estado civil del fundador o fundadores", así como en el apartado e) de dicho artículo 10 LF que, donde antes decía "órgano de gobierno", ahora dice "Patronato".
En consecuencia, los extremos que constituyen el contenido mínimo de la escritura de constitución no han sido modificados por la Ley 50/2002.

a) El nombre, apellidos, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas, y su denominación o razón social, si son personas jurídicas, y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y, frente a lo dispuesto en la Ley 30/1994, añade el número de identificación fiscal.

A pesar del silencio del legislador, en el caso de que el fundador sea una persona jurídica, BOQUERA MATARREDONA, considera sumamente conveniente, a efectos prácticos, identificar a los representantes legales de la persona jurídica[343].

b) La voluntad de constituir una fundación.

Como es sabido, la voluntad del fundador, "manifestada en el negocio fundacional y/o en los estatutos"[344], constituye un principio rector del Derecho de fundaciones, sin perjuicio de otras disposiciones que, en aplicación y desarrollo de los estatutos, durante la vida de la fundación, pueda aprobar el Patronato, órgano de gobierno y representación de la fundación, del que el fundador podrá ser miembro o no[345].

En este sentido, el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 50/2002[346], establece que "las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por

---

[343] BOQUERA MATARREDONA, J., "Artículo 10", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 272 y s.

[344] PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 93.

[345] En este sentido, el apartado 5 del artículo 22 del citado Anteproyecto de Ley de Fundaciones, dentro del Capítulo V, "Funcionamiento y actividad de la fundación", preveía que, "Las fundaciones deberán impulsar la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen Gobierno". Sin perjuicio de las diferencias entre las personas jurídicas de base institucional y las de base asociativa, la doctrina ha destacado la creciente influencia del Derecho de sociedades en el Derecho de fundaciones y, en especial, en la gestión del patronato, en detrimento de la voluntad del fundador.

En este sentido, entre otros, véase, EMBID IRUJO, J.M., *Actividad económica en el mercado e interés general. Sobre el Derecho de fundaciones de nuestro tiempo* (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2019), p. 48 y ss.; EMPARAZA SOBEJANO, A., "La transparencia en la gestión del patronato de las fundaciones con actividad empresarial", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 50 y s.; GARCÍA ÁLVAREZ, B., "Los códigos de buen gobierno corporativo en las fundaciones", en *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas,* dir. por José Miguel Embid Irujo y Alberto Emparaza Sobejano (Madrid: Marcial Pons, 2012), pp. 185-187; VIÑUELAS SANZ, M., *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles* (Madrid: Marcial Pons, 2015), p. 44.

[346] Redacción que responde a la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Fundaciones, dado que la redacción inicial del proyecto de ley reproducía el texto previsto en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 30/1004, "Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la presente Ley".

En este sentido, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) en el Congreso, mediante la enmienda de modificación núm. 8, propuso la siguiente redacción: "Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley", justificándolo en que: "El proyecto únicamente hace mención asimismo como fuente reguladora de las fundaciones; sin embargo,

la Ley"[347], disposición que, si bien no establece un orden de prelación en la aplicación de las mismas, es indubitado, dice GONZÁLEZ CUETO, que prevalece la ley sobre las otras dos fuentes, en virtud de lo establecido en apartado 2 del artículo 11 de la Ley 50/2002, "Toda disposición de los Estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso, no procederá la inscripción de la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones"[348], disposición esta última cuyo alcance ha sido objeto de interpretación doctrinal, como veremos posteriormente.

A la vista de los antecedentes histórico-normativos y, sin perjuicio de la prevalencia de la Ley, en virtud de lo previsto en el apartado 2 de los artículos 2 LF y 11 LF, REAL PÉREZ ha destacado que "el conjunto de reglas que rigen las fundaciones dependen de

---

existe un amplio elenco de normativa autonómica que legítimamente ha dispuesto sobre esta materia y que nos parece necesario que se incluya entre las normas reguladoras". B.O.C.G. Congreso de los Diputados, núm. 105-12, de 24 de octubre de 2002, p. 20 y s.
La doctrina ha valorado positivamente la redacción finalmente dada al apartado 2 del artículo 2 de la Ley 50/2002.
Así, GONZÁLEZ CUETO manifestó: "La Ley o, mejor dicho, las leyes estatales y autonómicas reguladoras de las fundaciones tienen carácter imperativo". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 53.
Véase, también, entre otros, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de Fundación. Fines y Beneficiarios. Aplicación de la Ley y figuras afines", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 50.

[347] Sistema de fuentes del Derecho de fundaciones que remite al debate científico sobre el alcance y límites de la regulación y desregulación de los sistemas jurídicos.
Sobre esta cuestión, véase, entre otros, EMBID IRUJO, J.M y DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de Sociedades de Capital*: *Entre la regulación legislativa y el soft law* (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2016); FERRAJOLI, L., *Constitucionalismo más allá del Estado*. Perfecto Andrés Ibañez (traducción) (Madrid: Trotta, 2018); PÉREZ LUÑO, E., *El desbordamiento de las fuentes del derecho* (Madrid: Wolters Kluwer La Ley, 2011).

[348] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 105.
En relación con la voluntad del fundador y el control de la misma, la Audiencia Provincial de Granada, 5ª, en sentencia de 7 de septiembre de 2007, afirma:
"(…) siendo así que ya nuestra Constitución en su artículo 34 al regular el derecho de fundación señala que "Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley", lo que posibilita el referido control público" para asegura el cumplimiento de los fines de la Fundación y la recta administración de los bienes que la forman" (STC 49/1988 de 22 de Marzo), y aunque no cabe desconocer el delicado equilibrio en que haya de ejercerse tal mandato constitucional a fin de posibilitar el desarrollo de la institución, es patente que el legislador otorga preferencia a la regulación legal de las fundaciones sobre la voluntad del fundador, como ya se evidenciaba en la Ley de Fundaciones de 1.994 (artículos 1.2 y 9.2) cuyo contenido se reitera en los artículos 2.2 y 11.2 de la Ley vigente 50/2002 de 26 de diciembre (…)". SAP de Granada, 5ª, de 7 de septiembre de 2007 (FJ 4.ª) (JUR 2008\70407).

la voluntad de sus fundadores"[349], relevancia de la voluntad del fundador que también ha puesto de relieve la jurisprudencia[350].

En este sentido, PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ han manifestado que, "muy bien puede decirse que el respeto a la voluntad del fundador puede ser considerado como integrante del contenido esencial del derecho de fundación tal como queda constitucionalmente garantizado en el art. 34 de la Constitución de 1978"[351].

Por último, en relación con esta cuestión, dentro de las funciones que expresamente atribuye la Ley 50/2002 al Protectorado está la que consiste en velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general [(art. 35.1. e) LF)].

c) La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.

La dotación es un elemento constitutivo del negocio jurídico fundacional, es decir, como vimos, constituye el sustrato patrimonial que, necesariamente, debe estar afecto a los fines de interés general previstos en los estatutos de la fundación.

Como hemos dicho, la dotación puede consistir en bienes y derechos de cualquier clase, y ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales.

Si la aportación es dineraria podrá efectuarse de forma sucesiva. En tal caso, el desembolso inicial será, al menos, del 25 por 100, y el resto se deberá hacer efectivo en un plazo no superior a cinco años, contados, no desde la adquisición de personalidad jurídica por la fundación, sino desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación (artículo 12.2 LF); posibilidad ésta del desembolso sucesivo de las aportaciones dinerarias que el Anteproyecto de Ley de Fundaciones suprimió, como comentamos.

---

[349] REAL PÉREZ, A., "La voluntad del fundador en el derecho de fundaciones", en *Manual de Fundaciones: régimen jurídico, fiscal y contable, con anexo de legislación estatal y autonómica,* op. cit., p. 69.
En este sentido, DURÁN RIVACOBA manifestó que: "Son tres, (…), los elementos esenciales básicos de la figura; junto al deseo de los fundadores, la dotación del patrimonio y el propósito relativo al bien común. Sin embargo, (…). El componente anímico promueve la persona, la dota de bienes y fija su destino". DURÁN RIVACOBA, R., "La voluntad del fundador", en *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma* legal, op. cit., p. 264.
Véase, *supra*, el apartado sobre el concepto de fundación en la Ley de Fundaciones en el que, entre otras, vimos la posición de DURÁN RIVACOBA.

[350] Entre otras, véase, SAP de Navarra, 3ª, de 26 de diciembre de 2007 (FJ 2.º) (JUR 2008\184477) y SAP de Baleares, 5ª, de 11 de noviembre de 2013 (FJ 3.º) (AC 2013\2197).

[351] PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 93.

De otro lado, si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución, la tasación realizada por un experto independiente.

La citada exigencia prevista en el artículo 12.2 de la Ley 50/2002 ha sido desarrollada en el artículo 6 RF, que prevé que dicho experto será nombrado por el Patronato a su costa, excepto en el caso de que la aportación se produzca en el momento de constituir la fundación, supuesto en el que el experto será designado por el aportante y a su costa (artículo 6.2 RF).

La designación deberá recaer en personas que ejerzan una profesión o actividad directamente relacionada con la valoración o peritación de los bienes o derechos objeto de la aportación, y que cumplan los requisitos exigidos para su ejercicio (artículo 6.2 RF)[352].

El artículo 6.4 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal prevé el contenido mínimo necesario del informe a elaborar por dicho experto independiente, en tanto en cuanto establece que: "El informe contendrá la descripción de cada una de las aportaciones no dinerarias, con sus datos registrales, en su caso, así como los criterios de valoración adoptados".

Tratándose dicho informe de un documento que deberá incorporarse a la escritura pública de constitución, el citado artículo 6.4 RF, en relación con el artículo 31.2.f) RRF, exige que en la inscripción registral de la fundación deberá constar el nombre del experto que haya elaborado la tasación, las circunstancias de su designación y la fecha de emisión del informe.

El artículo 12.3 de la Ley 50/2002 permite que la dotación esté constituida por el compromiso de aportaciones de terceros, siempre que dicha obligación conste en títulos que lleven aparejada ejecución.

En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos, conforme prevé el apartado 5 del artículo 12 LF, disposición ésta que, cabe recordar, refleja el carácter esencial de la dotación[353].

Asimismo, en el momento en que la fundación adquiera personalidad jurídica y, a lo largo de la existencia de la misma, también tendrán carácter dotacional los bienes y derechos que se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, o que se

[352] Con el fin de evitar cualquier incidencia en el momento en que el Protectorado verifique la tasación efectuada por el correspondiente experto independiente, MORILLO GONZÁLEZ ha propuesto que dicho experto sea nombrado por el Colegio profesional al que el mismo pertenezca. MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 160 y s.
[353] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 61.

afecten por el Patronato, con carácter permanente, a fines fundacionales (artículo 12.4 LF y 16.a) RF).

d) Los Estatutos de la fundación[354], cuyo contenido mínimo imperativo está previsto en el artículo 11 LF, esto es:

a) La denominación de la fundación.

La doctrina científica ha destacado la relevancia de la denominación, dado que ésta identifica a la fundación en el tráfico jurídico[355].

Precisamente, la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002 destaca que, una de las novedades es la correspondiente a la denominación de las fundaciones, "que pretende evitar duplicidades e inscripciones abusivas" y, por tanto, evitar eventuales conflictos sobre una cuestión propicia a ello.

De esta manera, los concretos requisitos que, en sentido positivo y negativo, debe cumplir la denominación de la fundación, han sido objeto de una regulación separada en el artículo 5 de la Ley 50/2002, cuyo casuística detallada puede llamar la atención al intérprete, tratándose de una norma con rango de ley ordinaria[356], pero que pudo obedecer a la voluntad del legislador de tratar de dotar de seguridad jurídica el tráfico, según acabamos de comentar[357].

---

[354] El Pleno del Tribunal Constitucional, en la Sentencia núm. 341/2005, manifestó que los estatutos de una fundación son una "(…) norma que incide en el núcleo mismo de la institución fundacional, en cuanto persona jurídico-privada, que ha de reconducirse al ámbito propio de la "legislación civil". STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º).

[355] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 5", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 72; MÁS BADÍA, M., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 282.

[356] A diferencia de lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, cuyo artículo 7 establece: "1. Las sociedades de capital no podrán adoptar una denominación idéntica a la de cualquier otra sociedad preexistente.

2. Reglamentariamente podrán establecerse ulteriores requisitos para la composición de la denominación social".

En este sentido, el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, dentro del Título IV ("Del Registro Mercantil Central"), dedica el Capítulo III a detallar las reglas sobre la denominación de sociedades y demás entidades inscribibles y a la regulación de la Sección de denominaciones (arts. 395-419).

[357] Sobre la denominación de las personas jurídicas, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en resolución de 21 de marzo de 1995, manifestó: "La denominación de las sociedades mercantiles, como las de las demás personas jurídicas, no es sino el primer signo identificador de su propia individualidad entendida como el conjunto de características morales, sociológicas y económicas que la distinguen de las demás (…)" (FJ 1.º).

GONZÁLEZ CUETO ha señalado que el citado artículo 5 de la Ley 50/2002 remite al contenido previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, íntegramente dedicado a las reglas que debe cumplir la denominación de la asociación, pero, muy especialmente, añade, el artículo 5 de la Ley 50/2002 es deudor de la regulación mercantil sobre esta materia[358], lo que ha sido también resaltado unánimemente por la doctrina científica[359]. En particular, NIETO ALONSO infiere del derecho societario, las notas tradicionales de idoneidad, disponibilidad y licitud[360] y, expresamente, EMBID IRUJO, con fundamento en el principio de unidad de denominación previsto en el apartado 1 del artículo 398 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, añade la sujeción de la denominación de las fundaciones a dicho principio, en base a la necesidad de dotar de identidad a cada fundación individualmente considerada[361].

Cabe resaltar en este momento, en relación con el objeto de nuestro trabajo que, dentro de las reglas que deberá cumplir la denominación de la fundación, está expresamente prevista la que establece que no podrán adoptarse aquellas que: "hagan referencia a actividades que no se correspondan con los fines fundacionales, o induzcan a error o confusión respecto de la naturaleza o actividad de la fundación", apartado que, en opinión de NIETO ALONSO, refleja las notas de identidad e idoneidad y que, asimismo, nos remite a los artículos del Reglamento del Registro Mercantil 402 (denominaciones objetivas) y 406 (Prohibición de denominaciones que induzcan a error)[362], pero, cabe resaltar que, con la diferencia esencial de que, en el caso de las fundaciones, la denominación debe estar interrelacionada con los fines fundacionales y las actividades de la fundación y, en el caso de las sociedades mercantiles, la interrelación es entre actividades económicas y objeto social, que responde, claro está, a la diferente naturaleza jurídica de uno y otro tipo.

---

[358] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 5", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 71 y s.

[359] Entre otros, véase, BENEYTO FELIÚ, J., "Las Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 4.º, op. cit., p. 410.

[360] NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones,* op. cit., p. 161.

[361] EMBID IRUJO, J.M., "La denominación de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 155 y s.

[362] NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 163.

Por último, mencionar que, en todo caso, la utilización de la denominación o acrónimo de una persona jurídica distintos del fundador o fundadores ha de contar con su consentimiento expreso, conforme prevé el artículo 5, apartado 1, letra d) de la Ley 50/2002 y y el apartado 3 del artículo 3 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

b) Los fines fundacionales.

Los fines fundacionales son un elemento constitutivo del negocio jurídico fundacional.

Si la fundación es un patrimonio que, por voluntad del fundador, está afecto con carácter duradero a la consecución de fines de interés general, los cuales deben beneficiar a colectividades genéricas de personas, el interés general del fin fundacional justifica la adquisición de personalidad jurídica por la fundación y, asimismo, fundamenta la intervención pública sobre las fundaciones.

Los fines fundacionales han de estar determinados en los estatutos de la fundación y, a su vez, los estatutos forman parte del contenido mínimo de la escritura de constitución, cuya inscripción, atribuye la personalidad jurídica a la fundación.

Trataremos los fines fundacionales y los beneficiarios de las actividades de la fundación posteriormente, por lo que nos remitimos a la parte correspondiente del trabajo.

No obstante, dado que nos encontramos en el apartado dedicado al negocio jurídico fundacional, destacar que la extensión y el alcance de concreción de los fines fundacionales en los estatutos, puede dificultar enormemente la función del Protectorado durante el periodo en que la fundación está en proceso de formación, dado que, como veremos, el Protectorado, cuyas funciones respecto de las fundaciones de competencia estatal son actualmente ejercidas por la Administración General del Estado a través de un único órgano administrativo, conforme establece el apartado 2 del artículo 34 LF, debe emitir un Informe preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones sobre la idoneidad de los fines, así como sobre la adecuación y suficiencia de la dotación fundacional para el cumplimiento de éstos (art. 35.1.a) LF y art. 43.b) RF)[363].

[363] En cualquier caso, en virtud de lo previsto en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, DE PRADA GONZÁLEZ, manifestó que podría incluso resultar de imposible cumplimiento por el Protectorado.
En su opinión: "(…) la ley no exige la determinación del fin, pero sin embargo al exigir que la dotación debe ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales, abre un portillo para que los Protectorados" (en ese momento múltiple) "puedan tal vez, exigir una cierta

Asimismo, constituida válidamente la fundación, destacar que los dos elementos esenciales del fin fundacional, esto es, como veremos, el interés general del fin fundacional y su licitud, han de concurrir siempre, lo que refleja la relevancia de las funciones de tutela y control que asume el Protectorado sobre las fundaciones.

c) El domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que haya de desarrollar principalmente sus actividades.

En relación con el domicilio, el artículo 6 de la Ley 50/2002 posibilita que la fundación tenga su domicilio estatutario bien en el lugar donde se encuentre la sede de su patronato o, en el lugar que desarrollen principalmente sus actividades, lo que representa un cambio radical con relación a la precedente Ley 30/1994, cuyo artículo 4 no permitió que el domicilio radicase en un lugar distinto de aquel en el que estuviese la sede de su patronato.

Asimismo, el ámbito territorial tiene una enorme trascendencia porque la concreción del mismo determinará no sólo si nos encontramos ante una fundación de competencia estatal o, en su caso, autonómica, sino también, cuál es el Registro de Fundaciones en que deberá inscribirse y, por tanto, qué órgano de la Administración ejercerá el Protectorado sobre la fundación que corresponda.

En este sentido, en virtud de lo establecido en el artículo 36.1 LF, en relación con el artículo 2 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal, una fundación será de ámbito estatal y, por tanto, quedará sujeta al Protectorado de la Administración General del Estado[364], cuando desarrolle su actividad en todo el territorio del Estado o, principalmente, en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, lo que delimita el ámbito de aplicación de la legislación autonómica.

Por último, conforme prevé el artículo 7 de la Ley 50/2002, en el caso de las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en territorio español, deberán mantener una delegación que será su domicilio a efectos de la Ley 50/2002 e inscribirse en el Registro de Fundaciones de competencia estatal o, autonómico, en función del ámbito territorial en que principalmente vayan a desarrollar sus actividades.

---

determinación del objeto, porque hay que reconocer que no se puede juzgar sobre la suficiencia de la dotación, si los fines son excesivamente genéricos". DE PRADA GONZÁLEZ, J. Mª., "Constitución, modificación, extinción de fundaciones en la nueva Ley", en *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., p. 47.

[364] Véase, los artículos 34.2 LF y 40.1 RF.

d) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.

La presente previsión estatutaria, de carácter necesario, resulta compleja, dado que, constituida válidamente la fundación, el Patronato deberá respetar la voluntad del fundador plasmada en los estatutos y, asimismo, la Ley 50/2002 establece, en su artículo 27, el porcentaje mínimo de rentas e ingresos que necesariamente deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales y, en el apartado 3 del artículo 3 LF, prevé que "la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas".

Además, en todo caso, conforme establece el artículo 23 LF, las fundaciones están obligadas "a) Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales; b) Dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados y c) actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios", principios de actuación que son de obligado cumplimiento y, en este sentido, el Protectorado asume las funciones de velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, así como, comprobar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, conforme establecen las letras e) y f) del apartado 1 del artículo 35 LF y los apartados 2 y 3 del mismo artículo.

Sin perjuicio de diferenciar el requisito consistente en la necesaria previsión estatutaria de las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales, de la necesidad de previsión estatutaria de las reglas básicas para la determinación de los beneficiarios, esta cláusula, considerada en su totalidad, está, al menos, relacionada con el concepto de fundación (art. 2.1 LF), con las funciones del Patronato y, en su caso, con la responsabilidad en que puedan incurrir los patronos (arts. 14.2 y 17 LF); con los actos de disposición y gravamen del patrimonio de la fundación (art. 21 LF), con el porcentaje mínimo de rentas e ingresos que necesariamente deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales (art. 27 LF) y, asimismo, con las previsiones establecidas sobre los beneficiarios (arts. 3.2 y 3 LF) y, en relación con éstos, con los principios de actuación de la fundación (art. 23 LF), así como con la posibilidad de que las fundaciones puedan obtener ingresos por sus actividades siempre que ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios, conforme establece el artículo 26 LF y, en consecuencia, con la función esencial del Protectorado de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la

constitución y funcionamiento de las fundaciones, conforme establece el apartado 1 del artículo 34 LF.

e) La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.

Con respecto a esta necesaria previsión estatutaria, el apartado 1 del artículo 14 LF establece que, "En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos" y, su apartado 2, establece que, "corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos" y, en este sentido, conforme con el apartado 2 del artículo 19 LF, la administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la Ley 50/2002, de Fundaciones.

Por tanto, la redacción prevista en el apartado 1 del artículo 14 LF refleja indubitadamente el carácter necesario del Patronato[365], así como la amplitud de la voluntad del fundador para concretar estatutariamente la composición, organización y funcionamiento del Patronato[366].

---

[365]Véase, entre otros, EMBID IRUJO, J.M., "Gobierno de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 231; MARIMÓN DURA, R. y OLAVARRÍA IGLESIA, J., "Artículo 14", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 357; PEÑALOSA ESTEBAN, I., "Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 190; SALELLES CLIMENT, J.R. y VERDERA SERVER, R., *El Patronato de la fundación* (Navarra: Aranzadi, 1997), p. 60; SERRANO GARCÍA, I., "El Patronato", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 510.

[366] Véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo,* op. cit., p. 131 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 479 y s.; CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 77; DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Los estatutos y su modificación", *RDP*, núm. 80 (1996), p. 73; PEÑALOSA ESTEBAN, I., "Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 204 y s.

A este respecto, el artículo 8 RF, refleja la amplitud de la voluntad del fundador, a cuyo tenor, dicho artículo, el primero del Capítulo III, que tiene por objeto el "Gobierno de la fundación", (arts. 8-15), establece: "Las disposiciones recogidas en este capítulo se aplicarán en defecto de la regulación contenida en los estatutos, de acuerdo con la ley".

A tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 15 LF, el Patronato es, en la actualidad, un órgano colegiado que, preceptivamente, estará formado por un mínimo de tres miembros, de los cuales uno será Presidente[367].

Como hemos comentado, la voluntad del fundador en relación con el órgano de gobierno y representación es amplía, dado que, salvo la previsión normativa a la que acabamos de aludir, así como que los acuerdos sean adoptados por mayoría (art. 14.1 LF) y que cuente con un Secretario, que podrá ser patrono o no (art. 15.1 párr. 2.º LF); el fundador podrá establecer en los estatutos, entre otras cuestiones, la composición, organización y funciones del Patronato, sin perjuicio de las disposiciones legales de carácter imperativo que sean de aplicación (arts. 11.1.f) y 11.2 LF) y de otras disposiciones normativas que, como veremos, tienen un carácter supletorio, esto es, ante la falta de previsión expresa estatutaria al respecto.

Así, en lo relativo a la composición del Patronato, el apartado 2 del artículo 15 LF establece que tanto las personas físicas como las jurídicas podrán formar parte del Patronato, exigiendo de las primeras que tengan plena capacidad de obrar[368] y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargo público, inhabilitación que, si se produce una vez ocupado el cargo, dará lugar al cese (art. 18.2.b) LF).

Por su parte, las personas jurídicas deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos[369].

---

[367] Con anterioridad a la Ley 30/1994 cabía un patronato unipersonal.
En relación con los antecedentes históricos, véase, en especial, DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "La organización y funcionamiento de las fundaciones", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., pp. 189-205; DEL CAMPO ARBULO, J.A., "Temas polémicos de la ley y soluciones posibles", en *Las Fundaciones*. *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., pp. 114-116.
Sobre el carácter colegiado del Patronato conforme con la Ley 30/1994, véase, en especial, NIETO ALONSO, A., "El órgano de gobierno de las fundaciones de interés gallego. Notas en torno al Patronato", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8 (1996), pp. 154-159; SALELLES CLIMENT, J.R. y VERDERA SERVER, R., *El Patronato de la fundación*, op. cit., pp. 103-116.

[368] Con motivo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, recientemente, CARRANCHO HERRERO ha hecho hincapié en que "(…) respecto de las personas físicas ya no se habla de capacidad de obrar, sino de ejercicio de la capacidad jurídica". CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 123.

[369] La posibilidad de pluralidad de representantes no estaba prevista en el correlativo apartado 2 del artículo 13 de la Ley 30/1994, a cuyo tenor: "2. (…) Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, debiendo designar a la persona natural que las represente".
Véase, entre otros, EMBID IRUJO, J.M., "Gobierno de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 246; SERRANO GARCÍA, I., "El Patronato", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, p. 559.

La forma de sustitución de los patronos debe constar expresamente en los estatutos, por mandato del apartado 1 del artículo 18 LF.

Por lo que respecta a las causas de cese de los patronos, éste se producirá por las causas establecidas en los Estatutos, sin perjuicio de las causas legalmente previstas en el apartado 2 del artículo 18 LF.

Como hemos visto, en lo relativo a la organización del Patronato, los cargos de Presidente y Secretario son preceptivos (art. 15.1 LF).

En concreto, el Presidente del Patronato debe ser necesariamente patrono y será elegido por los miembros del Patronato, salvo que la escritura de constitución o los Estatutos hayan previsto otro modo de designación (art. 15.1 LF)[370].

Por su parte, el Secretario del Patronato podrá ser un patrono de la fundación o, una persona ajena al Patronato, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato (art. 15.1 LF).

En cualquier caso, cabe que el Patronato nombre en su seno uno o varios vicepresidentes y establezca su orden. Así, en el supuesto de vacante, ausencia o enfermedad del presidente, sus funciones serán asumidas por el vicepresidente único o, primero y, en su defecto, por el segundo y sucesivos, en caso de haberlos (art. 13.2 RF).

Sin perjuicio de otras previsiones de suplencia que puedan contener los estatutos, el Patronato podrá nombrar un vicesecretario, que asumirá las funciones del secretario en el caso de vacante, ausencia o enfermedad de éste (art. 14.2 RF).

Asimismo, como hemos indicado, los estatutos deben contener las atribuciones del Patronato, así como la forma de deliberar y adoptar acuerdos.

Por tanto, las funciones y atribuciones del Patronato durante la vida de la fundación, determinan que el alcance de la voluntad del fundador plasmada en los estatutos sobre la composición, organización y funcionamiento del Patronato, sea esencial para interpretar aquélla, así como el devenir de la fundación y la realización del fin fundacional a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio.

[370] "A falta de disposición estatutaria sobre esta cuestión, al presidente lo elegirán los miembros del patronato por mayoría, por aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 14 LF, en el que se dice que el patronato adoptará sus acuerdos por mayoría". CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 123.

f) Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores hayan previsto.

La voluntad del fundador constituye un principio rector del Derecho de fundaciones, aspecto que refleja la presente previsión estatutaria necesaria, que es, precisamente, con la que finaliza el apartado 1 del artículo 11 de la Ley 50/2002, que reproduce el artículo 9.1.f) de la Ley 30/1994, salvo que añade "fundador o", a efectos de diferenciar la constitución de la fundación por un solo fundador o, por varios fundadores, término este último que era el que constaba exclusivamente en el artículo 9.1.f) de la Ley 30/1994.

En opinión de PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, la intención del legislador fue la de destacar la importancia que tiene la reglamentación estatutaria de los fundadores y, de manera simultánea, incentivar la misma, dada la escasa regulación legal.

Asimismo, añaden, los términos "fundador" y "disposiciones" fueron deliberadamente previstos por el legislador en el artículo 9.1.f) de la Ley 30/1994 (artículo 11.1.f) LF), con una doble finalidad: "Uno, que quien puede incluir estas disposiciones es el fundador; y, por tanto, probablemente, no puedan hacerlo quienes, en su caso, estuvieran llamados a redactar los estatutos. Otro, que lo que el fundador establezca dentro del marco legal es norma (disposición) para la fundación; y en este concepto debe ser observado, y su voluntad respetada"[371]; cuestión controvertida en el caso de constitución de la fundación por acto *mortis causa* y, en particular, en el supuesto previsto en el apartado 2 del artículo 9 de la Ley 50/2002, esto es, en caso de que el testador se hubiese limitado a establecer su voluntad de constituir una fundación y de disponer de los bienes y derechos que integrarán la dotación, pero faltase la concreción del fin fundacional, como veremos en el siguiente apartado.

En relación con la prelación normativa de fuentes, el apartado 2 de este mismo artículo 11 de la Ley 50/2002[372] señala, como comentamos, que: "Toda disposición de

[371] PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 126.

[372] Redacción que también responde a la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Fundaciones. Así, la redacción inicial de dicho proyecto reproducía el texto previsto en el apartado 2 del artículo 9 de la Ley 30/1004, a cuyo tenor: "Toda disposición de los Estatutos de la Fundación o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la presente Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso no procederá la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones".
En concreto, el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso presentó la enmienda de modificación núm. 124 mediante la que propuso la siguiente redacción: "Toda disposición de los estatutos de la Fundación o manifestación de voluntad del fundador que sea contraria a la ley aplicable en cada caso se tendrá por no puesta, salvo (...) (resto igual)" y, cuya justificación fue:

los Estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la Ley se tendrá por no puesta", cuestión que trataremos en el procedimiento de inscripción registral en el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

Por último, un cambio trascendental que pone de relieve el respeto a la voluntad del fundador durante la vida de la fundación, está plasmada en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley 50/2002, que permite la modificación estatutaria siempre que resulte conveniente en interés de la fundación, salvo que el fundador lo hubiese prohibido, frente a lo dispuesto en el precedente artículo 27.1 de la Ley 30/1994 que, como comentamos, permitía la modificación estatutaria contraviniendo la prohibición del fundador, pero, previa autorización del Protectorado en tal caso.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 341/2005, de 21 de diciembre, manifestó que: "con la supresión del inciso final del antiguo art. 27.1 de la Ley 30/1994, el legislador estatal ha erigido a la voluntad del fundador, manifestada en el negocio jurídico fundacional, en límite infranqueable de eventuales modificaciones estatutarias, excluyendo la intervención sustitutiva del Protectorado"[373], consideración que cabe relacionar con la posibilidad de que el fundador o, fundadores, establezcan en los estatutos cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que tengan a bien establecer, sin perjuicio del contenido mínimo imperativo que, en todo caso, debe constar en los estatutos, conforme todo ello con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 11 LF, que hemos visto anteriormente.

Por último, el legislador ha previsto que la modificación o nueva redacción de los estatutos tendrá que ser igualmente formalizada en escritura pública e inscrita en el correspondiente Registro de Fundaciones de competencia estatal (art. 29.5 LF y art. 24.1.i) RRF).

"Respetar la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en este ámbito de acuerdo con el orden competencial constitucionalmente establecido".
B.O.C.G. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 105-12, de 24 de octubre de 2002, p. 51 y s. El texto finalmente aprobado fue, como en el caso del apartado 2 del artículo 2 LF, valorado positivamente por la doctrina, dado que refleja la sujeción de las fundaciones a las disposiciones de carácter imperativo contenidas en el ordenamiento jurídico.
En este sentido, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit. p. 457.

[373] STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º).
Cabe recordar que conforme con lo establecido en el apartado 1 del artículo 27 de la Ley 30/1994 el Patronato podía acordar la modificación de estatutos siempre que resultase conveniente en interés de la fundación y no lo hubiese prohibido el fundador, en cuyo caso era preceptiva la autorización previa del Protectorado.

2.4.2 Constitución de la fundación por acto "*mortis causa*".

En relación con la constitución de la fundación por acto *mortis causa*, hay que diferenciar el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 9 de la Ley 50/2002, del que establece el apartado 4 del mismo artículo[374], que reproduce prácticamente el correlativo artículo 7 de la Ley 30/1994 y, aunque ambos apartados precisan, como requisito de validez la forma testamentaria, no la concreta, si bien, en todo caso, la doctrina científica considera, pacíficamente, que el testamento puede adoptar cualquiera de las formas admitidas por el ordenamiento jurídico, incluido, por tanto, el testamento ológrafo (art. 688 CC)[375].

En el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 9 de la Ley 50/2002, el testamento cumple todos los requisitos previstos en su artículo 10 para la escritura de constitución, por lo que aquél será título bastante para la inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal (art. 25.2 RRF), dentro de los plazos reglamentariamente previstos (arts. 26.2 y 3 RRF).

A diferencia del supuesto anterior, en el caso previsto en el apartado 4 del artículo 9 de la Ley 50/2002, el testador manifestó su voluntad de constituir una fundación y de disponer de los bienes y derechos que integrarán la dotación, por lo que, en consecuencia, el otorgamiento de la escritura pública en la que se concreten el resto de las previsiones establecidas en el artículo 10 de la Ley 50/2002 se otorgará por el albacea testamentario y, a falta de éste, por los herederos testamentarios; y, por último, en defecto de ambos o, por incumplimiento, por el Protectorado, previa autorización judicial[376].

CAFFARENA consideró que, a pesar de que la dicción del apartado 4 del artículo 9 de la Ley 50/2002 supone que el negocio jurídico es eficaz si contiene la voluntad de crear una fundación y los bienes y derechos que formarán la dotación, ello no supone que

---

[374] Sobre la función y casuística notarial para el caso constitución de la fundación por acto *"mortis causa",* véase, en especial, DE PRADA GONZÁLEZ "Aspectos notariales de la Ley de fundaciones", op. cit., pp. 212; BENEYTO FELIÚ, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 4.º, op. cit., pp. 416-419.

[375] En este sentido, véase, entre otros, BENEYTO FELIÚ, J., "Fundaciones", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 4.º, op. cit., p. 416; BOQUERA MATARREDONA, J., "Artículo 9", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 265; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 56; TORRES GARCÍA, T., "Constitución testamentaria de fundaciones en la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2 (2004), p. 85; MORILLO GONZÁLEZ, F., "Constitución de la fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 323.

[376] Frente a lo dispuesto en el precedente apartado 4 del artículo 7 *in fine* de la Ley 30/1994, que preveía que sería la persona que hubiese designado el Protectorado.

el fin fundacional no este implícito. En su opinión, es suficiente con que conste la voluntad del fundador de destinar los bienes que integrarán la dotación a fines de interés general, posibilitándose que la concreción del fin o, fines correspondientes, sea realizada por las personas que se indican en dicho artículo. "Por tanto la no mención expresa del fin fundacional en el artículo no significa que el legislador considere que no es un elemento esencial de la fundación, sino que simplemente, manifiesta un modo de entender el requisito de la determinación del fin"[377].

Por último, en el caso de las fundaciones constituidas en testamento, los notarios deberán remitir al Protectorado la copia simple de los testamentos cuando el notario autorizante tenga conocimiento del fallecimiento del testador, tal y como dispone la Disposición Adicional quinta, párr. 2º LF.

3. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO PRESUPUESTO DE LA ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA POR LA FUNDACIÓN.

A tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 50/2002, de Fundaciones: "Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones".

Por ello, la doctrina científica ha resaltado unánimemente el carácter constitutivo de la inscripción registral para que la fundación adquiera personalidad jurídica[378], frente al debate doctrinal que suscitó la redacción del artículo 35 CC[379], así como los

[377] CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 105.
En el mismo sentido, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 154; DE PRADA GONZÁLEZ, J. Mª., "Aspectos notariales de la Ley de fundaciones", op. cit., p. 234; MORILLO GONZÁLEZ, F., "Constitución de la fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 324.
En todo caso, véase, supra, la posición de REAL PEREZ y PIÑAR MAÑAS.
PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 125 y s.
[378] Entre otros, véase, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 76; CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 196; NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones", en *Nuevo Tratado de Fundaciones,* op. cit., p. 152; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 93.
[379] Al respecto, nos remitimos al apartado correspondiente del Capítulo I de nuestro trabajo.

antecedentes legislativos de la precedente Ley 30/1994 e, incluso, con motivo de la misma[380].

En todo caso, cabe recordar que el artículo 35.1.a) LF supedita dicha inscripción a la emisión por el Protectorado de un informe previo y favorable sobre la idoneidad de los fines, así como sobre la suficiencia de la dotación. De ahí que, si dicho informe es favorable, la inscripción sólo podrá ser denegada cuando la escritura de constitución no se ajuste a las demás prescripciones establecidas en la normativa aplicable, en virtud de lo previsto en el artículo 4 LF, en relación con el apartado 3 del artículo 31 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

El Capítulo VII de la Ley 50/2002, de Fundaciones, que está dedicado al Registro de Fundaciones de competencia estatal, comprende dos únicos artículos: el 36, de variado contenido, como veremos y el 37, que tiene por objeto los efectos que produce la inscripción de la escritura de constitución de la fundación.

Por lo que respecta al artículo 36 LF, cabe destacar que los apartados 1 y 2 de responden a los antecedentes normativos del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, dado que, establecen:

"1. Existirá un Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma"[381]

---

[380] En especial, véase, ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 4", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 140-142; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo* op. cit., pp. 71-74; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 179-194; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., pp. 25-31.

[381] La Ley 30/1994, de 24 de noviembre, estableció por vez primera la existencia de un Registro de Fundaciones de Competencia Estatal dependiente en aquel momento del Ministerio de Justicia e Interior.

En concreto, el apartado 1 del artículo 36 de la Ley 30/1994, decía: "Se crea un Registro de Fundaciones en el Ministerio de Justicia e Interior, que tendrá por objeto la inscripción de las fundaciones de competencia estatal y de los actos que con arreglo a las leyes sean inscribibles".

A tenor de lo establecido en el apartado 5 del artículo 36 de la Ley 30/1994 y, al amparo de la Disposición Final quinta, fue dictado el Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, pero, como es sabido, el Registro de Fundaciones de Competencia Estatal nunca entró en funcionamiento durante la vigencia de la Ley 30/1994.

2. La estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones de competencia estatal se determinarán reglamentariamente"[382].

En este sentido, cabe destacar que la Exposición de Motivos del Real Decreto 1611/2007, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal declara: "El Reglamento que se aprueba mediante el presente real decreto permite la puesta en funcionamiento del Registro de fundaciones de competencia estatal al desarrollar sus funciones, su estructura, su funcionamiento y efectos, de acuerdo con las líneas maestras enunciadas en el Capítulo VIII de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre (artículos 36 y 37)".

Así, el Registro de Fundaciones de competencia estatal, que depende orgánicamente del Ministerio de Justicia y está adscrito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (art. 8.1 RRF)[383], entró en funcionamiento el 2 de diciembre de 2015 (Disposición adicional segunda de la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre)[384].

Como veremos, el apartado 3 del artículo 36 LF, establece, por primera vez, una Sección de Denominaciones en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, en la que se integrarán tanto las denominaciones de las fundaciones ya inscritas en los Registros

---

De ahí que, el apartado 1 del artículo 36 de la Ley 50/2002 comienza señalando que, "existirá un Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia" y, en consecuencia, la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 50/2002, que reproduce la misma disposición de la Ley 30/1994, establece que: "A los efectos previstos en esta Ley, y en tanto no entre en funcionamiento el Registro de Fundaciones a que se refiere el artículo 36, subsistirán los Registros de Fundaciones actualmente existentes".

[382] En virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 36 LF y, al amparo de la habilitación normativa prevista en la Disposición Final cuarta de la Ley 50/2002, fue dictado el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, cuya Disposición derogatoria única derogó expresamente el citado Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo.

[383] En la actualidad, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en virtud de lo previsto en el Real Decreto 139/2020, de 28 enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

[384] Así, cabe recordar que, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final segunda del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, así como en la Disposición Transitoria primera del Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, fue dictada la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal como Registro único.

En consecuencia, los registros ministeriales de fundaciones hasta entonces existentes quedaron extinguidos (Disposición Adicional segunda de la Orden PRE/2537/2015, en relación con el apartado 2 de la Disposición Transitoria primera del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, así como con la Disposición Transitoria única del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal).

estatal y autonómicos, como aquellas sobre las que exista reserva temporal, con el fin de evitar duplicidades.

Posteriormente, el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, mediante el apartado dos del artículo 222[385], ha añadido un apartado, el 4, en el artículo 36 LF, que establece:

"4. Las solicitudes de inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal se entenderán desestimadas por el vencimiento del plazo máximo que corresponda según el tipo de solicitud sin haberse notificado resolución expresa".

A tenor del apartado 1 del artículo 86 CE el Gobierno sólo podrá dictar decretos-leyes en caso de "extraordinaria y urgente necesidad" y, al menos, en relación con el apartado dos del artículo 222 del citado Real decreto-ley 5/2023, que añade el apartado 4 al artículo 36 LF, no parece que concurriese dicho presupuesto habilitante.

Así, en concreto, en relación con la modificación introducida en la Ley 50/2002, la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, declara:

"Finalmente se contempla una modificación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, para regular el procedimiento para que el Protectorado pueda instar la extinción judicial de la fundación en determinados supuestos. La somera previsión que contiene el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, así como la exigencia de establecer un plazo máximo de resolución del procedimiento que se ajuste a sus características, determina la necesidad de introducir esta regulación en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, que

[385] El artículo 222 del Real Decreto-ley 5/2023, que modifica la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, consta de tres apartados:
El apartado Uno, añade el artículo 32 bis, que tiene por objeto la extinción judicial a instancia del Protectorado.
El apartado Dos, adiciona el citado apartado 4 en el artículo 36 LF.
Por último, el apartado Tres, introduce una nueva redacción en el párrafo b) del apartado 2 de la Disposición Final primera LF, conforme con la cual, el artículo 32 bis LF queda comprendido dentro de dicho párrafo b) del apartado 2 de la Disposición Final primera.
El artículo 222 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, está comprendido dentro del Capítulo III del Título VI del Libro V, por lo que entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es, por tanto, el día 30 de junio de 2023, en virtud de lo previsto en la Disposición Final novena.
El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, fue convalidado por Acuerdo de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 26 de julio de 2023.

garantice el correcto ejercicio de esta competencia y la seguridad jurídica de los interesados en el procedimiento. Teniendo en cuenta que las fundaciones deben perseguir fines de interés general y actuar en beneficio de colectividades genéricas de personas, obteniendo como contrapartida ciertos incentivos, en el caso de que concurriera alguna de las causas por la que el protectorado pudiera instar la extinción judicial de alguna de ellas, este órgano debe contar, con carácter de extraordinaria y urgente necesidad, con un procedimiento claro y adecuado para el ejercicio de sus competencias que le permita la satisfacción de los intereses generales. En este sentido, cabe destacar que, de acuerdo con la Estadística de Fundaciones sujetas al Protectorado Estatal 2016-2020, un alto porcentaje de las fundaciones inscritas en el año 2020 sujetas al protectorado estatal (el 38,9%) no entregaron ninguna cuenta en el trienio 2018-2020, incumpliendo las obligaciones legales que se les imponen".

Por tanto, la Exposición de Motivos no alude expresamente a las solicitudes de inscripción de la constitución de fundaciones, esto es, asume que la fundación ha sido válidamente constituida. Así, la justificación del texto añadido en el articulado de la Ley 50/2002 está en que, si durante vida de una fundación concurriese una causa que habilitase al Protectorado para instar la extinción judicial de la fundación, dicho órgano ha de contar, con carácter extraordinario y urgente necesidad, "con un procedimiento claro y adecuado para el ejercicio de sus competencias que le permita la satisfacción de los intereses generales".

En todo caso, dada su redacción, hay que entender que el apartado 4 del artículo 36 LF aplica en el caso de la solicitud de inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal de la constitución de la fundación.

Por lo que respecta al artículo 37 LF, el apartado 1 y 2 establecen respectivamente que, "los Registros de Fundaciones serán públicos, presumiéndose el conocimiento del contenido de los asientos" y, asimismo, que "la publicidad se hará efectiva mediante certificación del contenido de los asientos, por nota simple informativa o por copia de los asientos y de los documentos depositados en los Registros o por medios informáticos o telemáticos que se ajustará a los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal" que, en la actualidad, está contenida, principalmente, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

A tenor de lo establecido en el apartado 3 del artículo 37 LF, "los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a tercero de buena fe. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción no inscrito".

Asimismo, lo previsto en el artículo 37 LF se entiende sin perjuicio de la normativa reguladora de otros Registros públicos existentes, en virtud de lo previsto en el apartado 4 de dicho artículo[386].

El artículo 37 LF concluye con un último apartado 5, a cuyo tenor, cuando el Registro de Fundaciones encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada, quedando suspendido el procedimiento de inscripción hasta que recaiga resolución judicial firme.

Por último, en lo relativo a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cabe destacar que, a diferencia del artículo 4 LF, los artículos 36 y 37 de la Ley 50/2002, no fueron incluidos en ninguno de los apartados que su Disposición Final primera considera de aplicación directa al amparo de los artículos 149.1.1ª (apartado 2.a), 8ª (apartado 2.b) y 6ª (apartado 2.c) de la Constitución española respectivamente, por lo que serán, única y exclusivamente, de aplicación a las fundaciones de competencia estatal; excepto el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 50/2002 (Disposición Final primera 2.b) LF).

Asimismo, el apartado 4 del artículo 36 LF, introducido por el apartado Dos del artículo 222 del citado Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, es, únicamente, de aplicación a las fundaciones de ámbito estatal.

LA CASA GARCÍA ha criticado duramente la opción adoptada por el legislador en esta materia. En su opinión, es necesario un marco normativo que sea de aplicación general en todo el territorio del Estado y, en particular, en lo relativo a su publicidad registral, por lo que el régimen del Registro debería haber sido incluido junto con las disposiciones que la Disposición Final primera considera que son de aplicación general

[386] RUIZ OJEDA, con anterioridad al Reglamento del Registro de Fundaciones, valoró negativamente la regulación que el Capítulo VIII de la Ley 50/2002 contiene de esta disciplina y, en especial, el alcance, características y efectos del Registro en relación con los Registros Autonómicos de Fundaciones y con los Registros, particularmente, con el Mercantil y de la Propiedad, así como con el Protectorado. RUIZ OJEDA, A., "El Registro de Fundaciones", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 413-425.

al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.ª y 8, entre las que está el citado artículo 37.4 de la Ley 50/2002[387].

Por lo que respecta al vigente Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, el Preámbulo del Real Decreto 1611/2007 señala que la opción por la que se decantó en esta ocasión el ejecutivo no fue la de un Reglamento "de mínimos", "en el que sobre unas líneas básicas y esenciales de regulación, entrarían a integrar o suplementar la norma otras ya vigentes y de probada eficacia como el Reglamento Hipotecario o el Reglamento del Registro Mercantil. Por el contrario, el presente Reglamento", resalta dicho Preámbulo, "aspira en buena técnica a ser completo, claro y de fácil manejo, lo que no significa sin embargo que se pretenda autosuficiente en el sentido de que su contenido normativo agote la totalidad de posibilidades que permite la generalidad de la ley (que puede, prever, a su vez, diversos desarrollos reglamentarios específicos), sino en el sentido más realista de comprender "un conjunto de disposiciones capaces de conformar un cuerpo normativo autónomo e inteligible en el contexto del grupo normativo", al que pertenece el citado Reglamento del Registro de Fundaciones[388].

El Encargado del Registro de Fundaciones de competencia estatal será el titular de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, contra cuyas resoluciones podrá interponerse Recurso de Alzada ante el Secretario de Estado de Justicia conforme con lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas[389] (art. 9 RRF)[390].

---

[387] LA CASA GARCÍA, R., "La publicidad registral de las fundaciones y el registro mercantil", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 216.

[388] Al respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en sentencia de 18 de marzo de 2014, manifiesta: "Una de las características del citado Reglamento, como señala su exposición de motivos, es que ha procedido a establecer una regulación completa del Registro de Fundaciones, sin remisión a la regulación de otros registros existentes en nuestro ordenamiento jurídico (…)". STSJ de Castilla La Mancha, Contencioso-Administrativo, 1ª, de 18 de marzo de 2014 (FJ 4.º) (JUR 2014\124352).

[389] En adelante, también, LRJPAC.

Como es sabido, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ha derogado expresamente, entre otras, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [(Disposición derogatoria única 2. a) LRJPAC].

De ahí que, la Disposición Final cuarta de la Ley 39/2015, haya establecido que: "Las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda".

[390] La Sección 2ª del Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que tiene por objeto "De

Cabe señalar adicionalmente que las resoluciones dictadas en los recursos contra la calificación de los Registros de Fundaciones ponen fin a la vía administrativa y podrán ser impugnadas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme prevé el apartado 2 del artículo 43 LF[391].

Por lo que respecta a los sujetos inscribibles, en virtud de lo previsto en el artículo 11 del Reglamento del Registro de Fundaciones, se inscribirán en el presente Registro los actos relativos a las fundaciones, incluso laborales, que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o, principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma; delegaciones de fundaciones extranjeras que tengan el mismo ámbito de actuación; así como todas las fundaciones del sector público estatal.

A la vista de la remisión expresa que efectúa la Disposición Adicional primera del Real Decreto 1337/2005, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, a la normativa específica del Registro de Fundaciones, el régimen jurídico de los procedimientos de inscripción en dicho Registro se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el Reglamento del Registro (artículo 4 RRF)[392], así como también, hay que añadir, a lo previsto en el apartado 4 del artículo 36 de la Ley 50/2002, que, como hemos visto, ha sido añadido por el apartado Dos del artículo 222 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

3.1 NATURALEZA DEL REGISTRO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL.

La regulación prevista sobre esta materia en la precedente Ley 30/1994 y en la vigente Ley de Fundaciones motivó un debate científico en torno a la naturaleza jurídica

---

la revisión de los actos en vía administrativa", está dedicada al recurso de alzada y comprende dos artículos (121 y 122 LRJPC).
Véase, entre otros, DEL SAZ CORDERO, S., en *Comentarios al procedimiento administrativo*, dir. por José María Baño León y Juan José Lavilla Rubira (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), pp. 821-826.

[391] En virtud de lo establecido en el apartado 3 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, el artículo 43 LF constituye legislación procesal y es de aplicación general al amparo del artículo 149.1.6.ª de la Constitución.

[392] A pesar de que el artículo 4 RRF establece que los procedimientos de inscripción en el Registro se ajustarán a lo previsto en la Ley 30/1992, cabe recordar que, conforme establece la citada Disposición Final cuarta de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las referencias efectuadas a la Ley 30/1992, deberán entenderse hechas a la citada Ley 39/2015.

del Registro de Fundaciones de competencia estatal, dado que ésta determina el alcance de la calificación registral de los documentos presentados a inscripción y, frente a los registros de seguridad, es característico de los registros administrativos que éstos no tengan que calificar materialmente o de fondo los actos sujetos a inscripción[393].

Así, frente a la posición de PAU PEDRÓN, que afirmó que, "no hay duda, (…), de que el Registro de Fundaciones es un Registro de seguridad jurídica y no un Registro de información administrativa"[394], PIÑAR MAÑAS defendió que el Registro es "puramente administrativo"[395] y, entre ambas, la postura doctrinal ecléctica adoptada por PALMA FERNÁNDEZ, quien considera que el Registro de Fundaciones de competencia estatal, "obedece a una serie de principios y mecanismos que hacen que su relevancia trascienda la simple regulación de los registros administrativos adentrándose en una senda singular en la que, a medio camino entre los denominados registros jurídicos y los estrictamente administrativos pero más cerca de aquéllos que de éstos, toma de cada uno elementos y principios que tanto impiden su nítida inclusión en una u otra categoría como conducen a ofrecer una estructura y caracteres sencillamente singulares"[396].

De ahí que la doctrina científica que defendió que el Registro de Fundaciones era un Registro de seguridad jurídica, sostuvo que no cabía aplicar supletoriamente la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común[397].

---

[393] En especial, véase, ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 896; LA CASA GARCÍA, R., "La publicidad registral de las fundaciones y el Registro Mercantil", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 217-221; LÓPEZ-NIETO y MALLO, F., *La ordenación legal de las fundaciones* (Madrid: La Ley-Actualidad, 2006), p. 85 y s.

[394] "Sin perjuicio de que "(…) los Registros de seguridad jurídica puedan tener encomendada -por añadidura- una función administrativa -cosa que no puede hacerse al revés: los Registros Administrativos no pueden servir como instrumento de publicidad material. Aunque en el caso del Registro de Fundaciones no se haya hecho así expresamente, es indudable que la Administración contará, a través del Registro, con un instrumento eficaz de información". PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", *RCDI*, núm. 73 (1997), p. 12 y s.
Asimismo, véase, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 414 y s.; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., pp. 244-246.

[395] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 314.
Asimismo, véase, ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 897 y s.; DURÁN RIVACOBA, R., *El negocio jurídico fundacional*, op. cit., p. 157 y s.

[396] PALMA FERNÁNDEZ, J.L., "El Registro de Fundaciones: Inscripción y dinámica registral", en *Manual de Fundaciones: régimen jurídico, fiscal y contable, con anexo de legislación estatal y autonómica*, op. cit., p. 51.

[397] Véase, PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 57.

Con motivo del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, el ejecutivo no fue ajeno a dicho debate doctrinal y, frente a aquellas posturas doctrinales que defendieron, única y exclusivamente, la naturaleza jurídica del Registro o, bien administrativa, optó por otorgarle una naturaleza doble que, por tanto, nos remite a la postura doctrinal mantenida por PALMA FERNÁNDEZ.

De esta manera, la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto 1611/2007 establece: "El Registro presenta una naturaleza doble. Así, mientras por un lado las fundaciones adquieren personalidad jurídica desde el momento de la inscripción registral de la escritura pública de su constitución, por otro el Registro se configura como un instrumento al servicio de la Administración (…)".

A raíz de esta doble naturaleza que preside, según la Exposición de Motivos, "la entera regulación del Registro Fundaciones de competencia estatal", cabe destacar que el apartado 1 de su artículo 3, precepto que tiene por título, "Naturaleza del Registro", establece el carácter constitutivo de la inscripción de la fundación, a cuyo tenor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 50/2002, las fundaciones a las que se refiere el artículo 11 del Reglamento del Registro, tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

No obstante, ATIENZA NAVARRO, considera que el contenido previsto en el citado apartado 2 del artículo 43 LF, respalda el carácter administrativo del Registro de Fundaciones de competencia estatal, que defiende, dado que, conforme con lo previsto en aquél, las resoluciones dictadas en los recursos contra la calificación de los Registros de Fundaciones ponen fin a la vía administrativa y podrán ser impugnadas ante la orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Adicionalmente, dicha autora añade que, además, si el Registro de Fundaciones fuese un Registro de seguridad jurídica, los Registros dependientes de las Comunidades Autónomas no podrían tener dicha naturaleza, dado que éstas no pueden asumir competencias en materia de regulación de los instrumentos y registros públicos (art. 149.1.8ª CE)[398].

[398] ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 896.

Como hemos comentado, la fundación adquiere personalidad jurídica con la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Fundaciones, (art. 4 LF), lo que determina que el patrimonio de la fundación será el que responda de las deudas y responsabilidades en que pueda incurrir la fundación persona jurídica, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad contra los patronos que eventualmente puedan corresponder, a diferencia del distinto régimen jurídico de la fundación en proceso de formación, cuestiones que nos llevan a destacar que, en opinión de PAU PEDRÓN, el Registro de Fundaciones es un Registro de responsabilidad, dado que su fundamento consiste en el interés de los terceros en conocer la situación patrimonial de la fundación, así como en las personas que pueden contractualmente vincularlo[399].

Antes de tratar el procedimiento de calificación registral, dada la relación que tienen con el mismo, se considera de utilidad mencionar los principios registrales y las funciones del Registro de Fundaciones, dedicando un apartado en concreto a la Sección de Denominaciones.

3.2 PRINCIPIOS DEL REGISTRO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL.

La Ley 50/2002 no contiene un principio general de calificación registral, lo que ha sido duramente criticado por PAU PEDRÓN, dado que, en su opinión, debería constar en una norma con rango de ley y no, como veremos en este punto, en una disposición de rango reglamentario[400].

---

[399] "Todos los Registros de personas jurídicas son Registros de responsabilidad. La razón de que sea así reside en que las personas jurídicas de base patrimonial y en las personas jurídicas de base asociativa (con la excepción, respecto de estas últimas, de las sociedades civiles y de las mercantiles personalistas) existe una absoluta independencia patrimonial respecto de sus miembros y gestores, y los terceros que contratan con ellas necesitan conocer el patrimonio que respalda su responsabilidad". PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 11 y s.

[400] Así, a la vista de la Ley 50/2002 y, en todo caso, antes del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, PAU PEDRÓN, manifestó: "La Ley de Fundaciones debería haber consagrado un principio general de calificación o control de legalidad; por el contrario, se limita a aludir a la calificación respecto del negocio constitutivo (art. 4) y el establecimiento de fundaciones de delegaciones por fundaciones extranjeras. El fracasado Reglamento del Registro de Fundaciones de 1996 sí ordenaba la calificación con carácter general (art. 11), y es previsible que el futuro reglamento reitere esa norma. Pero ese rango normativo es inadecuado para prever la calificación". PAU PEDRON, A., "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 569.

En este sentido, el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, dedica el artículo 28 a la calificación registral que, cabe recordar, también preveía el artículo 11 del Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo.

En todo caso, la plenitud normativa perseguida por el vigente Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, junto con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), motivaron la inclusión en el mismo de un artículo, el 7, dedicado expresamente a los principios registrales a los que se somete el Registro en el ejercicio de su función de inscripción; a diferencia, por tanto, de lo que aconteció con el precedente Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal[401]. Los principios previstos en el citado artículo 7 RRF son:

a) El principio de Titulación pública:

La inscripción en el Registro se practicará, con carácter general, en virtud de documento público (escritura o testamento), conforme establece el artículo 7.a) RRF).

b) El principio de calificación o legalidad:

A tenor de lo previsto en el artículo 7.b) RRF, el Encargado del Registro calificará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulte de ellos y de los asientos registrales[402].

Asimismo, véase, LA CASA GARCÍA, R., "La publicidad registral de las fundaciones y el Registro Mercantil", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 207.

[401] Véase, entre otros, CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., pp. 185-197; GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *El Registro Único de Fundaciones de competencia estatal*, en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2015*, op. cit., pp. 30 y s.; PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., pp. 9-64 y "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 565-568; RUIZ OJEDA, A., "El Registro de Fundaciones", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 409-449.

[402] Sobre el control de legalidad que realiza el Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, véase, Ss. TSJ de Castilla La Mancha, Contencioso-Administrativo, 1º, de 27 de diciembre de 2016 (FJ 5.º) (JUR 2017\26120) y de 5 de marzo de 2018 (FJ 5.º) (JUR\2018\134309), así como la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Contencioso-Administrativo, 1º, de 18 de marzo de 2014 (FJ 4.º) (JUR 2014\124352).

CUSCÓ y CUNILLERA citan como ejemplo de dicha función de calificación el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 50/2002; el apartado 2 del artículo 7 de la Ley 50/2002, así como el apartado 2 del artículo 11 de la misma. CUSCÓ, M.; CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 191.

c) Principio de legitimación o presunción de exactitud y validez del contenido del Registro, mientras no se inscriba la declaración judicial o, en su caso, resolución administrativa de su inexactitud o nulidad.

La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes (artículo 7.c) RRF[403].

d) El principio de fe pública:

Conforme con dicho principio, previsto expresamente en el apartado d) del artículo 7 del Reglamento del Registro de fundaciones, la declaración judicial de inexactitud o nulidad de los asientos no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a derecho.

e) El principio de prioridad.

A tenor de lo establecido en el párrafo 1º. del artículo 7.e) RRF, el principio de prioridad conlleva que inscrito cualquier título en el Registro de Fundaciones, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que resulte opuesto o, incompatible con el.

Además, el documento que acceda primeramente al Registro será preferente sobre los que accedan con posterioridad, debiendo el Encargado del Registro practicar las operaciones registrales correspondientes según el orden de presentación, conforme establece el párrafo 2º de dicho artículo 7.e) RRF.

f) El principio de tracto sucesivo:

El artículo 7.f) RRF establece que: "1º.- Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. 2º.- Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. 3º.- Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos".

g) El principio de publicidad formal.

El principio de publicidad formal se traduce en que el Registro de Fundaciones de competencia estatal es público y corresponde al Encargado del Registro el tratamiento del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad directa y se garantice, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado (art. 7.g) RRF).

[403] Sobre la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, véase, la SAP Madrid, 14ª, de 13 de noviembre de 2017 (FJ 3.º) (JUR 2018\28435).

Adicionalmente, el párrafo 2º del artículo 7.g) establece que esta publicidad se realizará de acuerdo con lo previsto en el capítulo V RRF (arts. 47 a 52).

Ahora bien, no obstante, el artículo 30 RRF que, por tanto, no está dentro de dicho Capítulo V RRF, establece que la resolución de la inscripción registral referida, entre otras, a la constitución de una fundación, deberá ser publicada en el Boletín Oficial del Estado (art. 30.1.a) RRF).

A tenor de todo ello, el artículo 7 RRF prevé que el Registro de Fundaciones, en el ejercicio de su función de inscripción, esté sometido a los mismos principios registrales que el Registro Mercantil[404]. No obstante, el principio de publicidad material o de oponibilidad, que consta en el artículo 9 del Reglamento del Registro Mercantil, no está, sin embargo, expresamente previsto en el Reglamento del Registro de Fundaciones.

En este sentido, el apartado 3 del artículo 37 de la Ley 50/2002 establece que los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a tercero de buena fe, cuya buena fe se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito. Esto es, establece una presunción *iuris tantum*, por lo que la carga de la prueba recae sobre quien pretenda defender que el tercero tenía conocimiento de la falta de concordancia entre la realidad registral y la extrarregistral[405].

Asimismo, cabe preguntarse quiénes son los terceros en relación con el Registro de Fundaciones. En opinión de PAU PEDRÓN, éstos no son los destinatarios de los fines de la fundación "-para los que no tiene ningún interés la consulta al Registro-. La cuestión ha de relacionarse con la naturaleza del Registro como Registro de responsabilidad: terceros serán las personas que pretendan contratar con la fundación, y necesiten conocer

---

[404] En este sentido, expresamente, VICENT CHULIÀ, manifiesta: "Los *principios registrales mercantiles se han extendido a otros Registros de sujetos* (…) Entre ellos destacan (…) los Registros estatal y autonómicos de Fundaciones". VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho Mercantil* (Volumen I), 24ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), p. 454.
(Texto en cursiva en el original).
Asimismo, véase, entre otros, LA CASA GARCÍA, R., "La publicidad registral de las fundaciones y el Registro Mercantil", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 207.

[405] "Como sucede en el ámbito de los demás Registros, la buena fe se presume, y el que pretenda destruir esa presunción tendrá que demostrar el conocimiento efectivo del tercero". PAU PEDRON, A., "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 567.
Asimismo, véase, RUIZ OJEDA, A., "El Registro de Fundaciones", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 432-434.

el patrimonio fundacional y las personas -patronos, delegados, apoderados- que puedan vincularlo contractualmente"[406].

A pesar de que el apartado 3 del artículo 37 LF no establece expresamente la oponibilidad de lo inscrito, PAU PEDRÓN considera que está reflejada, aunque inadecuadamente, en el apartado 1 del mismo artículo 37 LF, cuando, seguidamente de manifestar que "los Registros de Fundaciones serán públicos", añade que, "presumiéndose el conocimiento del contenido de los asientos", esto es, los actos inscritos afectan a cualquier tercero, independientemente de si consultó o no el Registro, con el límite, claro está, de su mala fe[407].

Por último, ATIENZA NAVARRO ha resaltado que el citado apartado 3 del artículo 37 de la Ley 50/2002 no rige en el caso de la inscripción de la constitución de la fundación, justificándolo en el carácter constitutivo de la inscripción[408].

3.3 FUNCIONES DEL REGISTRO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL.

El apartado 1 del artículo 10 del Reglamento del Registro de fundaciones, dentro del Capítulo II, prevé las funciones del Registro de Fundaciones de competencia estatal, mediante la enumeración de las mismas en una lista abierta, dado que ésta concluye con una cláusula genérica en virtud de la cual el Registro también será competente para cualquier otra función que le atribuya la normativa vigente (art. 10.1.h) RRF). Estas funciones son:

a) La inscripción de las fundaciones relacionadas en el artículo 11 del Reglamento del Registro de Fundaciones y de los actos relativos a ellas (art. 10.1.a) RRF).

En este sentido, el artículo 24 del Reglamento del Registro de fundaciones, enumera los actos sujetos a inscripción en dicho Registro; sin perjuicio de cualquier otro acto inscribible que determine la Ley 50/2002, el Reglamento de fundaciones de competencia

[406] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 60.
[407] PAU PEDRON, A., "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 567.
[408] ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 37", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 922.
Asimismo, véase, DURÁN RIVACOBA, R., *El negocio jurídico fundacional*, op. cit., p. 159 y s.; PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 58.

estatal, así como el citado Reglamento del Registro de Fundaciones o, cualquier otra disposición normativa.

b) La legalización de los libros obligatorios de las fundaciones objeto del ámbito de aplicación del Reglamento del Registro de fundaciones (art. 10.1.b) RRF)[409].

c) El nombramiento de auditores de cuentas (art. 10.1.c) RRF).

d) El depósito y publicidad del plan de actuación y de las cuentas anuales (art. 10.1.d) RRF).

e) La expedición tanto de certificaciones sobre denominaciones, como de certificaciones y notas sobre los asientos y documentos que obren en el Registro (art. 10.1.e) RRF).

f) La determinación del protectorado de la fundación (art. 10.1.f) RRF)[410].

g) La evacuación de consultas de interés general que no supongan una precalificación de los actos, negocios o documentos (art. 10.1.g) RRF).

h) Cualquier otra función que le atribuya la normativa vigente (art. 10.1.h) RRF).

Asimismo, el segundo y último apartado del artículo 10 del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, con el fin de lograr una adecuada coordinación administrativa entre los diferentes órganos que forman parte de la Administración estatal y autonómica, prevé que el Encargado del Registro podrá solicitar información o asistencia de los órganos y entidades de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas que ejerzan funciones de registro y protectorado.

3.4 LA SECCIÓN DE DENOMINACIONES.

Como ya se ha dicho, dentro del contenido mínimo que necesariamente debe constar en los estatutos está el correspondiente a la denominación de la fundación (art. 11.1.a)

[409] Véase la Orden JUS/221/2017, de 9 de marzo, sobre legalización en formato electrónico de los libros de fundaciones de competencia estatal.

[410] Al respecto, cabe recordar que el Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, atribuyó a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de la Subdirección General de Fundaciones, el ejercicio de las funciones del Protectorado y, en este sentido, el Protectorado único de Fundaciones de competencia estatal entró en funcionamiento el día el 2 de diciembre de 2015, lo que representó un cambio trascendental respecto a la situación hasta entonces vigente de Protectorado múltiple respecto de las fundaciones de competencia estatal.

LF), que no podrá coincidir o asemejarse, de manera que pueda crear confusión con ninguna otra previamente inscrita en el Registro (arts. 5.1.a) LF y 3.2 RF).

El apartado 3 del artículo 36 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones ha previsto[411], por vez primera, según declara su Exposición de Motivos, una Sección de Denominaciones en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, en la que se integrarán tanto las denominaciones de las fundaciones ya inscritas en los Registros estatal y autonómicos, como aquellas sobre las que exista reserva temporal, con el fin de evitar duplicidades.

En opinión de PAU PEDRÓN, la Sección de Denominaciones cumple una función de ámbito estatal porque permite controlar la denominación de todas las fundaciones, esto es, no solo las de competencia estatal, sino también las de competencia autonómica, por lo que, en su opinión, la Sección de Denominaciones deberá coordinarse con los Registros de las demás personas jurídicas, dado que, señala, conforme con el apartado 2 del artículo 5 LF, no cabe que la denominación de la fundación coincida o se asemeje con la de una entidad preexistente inscrita en otro Registro público[412].

A tenor de lo previsto en dicho Capítulo V del Reglamento del Registro de fundaciones, que desarrolla la Sección de denominaciones, (arts. 47 a 52), a la solicitud de inscripción de una nueva fundación en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, tendrá que acompañarse la certificación, expedida por el encargado de dicho Registro a instancia de parte, que acredite que en él no existe inscrita denominación de fundación alguna que pueda inducir a confusión con la solicitada (artículo 49.1 RRF, en relación con el artículo 3 RF), certificación a la que, ATIENZA NAVARRO, propone adjuntar otra expedida por el Registro Mercantil Central, con el fin de evitar cualquier confusión con denominaciones de entidades inscritas en dicho Registro, así como

---

411 Sin perjuicio del antecedente que representó el artículo 14, "Certificados de denominación", del Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal.

412 Será, por tanto, necesaria una relación permanente con los Registros Mercantil, de Cooperativas, así como de Asociaciones. No obstante, concluye PAU PEDRÓN, la coordinación con la Oficina Española de Patentes y Marcas no tendrá ese carácter, dado que el apartado 2 del artículo 5 LF, prevé la expresión entidad preexistente. PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op, cit., p. 564.
En este mismo sentido, véase, LA CASA GARCÍA, R., "La publicidad registral de las fundaciones y el Registro Mercantil", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 204 y s.

cualquier otra que, aun no constando en ninguno de estos Registros, sea, sin embargo, notoria[413].

Asimismo, el artículo 51 del Reglamento del Registro de fundaciones, que tiene por objeto la reserva temporal de denominación, establece que, cuando el Encargado del Registro expida una certificación negativa, tendrá que incorporar provisionalmente la denominación solicitada al índice de denominaciones.

En relación con la reserva temporal de denominación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de junio de 2019, ha fijado como doctrina que:

"La reserva temporal establecida en el artículo 51 del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal aprobado por Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre[414], incluye sólo una denominación literal, no dos o varias, sin que exista, por tanto primera o segunda opción. Dicha reserva no puede extenderse a denominaciones similares, conforme al sentido literal de los preceptos ya analizados que regulan la cuestión"[415]

La relevancia otorgada a la certificación negativa de denominación ha determinado que la misma deberá protocolizarse en la escritura matriz (art. 50.3 RRF), por lo que el Notario no podrá autorizar la correspondiente escritura de constitución sin que se presente la correspondiente certificación negativa de denominación con los requisitos reglamentariamente establecidos (art. 50.1 y 2 RRF).

El Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, con el fin de favorecer la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto que la denominación provisional registrada caducará y, por tanto, se cancelará de oficio, cuando hayan transcurrido seis meses desde la fecha de expedición de la certificación sin haberse recibido en el Registro la correspondiente solicitud de inscripción de la escritura de constitución de la fundación

---

[413] ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 912 y s.

[414] Cabe, por tanto, señalar que el artículo 51 RRF establece:

"1. Cuando el Encargado del Registro expida una certificación negativa, incorporará provisionalmente la denominación solicitada al índice de denominaciones.

La denominación provisional registrada caducará y se cancelará de oficio cuando transcurran seis meses desde la fecha de expedición de la certificación negativa sin haberse recibido en el Registro una solicitud de inscripción de la fundación o delegación extranjera o de cambio de denominación, o una comunicación de estas circunstancias procedente de algún registro autonómico de fundaciones.

2. Una vez inscrita la fundación o una delegación de una fundación extranjera, la denominación provisional se convertirá en definitiva".

[415] STS, Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 6 de junio de 2019 (FJ 7.º) (RJ 2019\2361).

(arts. 50.2 y 51.1 RRF), que está en relación con el plazo previsto en el artículo 50.2 in fine RRF que establece que: "La certificación negativa tendrá una vigencia de tres meses contados desde la fecha de su expedición hasta su incorporación a su escritura de constitución", por lo que, "caducada la certificación, el interesado podrá solicitar una nueva con la misma denominación". Por tanto, transcurrido el segundo plazo de tres meses, la certificación negativa de denominación caducará y se cancelará de oficio.

En consecuencia, una vez inscrita la fundación, la denominación provisional, que estaba sujeta a reserva temporal, se convertirá en definitiva (art. 51.2 RRF), lo que deberá constar igualmente en el correspondiente índice de denominaciones que se formará en el Registro de Fundaciones de competencia estatal (art. 47 RRF).

Por último, con fundamento en el principio de colaboración entre Administraciones Públicas, así como en el apartado 3 del artículo 36 de la Ley 50/2002, dentro del Capítulo VII del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, (arts. 56-59), el artículo 56 RRF tiene por objeto regular la colaboración entre el Registro de Fundaciones de competencia Estatal y los Registros de Fundaciones de las Comunidades Autónomas.

3.5. LA CALIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO DE LA FUNDACIÓN.

La doctrina científica ha manifestado que, a tenor de las funciones atribuidas al Registro de Fundaciones de competencia estatal, la calificación o control de legalidad del título constitutivo de la fundación por el Encargado del Registro no está circunscrita a un mero control externo de legalidad sino que, antes bien, comprenderá, tanto "la forma extrínseca de los documentos" como "su validez material" o, "lo que es lo mismo", dice PAU PEDRÓN, "el fondo y la forma", conforme con la posición que mantiene dicho autor consistente en que el Registro de Fundaciones de competencia estatal es un Registro de seguridad jurídica[416], como vimos previamente.

[416] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 42.
En este mismo sentido, véase, MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 258 y s.
No obstante, frente a dicha posición doctrinal, cabe recordar que, al amparo del citado apartado 1 del artículo 11 del Real Decreto 384/1996, otro sector doctrinal defendía la naturaleza administrativa del Registro de Fundaciones, en cuyo caso, el Encargado del Registro no podría valorar el fondo del documento presentado a inscripción.

A tenor de lo establecido en el apartado 6 del artículo 28 RRF, la inscripción del título constitutivo de la fundación procederá, si no medían defectos, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su presentación en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, a diferencia, por tanto, del plazo de tres meses que preveía el correlativo apartado 4 del artículo 11 del precedente Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por Real Decreto 384/1996. Asimismo, el Encargado del Registro deberá calificar dicho título en el plazo de un mes, frente al plazo de treinta días que preveía el apartado 4 del artículo 11 del derogado Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal[417].

Asimismo, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 29 RRF, el plazo máximo para notificar la resolución de la solicitud de la inscripción de la escritura pública de constitución de la fundación será de seis meses contados desde la recepción de la solicitud.

En todo caso, el apartado 4 del artículo 29 RRF establece que "el cómputo del plazo para notificar resolución expresa se suspenderá de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"[418].

El Registro de Fundaciones de competencia estatal deberá notificar la inscripción o, en su caso, la denegación o suspensión, a quien hubiera presentado el título, conforme establece el apartado 1 del artículo 29 RRF.

Por tanto, cabe la inscripción, suspensión o, en su caso denegación de la solicitud de inscripción del título constitutivo de la fundación y, a su vez, esta última puede ser por resolución expresa y motivada o, presunta, en virtud del silencio administrativo, posibilidades las indicadas que pasamos a exponer:

La inscripción de la fundación exige tener en cuenta no sólo el artículo 28.6 del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, que prevé que, si el Encargado del Registro no apreciara defectos de forma en la escritura constitutiva de la

[417] Sobre la distinción entre el plazo para calificar y el previsto para proceder a la inscripción, véase. MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 259 y s.

[418] La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ha derogado expresamente, entre otras, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Disposición derogatoria única 2. a), por lo que, cabe recordar que, conforme prevé la Disposición Final cuarta de la Ley 39/2015, las referencias hechas a la Ley 30/1992, habrán de entenderse hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

fundación, practicará la inscripción en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su presentación, sino también el artículo 35.1.a) de la Ley 50/2002, en relación con el artículo 28.5.a) RRF, a cuyo tenor, para que proceda dicha inscripción, el informe del Protectorado sobre la idoneidad de los fines, así como sobre la adecuación y suficiencia dotacional ha de ser favorable, dado que dicho informe es preceptivo y vinculante para el Registro a efectos de la inscripción de la fundación; sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas[419].

Por último, el artículo 30.1.a) del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal ha establecido que serán publicadas en el Boletín Oficial del Estado las resoluciones de inscripción registral que se refieran, entre otras, a la constitución de fundaciones, a diferencia, por tanto, del precedente Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, aprobado por el Real Decreto 384/1996, que no contenía exigencia alguna de publicidad en el Boletín Oficial del Estado, lo que resalta la relevancia de los fines de interés general que las fundaciones deben perseguir y, por tanto, el potencial conocimiento de los destinatarios y, en su caso, futuros beneficiarios, frente a la diferente publicidad prevista por el derecho societario para la constitución de sociedades.

3.5.1 Suspensión.

A tenor de lo previsto en el apartado 3 del artículo 28 RRF, si la calificación fuera desfavorable por defectos de forma, el Encargado del Registro, requerirá a los interesados para que subsanen las deficiencias dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, que será de tres meses, con indicación de que, si así no lo hicieren, se les tendrá por desistidos de su solicitud, previa resolución dictada al efecto, que se notificará a los interesados. "Asimismo se procederá a anotar en el expediente informático abierto a la fundación que, por defectos subsanables observados en la calificación, se abre un plazo para su subsanación", conforme establece *in fine* dicho apartado 3 del artículo 28 RRF.

[419] Al respecto, nos remitimos al apartado del trabajo dedicado a las funciones de control del Protectorado en relación con el proceso de constitución.

De ahí que, mediante segunda anotación registral se hará constar que los defectos han sido subsanados o, en su caso, que ha transcurrido el plazo para hacerlo, debiendo hacerse referencia a la resolución que a tal efecto se dicte.

Por tanto, el apartado 3 del artículo 28 RRF establece quienes deberán proceder a subsanar los defectos de forma advertidos por el Encargado del Registro y el plazo para subsanarlos, a diferencia del apartado 3 del artículo 11 del derogado Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, que no lo preveía.

Así, de un lado, ha hecho recaer dicha obligación en aquellos "interesados" en que se subsanen las deficiencias que hubieran sido advertidas por el Encargado del Registro, lo que implícitamente supone una llamada al Patronato[420], dado que, según el artículo 13 de la Ley 50/2002, este es el órgano que debe llevar a cabo todos los actos necesarios para que proceda la inscripción de la fundación, entre los cuales estaría incluido la subsanación de los defectos que se contengan en la escritura presentada a inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

De otro lado, el plazo para subsanar las deficiencias advertidas por el Encargado del Registro será de tres meses, ya que éstas deberán ser subsanadas dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, "con indicación de que si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su solicitud, previa resolución dictada al efecto", conforme establece el apartado 3 del artículo 28 RRF.

Por tanto, el Encargado del Registro, en caso de que la calificación fuese desfavorable por defectos de forma y, no afecte a la validez del título, suspenderá la calificación para, seguidamente, continuar el procedimiento que acabamos de ver (art. 28.3 RRF).

De conformidad con todo lo actuado, el Encargado del Registro adoptará la decisión que corresponda (art. 28.4 RRF).

Por último, esto es, en lo relativo al supuesto de suspensión previsto en el apartado 5 del artículo 37 LF, "Cuando el Registro encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente,

[420] Así había sido interpretado por la doctrina con respecto al Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal. En este sentido, véase, entre otros, ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p. 906; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 460; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 262 y s.

comunicando esta circunstancia a la fundación interesada, quedando suspendido el procedimiento de inscripción hasta tanto recaiga resolución judicial firme", éste supuso una novedad con respecto a la precedente Ley 30/1994, que no lo preveía[421].

En relación con el procedimiento registral, PAU PEDRÓN criticó duramente que el apartado 5 del artículo 37 de la Ley 50/2002 contemple, única y exclusivamente, el supuesto de ilicitud penal, dado que, con motivo de la constitución de fundaciones, podrían vulnerase disposiciones normativas de naturaleza civil o administrativa. En este sentido, manifestó que, si bien los artículo 4 y 7 de la Ley 50/2002 mencionan la calificación respecto del negocio constitutivo y del establecimiento de delegaciones por fundaciones extranjeras respectivamente, consideró que debe ser una norma con rango de ley la que establezca el principio general de calificación registral; en consecuencia, cabe recordar, valoró negativamente el rango normativo reglamentario del precedente artículo 11 Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, que establecía la calificación con carácter general del Encargado del Registro[422], como también establece el vigente artículo 28 del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

En opinión de GONZÁLEZ CUETO, el citado apartado 5 del artículo 37 de la Ley 50/2002 trae causa de lo establecido en el apartado 4 del artículo 30 de la Ley Orgánica 1/2022, de 22 de marzo, de Asociaciones, que responde al contenido del apartado 2 del artículo 22 de la Constitución, al que remite expresamente el apartado 2 del artículo 34 CE[423] y, parcialmente, añade dicho autor, del Dictamen del Consejo de Estado sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones", núm. 1636/2002, de 9 de julio, dado que dicho órgano consultivo propuso que el Encargado del Registro tuviese atribuida dicha función no sólo en el caso de que los indicios racionales de ilicitud penal concurriesen en la

[421] En este sentido, en relación con el proceso de constitución de fundaciones y, en particular, con motivo del Informe favorable del "órgano al que corresponda el ejercicio del Protectorado", conforme establecía el apartado 2 del artículo 36 de la Ley 30/1994, PIÑAR MAÑAS, consideró que el Protectorado, en lo concerniente a la persecución de fines de interés general, "deberá controlar que los fines no son constitutivos de delito (art. 34.2 en relación con el 22.2, ambos de la Constitución), ni particulares". PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 318.

[422] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 569.

[423] En el mismo sentido, véase, CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 541. Asimismo, véase, CABRA DE LUNA, M.Á., *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio: enfoque económico*, *sociológico y jurídico*, op. cit., pp. 261-271.

constitución de la fundación, sino también en la actividad de la fundación[424], propuesta esta última que no prosperó, en base a que las competencias del Registro de Fundaciones difieren de las que corresponden al Registro de Asociaciones y, asimismo, dadas las funciones de tutela y control que asume el Protectorado sobre las fundaciones, parece que debería ser éste el órgano que encontrase, en su caso, indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de las fundaciones[425].

En este sentido, según consta expresamente en el apartado 3 del artículo 35 de la Ley 50/2002, "Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada"[426], función del Protectorado que, cabe recordar, no estaba prevista expresamente en la precedente Ley 30/1994 pero que, en opinión de CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA[427], cabía inferir del apartado

[424] En concreto, el Consejo de Estado, en el Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, manifestó: "A la vista de la remisión contenida en el artículo 34 de la Constitución a su artículo 22.2, que califica de ilegales las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, se constata la ausencia de una previsión que dé efectividad a dicha declaración en el plano de la llamada "legalidad ordinaria", como la contenida en el artículo 30 de la citada Ley Orgánica 1/2002, relativa al régimen jurídico de la inscripción, cuyo apartado 4 se refiere a los casos en que "se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de la entidad asociativa" o "se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de la entidad asociativa", en los que el órgano competente dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando tal circunstancia a la entidad interesada y quedando suspendido en el primero de los casos el procedimiento administrativo hasta que recaiga resolución judicial firme. Podría incorporarse una previsión paralela con las necesarias adaptaciones". Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión de la Comisión Permanente, de 9 de julio de 2002 (núm. 1636/2002).

[425] En este sentido, en relación con las fundaciones, manifiesta: "Respecto de estas últimas existe una función específica realizada por la Administración (…) de tutela, vigilancia, asistencia y control, como es el Protectorado. Por tanto lo lógico es que los indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de las fundaciones sean siempre descubiertos o detectados por el Protectorado". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 37", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 298 y s.

[426] La Sección 23ª, Penal, de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 24 de noviembre de 2020, señaló que el apartado 3 del artículo 35 LF no constituye "un requisito de procedibilidad excluyente de la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución del delito o, incluso, de la AEAT en materia de inspección tributaria, respecto de la que no tiene ninguna competencia el Protectorado. De ahí que se establezca en el ya mencionado art. 14 de la Ley 49/2002 la obligación de declarar incluyendo rentas exentas y las no exentas, y reglamentariamente, art. 3.2 RD 1279/2003, de 10 de octubre la obligación de presentar la Memoria Económica ante la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de la AEAT del domicilio fiscal de la entidad. (…)". SAP de Madrid, Penal, 23ª, de 24 de noviembre de 2020 (FJ 12.º) (ARP 2021\393).

[427] CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 541.

2 del artículo 22 CE, así como de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En relación con el proceso de constitución, en virtud de lo previsto en el apartado 5 del artículo 37 de la Ley 50/2002, el apartado 4 del artículo 31 del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, prevé un supuesto en que el procedimiento de inscripción quedará suspendido hasta que recaiga resolución judicial firme. Así, en efecto, en caso de que el Encargado del Registro encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de una fundación, deberá dictar una resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, debiendo comunicar esta circunstancia a la fundación interesada[428].

Por último, cabría destacar que, en caso de concurrir el supuesto previsto en el citado apartado 4 del artículo 31 RRF, dado que la fundación aún no ha adquirido personalidad jurídica, la dicción que consta en dicho apartado, "comunicando" (*el Encargando del Registro*) esta circunstancia (*indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de la fundación*) a la fundación interesada", supone el reconocimiento implícito del derecho a la tutela judicial efectiva de la fundación en proceso de formación, dado que, la fundación adquiere personalidad jurídica desde el momento de la inscripción registral de la escritura pública de su constitución (artículo 4 LF, en relación con el artículo 3.1 RRF). Implica, por tanto, la protección jurídica en favor de un sujeto de derecho en formación[429].

---

[428] Por tanto, dice GONZÁLEZ CUETO: "Si la resolución judicial firme constata la existencia de delito, la fundación no podrá ser inscrita y no llegará a adquirir personalidad jurídica (conforme al artículo 34.2 en relación con el artículo 22.2 de la CE).
Si la resolución judicial es absolutoria o se limita a archivar el proceso el plazo interrumpido continuará su cómputo y la fundación, si cumple el resto de requisitos necesarios, será inscrita". GONZÁLEZ CUETO, T. "Artículo 37", en *Comentario a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 300.

[429] Destacar que, con motivo de la impugnación de la resolución administrativa dictada en el procedimiento para la inscripción de una fundación y, por tanto, dado que la misma aún no tiene personalidad jurídica, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, manifestó.
"Es cierto que la Ley citada, (*Ley 30/1994*) al establecer en su artículo 3.1 que "las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones", en realidad está atribuyendo naturaleza constitutiva a la inscripción registral, al igual que hace ahora el artículo 4 de la Ley 50/2002, de 26 diciembre, que derogó aquélla. Sin embargo, el artículo 11 de la primera (mediante fórmula que reproduce el artículo 13 de la última), confería una cierta capacidad de obrar a las fundaciones en proceso de formación, considerando como tales a aquéllas ya constituidas en escritura pública y aún no inscritas, cual sucede con la aquí recurrente. Dicho precepto autoriza al órgano de gobierno de la fundación para realizar, además de los actos necesarios para la inscripción, aquéllos que no admitan demora sin perjuicio para la fundación. Desde una concepción amplia inspirada en el principio "pro accione" que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, la impugnación de la

3.5.2 Denegación expresa.

El apartado 5 del artículo 28 del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal ha enumerado los dos supuestos en que el Encargado del Registro deberá dictar resolución motivada denegando la solicitud de inscripción registral de la escritura pública de constitución de la fundación; a diferencia, por tanto, del Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, en que, a falta de una clasificación, la doctrina infirió aquéllos de su articulado.

En todo caso, el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal ha mantenido la distinción entre suspensión y denegación de inscripción, lo que, con motivo del anteproyecto del Real Decreto por el que se aprobó el anterior Reglamento del Registro de Fundaciones, había sido valorado negativamente por el Consejo de Estado[430].

Así, cabe recordar que, a la vista de la redacción del apartado 2, "Se denegará la inscripción si el acto no es válido" y 3, "Se suspenderá la inscripción si falta algún requisito que pueda ser subsanado y no afecte a la validez del acto" del artículo 11 del Real Decreto 384/1996, PAU PEDRÓN adoptó una posición crítica, dado que, si bien los citados apartados 2 y 3 del artículo 11 del Real Decreto 384/1996, intentaron diferenciar las causas de denegación de la inscripción registral, de las causas de suspensión, lo realizaron, en su opinión, erróneamente[431].

---

resolución administrativa dictada en el procedimiento para la inscripción puede entenderse enmarcada entre tales actos". STSJ de Madrid, Contencioso-Administrativo, 9ª, de 9 de mayo de 2003 (FJ 2.º) (JUR\2004\157068).

[430] En este sentido, el Consejo de Estado, en el Dictamen sobre el "Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones", de 29 de febrero de 1996, manifestó, a la vista del artículo 11: "(...) se considera que la distinción entre denegación y suspensión debería ser suprimida, pues se trata de una técnica traída del Derecho Hipotecario, sin base legal en lo relativo a fundaciones y que, además, resulta confusa y discutible. En el caso de que parte del contenido del título inscribible sea contrario a la Ley, pero no afecte a la validez del acto, lo procedente no es la suspensión de la inscripción, sino la inscripción parcial. Así resulta de lo que establece el artículo 9.2º de la Ley". Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones". Sesión de la Comisión Permanente, de 29 de febrero de 1996 (núm. 706/1996).

[430] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 42

[431] Concretamente, PAU PEDRÓN, manifestó: "Los defectos de esta distinción son dos: por un lado, caer en la tautología de afirmar que se suspenderá cuando el defecto pueda ser subsanado (lo cual no es decir nada, porque la cuestión está en determinar cuándo un defecto es subsanable); por otro, afirmar que todo defecto que incida en la validez determina la denegación, cuando la mera anulabilidad siempre se ha considerado que es convalidable, y por tanto el defecto que tenga esa causa, subsanable". PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 42

A tenor de lo previsto en el apartado 5 del artículo 28 RRF, el Encargado del Registro dictará resolución motivada denegando la inscripción, que se notificará a los interesados, en los siguientes supuestos:

a) Cuando el informe del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional sea desfavorable, dado que, la calificación del Protectorado sobre estos dos aspectos es vinculante para el Registro de Fundaciones de competencia estatal (artículo 28.5.a) RRF, en relación con el artículo 35.1.a) LF y 28.1 RRF)[432].

b) Cuando se aprecien defectos insubsanables que afecten a la validez constitutiva de la fundación (artículo 28.5.b) RRF, en relación con el artículo 11.2 LF y 28.2 RRF).

En relación con ello, el apartado 2 del artículo 28 RRF prevé que, en virtud de lo contenido en el apartado 2 del artículo 11 de la Ley 50/2002, toda disposición o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla, en cuyo caso, no procederá tampoco la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

---

[432] Consecuencia que también había sido defendida de manera unánime por la doctrina a la vista del apartado 2 del artículo 7 del Real Decreto 384/1996 e, independientemente, de la posición adoptada con respecto a la naturaleza del Registro de Fundaciones.
En este sentido, con carácter previo al Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, el sector doctrinal que entendía que el Registro de Fundaciones era un Registro de seguridad jurídica, consideró que, a pesar de que el Encargado del Registro no pudiese entrar a valorar la adecuación y suficiencia de la dotación y el interés general de los fines, ello no significaba que careciese de autonomía en su función calificadora. Así, por ejemplo, MORILLO GONZÁLEZ, consideró que "El contenido de la escritura fundacional no queda limitado sólo a estos dos aspectos, sino que aquélla contiene más precisiones, cuya legalidad debe ser verificada por el encargado del Registro, sin que el informe favorable del Protectorado impida una calificación negativa por parte de aquél, si estima que la escritura fundacional adolece de defectos de fondo, al margen de la suficiencia de la dotación y el interés general de los fines, que a su juicio impidan el acceso de la misma al Registro de Fundaciones". MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 259.
Asimismo, véase, también, PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones de Competencia Estatal", op. cit., p. 44.
No obstante, el sector doctrinal que defendía que el Registro tenía una naturaleza exclusivamente administrativa, consideró que dicha falta de autonomía del Encargado del Registro reflejaba el carácter administrativo del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal. Véase, ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 909; DEL CAMPO ARBULO, J.A., *Ley de Fundaciones: Comentarios a la Ley 30/1994*, *de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general* (Madrid: Fundación Mapfre-Centro de Fundaciones, 1996), p. 380.

Ahora bien, al amparo de lo dispuesto en el citado apartado 2 del artículo 11 LF, la doctrina científica ha manifestado que, cuando el fundador haya supeditado la creación de la fundación a una determinada disposición contenida en el título constitutivo, en caso de que la misma sea contraria a la Ley, la consecuencia jurídica no será, en su caso, la nulidad parcial, sino, antes bien, la nulidad de todo el negocio jurídico fundacional, sin que proceda, en consecuencia, la inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, fundamentándolo tanto en el respeto a la voluntad del fundador, como en la causa de dicho negocio[433].

Por último, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para conocer de las impugnaciones frente a las resoluciones dictadas en los recursos contra la calificación de los Registros de Fundaciones, que ponen fin a la vía administrativa, conforme prevé el apartado 2 del artículo 43 LF[434].

3.5.3 Denegación presunta.

Por último, cabría la denegación presunta por silencio administrativo de la solicitud de inscripción de la constitución de la fundación, en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 36 LF, introducido por el apartado Dos del artículo 222 del Real Decreto-ley 5/2023, a cuyo tenor, "Las solicitudes de inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal se entenderán desestimadas por el vencimiento del plazo máximo que corresponda según el tipo de solicitud sin haberse notificado resolución expresa".

Según hemos visto, el Registro cuenta con un plazo máximo de seis meses para notificar la resolución contados desde la recepción de la solicitud (art. 29.3 RRF). No obstante, el cómputo del plazo para notificar la resolución expresa se suspenderá cuando se solicite el citado Informe al Protectorado y, dado que el plazo máximo de suspensión a tal efecto es de tres meses, en caso de que el Registro no lo haya recibido en el plazo indicado, habrá de continuar con la tramitación del procedimiento, en virtud de lo previsto

[433] En este sentido, véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 84; DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones", op. cit., p. 253; DURÁN RIVACOBA, R., *El negocio jurídico fundacional*, op. cit., p. 76 y s.; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 262; PIÑAR MAÑAS, J. L y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 122.

[434] A la vista de la cuestión controvertida, esto es, la adquisición de la personalidad jurídica por la fundación, CAFFARENA sostuvo que el orden jurisdiccional competente debería ser el civil. CAFFARENA LAPORTA, J. "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 76.

en el artículo 22.1.d) LRJPAC y, en este sentido, a su vez, el apartado 3 del artículo 80 LRJPAC, artículo cuyo título es "emisión de informes", establece: "De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, (esto es, el supuesto del Informe del Protectorado preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones), en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22", mencionado.

Por tanto, la falta de recepción del informe tiene efectos de silencio positivo.

No obstante e, independientemente de que el Informe del Protectorado sea favorable por resolución expresa o, por silencio administrativo positivo, de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 36 LF, transcurrido el plazo máximo para notificar la resolución, la falta de resolución expresa tendrá efectos de silencio negativo.

Por tanto, el sentido del silencio establecido en el apartado 4 del artículo 36 de la Ley 50/2002, difiere del previsto en el citado apartado 5 del artículo 29 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, en cuya virtud, vencido el plazo máximo sin notificación de la resolución, el interesado podría entender estimada la solicitud de inscripción correspondiente[435], esto es, sentido positivo del silencio, que responde a la regulación general del silencio administrativo contenida en el artículo 24 LRJPAC, cuyo apartado 1, en concreto, establece, "en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con

[435] El tenor literal que consta en el apartado 5 del artículo 29 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, es el siguiente.
"5. Transcurridos los plazos señalados en el número anterior sin notificación de la resolución, podrá entenderse estimada la solicitud de inscripción correspondiente. En tal caso la resolución expresa posterior a la producción del acto que debe dictar la Administración en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sólo podrá ser confirmatoria de dicho acto, conforme dispone el artículo 43.4.a) de dicha Ley".
No obstante, con anterioridad a la adición del apartado 4 del artículo 36 LF por el Real Decreto-ley 5/20203, de 28 de junio, CARRANCHO HERRERO, había defendido que, en el supuesto de solicitud de inscripción de la escritura de constitución de la fundación, vencido el plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud debería ser desestimada por silencio negativo. CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 83 y s.

rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general".

En consecuencia, a tenor de lo establecido en el apartado 4 del artículo 36 de la Ley 50/2002, así como en la Disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 5/2023, cuya cláusula derogatoria, con carácter genérico, deroga cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan al mismo, cabe sostener que, el apartado 5 del artículo 29 RRF, está tácitamente derogado[436].

En cualquier caso, considero que, dado que el derecho de fundación es un derecho constitucional, reconocido dentro de la Sección 2ª del Capítulo Segundo del Título I CE, solicitada la inscripción de la constitución de la fundación en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, la falta de resolución expresa en plazo, debería tener efectos de sentido positivo, esto es, estimatorio.

Ahora bien, cuestión distinta es que el Protectorado y el Registro de Fundaciones de competencia estatal cuenten con los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento y desarrollo de sus funciones tanto en relación con la constitución, como, durante la vida de la fundación, aspecto este último que, de hecho, constata la propia Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio[437].

---

[436] En todo caso, cabe recordar que el apartado 5 del artículo 29 RRF supuso un cambio trascendental frente a la redacción contenida en el apartado 2 del artículo 15 del Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, a cuyo tenor, transcurrido el plazo de tres meses sin que hubiera recaído resolución expresa en relación con la solicitud de inscripción, ésta se entendería desestimada; lo que había sido duramente criticado por la doctrina mayoritaria.
En este sentido, véase, ATIENZA NAVARRO, M.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 210; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 75; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 463 y s.; DURÁN RIVACOBA, R., *El negocio jurídico fundacional*, op. cit., p. 161; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 271 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 195.

[437] La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023 declara que: "de acuerdo con la Estadística de Fundaciones sujetas al Protectorado Estatal 2016-2020, un alto porcentaje de las fundaciones inscritas en el año 2020 sujetas al protectorado estatal (el 38,9%) no entregaron ninguna cuenta en el trienio 2018-2020, incumpliendo las obligaciones legales que se les imponen".
No obstante, en todo caso, cabe destacar que en virtud de lo previsto en el apartado 7 del artículo 25 LF, así como en los apartados 6 y 7 del artículo 28 RF, el Protectorado asume una función de control a este respecto, a las que la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023, no alude.

No obstante, cabe recordar que las resoluciones dictadas en los recursos contra la calificación de los Registros de Fundaciones ponen fin a la vía administrativa y podrán ser impugnadas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 43 LF, precepto que, por tanto, nos remite al artículo 122 LRJPAC, a cuyo tenor, transcurrido el plazo máximo para dictar y notificar el recurso de alzada, esto es, tres meses, sin que haya recaído resolución, se podrá entender desestimado el recurso, excepto en el supuesto previsto en el artículo 24.1, tercer párrafo de la Ley 39/2015, que establece: "El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado", que no comprende la solicitud de la inscripción de la constitución de la fundación en el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

Por tanto, en tal caso, tendría efectos de silencio positivo y, por tanto, procedería la inscripción de la constitución de la fundación en el Registro de Fundaciones.

En cualquier caso, notificada en plazo la resolución desestimatoria expresa del recurso de alzada interpuesto contra la resolución desestimatoria por silencio administrativo de la solicitud de inscripción de la constitución de una fundación, dado que cabe acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativo, ello puede motivar, una disparidad de criterios interpretativos en dicho orden jurisdiccional en torno a la constitución de la fundación[438] y, en relación con ello, cabría recordar que la implantación del Protectorado único y el Registro único de Fundaciones de competencia estatal fue, principalmente, para evitar aquella disparidad de criterios[439].

En este sentido, nos remitimos al apartado del trabajo dedicado a las funciones de control del Protectorado relativas a las obligaciones económico-contables de las fundaciones.

[438] Cabe recordar que, en opinión de CAFFARENA, dada la cuestión controvertida, esto es, la adquisición de la personalidad jurídica por la fundación, sostuvo que el orden jurisdiccional competente debería ser el civil.

CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 76.

[439] El Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, (CORA, 2013), esto es, previo a la citada Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispuso la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal como Registro único, constató que:

Con anterioridad a la inclusión del apartado 4 del artículo 36 LF por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 4ª, en sentencia de 11 de mayo de 2022, a la vista de lo establecido en el artículo 29 del Reglamento del Registro de Fundaciones y, en particular en su apartado 3º, en relación con el apartado 5º, declaró que opera el silencio positivo en relación a la solicitud de inscripción de la Fundación actora, dado que el requerimiento del Registro de Fundaciones de competencia estatal a la recurrente para que subsanase los defectos advertidos sobre los bienes que formaban la dotación patrimonial inicial fueron realizados habiendo transcurrido sobradamente el plazo máximo de seis meses para notificar la resolución. Por tanto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid concluye que: "El único remedio que contempla la Ley a las consecuencias potencialmente lesivas para el principio de legalidad a que conduce esta caracterización jurídica del silencio, es su declaración de nulidad por aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, que establece que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando se trate de actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"[440].

"La realidad es que a día de hoy el Registro de Fundaciones en el Ministerio de Justicia no se ha creado, por lo que siguen existiendo registros dispersos siendo los más importantes los de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y el del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Esta situación supone una dispersión de recursos materiales y humanos en una situación presupuestaria en la que la racionalización de recursos es más importante que nunca.
A esta situación, además, se une el hecho de que existan varios Protectorados, sin que haya una serie de criterios comunes de ejercicio de sus funciones, lo que plantea la necesidad de que estas se ejerzan por un solo órgano que comprenda todas las fundaciones de competencia estatal, salvo las que, por su especial naturaleza, no puedan ser objeto de ello".
En consecuencia, "la medida que se propone es la implantación efectiva de un Registro Único de Fundaciones de competencia estatal en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio nacional o, principalmente, en el de más de una CC. AA, así como el establecimiento de un Protectorado único de Fundaciones". COMISIÓN PARA LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (CORA), 2013. *Informe para la Reforma de las Administraciones Públicas.* Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, p. 105 y s.

[440] STSJ de Madrid, Contencioso-Administrativo, 4ª, de 11 de mayo de 2022 (FJ 4.º) (JUR/2022/206086)
La presente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Contencioso-Administrativo, 4ª, de 11 de mayo de 2022, es firme por oficio de 8 de julio de 2022.
Cabe comentar que, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de 21 de mayo de 2021, desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado frente a una resolución presunta desestimatoria de un recurso de alzada que había sido interpuesto contra la resolución que denegó la emisión de un certificado de silencio administrativo positivo de la primera inscripción en el Registro de Fundaciones de Interés Galego.

En todo caso, cabría decir que, el artículo 10 LF y el apartado 1 del artículo 11 LF establecen el contenido mínimo necesario de la escritura de constitución y de los estatutos respectivamente.

En este sentido, a la vista de lo establecido en el apartado 2 del artículo 11 LF, dado que parece que, en el caso enjuiciado, al menos, un elemento esencial del negocio jurídico fundacional, esto es, la dotación ("bienes que formaban la dotación patrimonial inicial"), vulneraría el carácter imperativo del artículo 10 LF, lo que afectaría a la validez constitutiva de la fundación y, por tanto, no cabría obtener el reconocimiento de un derecho por efecto del silencio positivo, dado que vulnera el ordenamiento jurídico.

Para concluir, señalar que la resolución motivada del Encargado del Registro denegando la inscripción no exige la concurrencia de informe alguno, a diferencia, por tanto, del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por Real Decreto 384/1996, que requería, en este caso, el informe previo de la Subdirección General del Notariado y de los Registros de la Propiedad y Mercantiles[441].

En este caso, dentro del plazo previsto para la calificación registral, se requirió al interesado en varias ocasiones para que se subsanasen los defectos advertidos en la escritura de constitución de la fundación relativos a la inadecuación de la dotación fundacional, la insuficiente definición de los fines, actividades de la fundación y beneficiarios, así como el contenido del plan de actuación, defectos que, aunque no fueron subsanados en plazo por el interesado, no se dictó la correspondiente resolución teniéndole por desistido en su petición, conforme establece el apartado 4 del artículo 27 Decreto 15/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Interés Galego, por lo que, en virtud del apartado 4 del artículo 28 de dicho Decreto, que reproduce básicamente el apartado 5 del artículo 29 del Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, cabía entender que el silencio era positivo y, que, en consecuencia, procedía la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones de Interés Galego.

La Sala, no obstante, con cita de jurisprudencia, manifiesta que: "(…) no cabe olvidar que uno de los requisitos necesarios para que el silencio sea positivo es que a la solicitud se le hayan acompañado todos los documentos necesarios, esto es, que este completa (…), por lo que el requerimiento administrativo para completar datos o documentos interrumpe el plazo para que tenga lugar el silencio administrativo (…), ya que no puede producirse ese silencio favorable al interesado cuando existan vicios imputables a él (…). La última sentencia (…) citada [(STS, Contencioso-Administrativo., 4ª, de 6 de octubre de 2003 (rec. núm. 1936/2000) (RJ 2003\7078)], añade que el cumplimiento de los requisitos o elementos antes referidos es la "*contitio iuris*" de la existencia del acto presunto, sin duda por la peligrosidad que para el interés público comporta, ya que la pasividad de la administración podría dar lugar al nacimiento de una decisión que vulnere el ordenamiento jurídico [STS, Contencioso-Administrativo, 6ª, de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990\407), entre otras que cita], de manera que tal materia debe estar presidida por un criterio interpretativo restrictivo y excepcional". Y, a continuación el Fundamento jurídico cita, entre otras, la STS, Contencioso-Administrativo, 6ª, de 2 de octubre de 1990 (RJ 1990\7833) y STS, Contencioso-Administrativo, 5ª, de 17 de junio de 1992 (RJ 1992\5158).

STSJ de Galicia, Contencioso-Administrativo, 3ª, de 21 de mayo de 2021 (FJ 2.º) (JUR 2021\245092).

[441] Como se ha visto, el Encargado del Registro será el titular de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (artículo 9.1 RRF en relación con el artículo 28.5 RRF), por lo

No obstante, cabe recordar que, en virtud de lo previsto en el apartado 4 del artículo 36 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, transcurrido el plazo máximo de seis meses sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud de inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal debe entenderse desestimada por silencio negativo, sin perjuicio de interponer recurso de alzada contra dicha desestimación presunta, en virtud de lo previsto en el citado apartado 2 del artículo 9 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

que las decisiones negativas se adoptarán por el Director General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; a diferencia de lo dispuesto en el artículo 15.1 del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, que preveía que las decisiones negativas se adoptarían igualmente por el Director de General de los Registros y del Notariado, a propuesta, sin embargo, del Encargado del Registro y previo informe de la Subdirección General del Notariado y de los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

CAPÍTULO IV. FINES DE LA FUNDACIÓN Y BENEFICIARIOS.

1. INTRODUCCIÓN.

Con anterioridad hemos tratado el concepto de fundación contenido en el artículo 34 de nuestra Constitución, cuyo apartado 1, a la vista de los antecedentes histórico-normativos de la institución, reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a Ley.

Y, según hemos expuesto, en virtud de lo previsto en dicho apartado 1 del artículo 34 CE, la doctrina científica es unánime y pacífica en considerar que la finalidad de interés general forma parte del contenido esencial del derecho de fundación.

Asimismo, hemos visto que el fin fundacional es un elemento esencial del negocio jurídico fundacional, cuyo aspecto patrimonial está constituido por la dotación, a cuyo desarrollo nos remitimos. Así, para LÓPEZ JACOISTE, "el fin fundacional se integra en el negocio con valor de causa informante, no sólo de su estructura, sino también de su dinámica. Se trata de la causa final, capaz de dotar a la fundación de sentido activo"[442].

La cláusula fines de interés general, que consta en el apartado 1 del artículo 34 CE, supone que el fin fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, sin perjuicio de que, como veremos, el alcance e interpretación de dicha expresión ha sido una cuestión controvertida e, íntimamente relacionada con los antecedentes histórico-normativos de la institución.

Cabe recordar que la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece que la escritura pública de constitución de la fundación deberá contener los estatutos de la fundación, los cuales plasman la voluntad del fundador y, a su vez, en los estatutos, entre otros extremos necesarios, deberán constar los fines fundacionales, así como las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.

La inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, que determina la adquisición de personalidad jurídica por la fundación, requiere que, con carácter previo, el Protectorado emita un informe sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia de la dotación fundacional para

[442] LÓPEZ JACOISTE, J., "La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones", op. cit., p. 603.

el cumplimiento de los fines fundacionales, que será vinculante para el Registro de Fundaciones de competencia estatal, sin perjuicio de la función de calificación del título constitutivo de la fundación por el Encargado del Registro, según vimos.

Por tanto, los fines fundacionales, están determinados por la voluntad del fundador manifestada en el negocio jurídico fundacional, lo que constituye una diferencia sustancial con respecto a la persona jurídica asociación, cuyo fin es establecido autónomamente por los socios fundadores en la constitución de la asociación.

Durante la vida de la fundación, corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales de interés general, administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación y, en su caso, acordar la modificación de los estatutos siempre que resulte conveniente en interés de la fundación, salvo que el fundador lo hubiese prohibido[443], frente a las disposiciones sobre modificaciones estatutarias de las asociaciones.

En este sentido, CAFFARENA destacó que, "mientras que la asociación tiene autonomía en cuanto a su modificación y extinción, la fundación no puede disponer su extinción ni su transformación. Después de creada la fundación ni el fundador, ni los administradores, ni los beneficiarios pueden determinar la modificación de aquélla"[444].

Asimismo, el funcionamiento y actividad de las fundaciones deberá regirse por destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas a los fines fundacionales, dar información suficiente de sus fines y actividades para que puedan ser conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados y "actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios".

---

[443] La dificultad para conciliar el cumplimento de la voluntad del fundador con la protección de los fines de interés general ha sido y es una constante en el Derecho de fundaciones y, en este sentido, nos remitimos a la parte de nuestro trabajo dedicada al Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre reorganización de servicios de la beneficencia particular e instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno, así como a la correspondiente a la constitución de la fundación y, en concreto, a los estatutos de la misma.
Durante la vida de la fundación, el cumplimiento y la interpretación de la voluntad del fundador resultará, en su caso, difícil y complejo, dada la realidad social cambiante, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

[444] Y, añade, "En ello estriba el carácter institucional de la fundación, en que es una persona jurídica que se sustrae a la voluntad de sus representantes, de sus beneficiarios así como de su propio fundador, una vez ha sido constituida". CAFFARENA LAPORTA, J., "Modificación y extinción de fundaciones", *Cuadernos de acción social*, núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987), p. 107 y s.

La trascendencia de los fines provoca que el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal tenga que asegurar la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, por lo que, al menos, dará publicidad de la existencia y actividades de éstas, velará por el cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador y teniendo en cuenta la consecución del interés general; verificará si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales y comprobará que las fundaciones actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios.

2. CONCEPTO Y ALCANCE DEL INTERÉS PÚBLICO.

Cabe recordar que, si bien la legislación en materia de beneficencia particular estaba dispersa en múltiples normas de diferente rango, cuya validez y vigencia resultaba compleja de concretar, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, manifestó expresamente que el Título I de la misma constituía el resultado de la sedimentación de los antecedentes histórico-normativos del derecho constitucional de fundación (art. 34 CE).

En este sentido, cabe subrayar que, con motivo de la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y, en especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la misma, la doctrina científica resaltó que dicha Ley excluyó la aplicación de la Ley de desvinculación de 11 de octubre de 1820 a los establecimientos de beneficencia de fundación particular, siempre que éstos tuvieran una finalidad benéfica[445].

Por tanto, según vimos, junto con la beneficencia pública, concurría la que era ejercida por entidades de naturaleza jurídico-privada, lo que explicaba el distinto tratamiento jurídico de una y otra, así como la intervención del Protectorado sobre los establecimientos que constituían la beneficencia particular.

---

[445] Sobre esta cuestión, véase, en especial, DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., pp. 640-644; MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la codificación civil*: *De vinculación a persona* (estudio de un proceso), op. cit., pp. 102-105.
Cabe recordar que la Ley de desvinculación de 11 de octubre de 1820 representó un hito normativo que, simultáneamente, provocó el comienzo de una etapa caracterizada por la vigencia intermitente de la misma, fruto de la situación política cambiante.
Al respecto nos remitimos al apartado que dedicamos a la citada Ley en el Capítulo I de nuestro trabajo.

A la vista de los antecedentes histórico-normativos, el apartado 1º del artículo 35 del Código civil, comienza estableciendo que: "Son personas jurídicas: 1º. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley".

Cabe, por último, recordar que la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que reproduce mayormente la Ley 30/1994, declara que el artículo 34 de la Constitución reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley y que: "Hasta el momento, esta previsión constitucional se encontraba cumplida mediante la Ley 30/1994".

Por lo que respecta al objeto del presente apartado del trabajo, en virtud de la redacción contenida en el apartado 1 del conocido artículo 35 del Código Civil, a cuyo tenor, son personas jurídicas, entre otras, "las fundaciones de interés público reconocidas por la ley", la doctrina científica abordó el concepto y alcance del interés público y, en relación con ello, la admisibilidad o no de las fundaciones de interés particular, al amparo de dicho artículo, así como la interpretación de la frase "reconocidas en la ley", que consta en el citado apartado 1 del artículo 35 del Código Civil.

La abstracción del concepto de interés público[446] puede que explique la falta de definición del mismo en el apartado 1º del artículo 35 del Código civil[447], así como la complejidad que lo caracteriza[448].

De esta manera, DE COSSIO CORRAL destacó que lo que caracteriza a la fundación es que ha de ser constituida por una persona de Derecho privado que trata de alcanzar un fin de interés público o general y, asimismo, la fundación debe perseguir una finalidad de interés general, esto es, que trascienda su ámbito privado o particular, dado que, si la fundación fuese el medio jurídico empleado para fines privados o particulares, supondría una vinculación de bienes contraria a la prohibición prevista en los artículos 1º y 14º de la Ley de 11 de octubre de 1820[449].

---

[446] MOLINER definió interés público como "conveniencia de la comunidad" y, en relación con este último, al que remite, consta: "comunidad: "conjunto social de que se forma parte; en el sentido más amplio, conjunto de los seres humanos". MOLINER, M., *Diccionario de uso del español*, Tomo I (A-G) y Tomo II (H-Z) (Madrid: Gredos, 1973), p. 703 y p. 154 respectivamente.

[447] GULLÓN BALLESTEROS, A., "Arts. 35 a 36", en *Comentarios al Código Civil*, coord. por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Tomo I. 2ª ed. (Barcelona: Bosch, 2006), p. 319.

[448] Entre otros, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 37*;* DURÁN RIVACOBA, R., *El negocio jurídico fundacional*, op. cit., p. 78 y s.

[449] A continuación, DE COSSIO CORRAL, añade: "En primer lugar, se señala como característico de la fundación que la misma ha de ser constituida, (…), por una persona de Derecho privado que persigue una finalidad de interés público o general, trascendiendo así la esfera de los meramente privados o particulares. Pueden, naturalmente, el Estado y los demás entes de Derecho público afectar determinados bienes concretos a fines determinados de interés general, pero ello

LÓPEZ JACOISTE consideró que "el requisito del "interés público" exigido por el artículo 35 CC para que la fundación pueda tener personalidad jurídica, es, "el compartible por cualquiera o por un amplío círculo de personas; lo cual supone destinatarios indeterminados o, al menos, relativamente indeterminados"[450].

Cabe añadir que, en virtud de lo previsto en el artículo 36 CC, GULLÓN BALLESTEROS, considera que, contrariamente a los fines que persiguen las asociaciones particulares, esto es, "la obtención de un lucro o ganancia partible entre los asociados (art. 1665 CC; art. 116 C. de c.)", concurría interés público en la persona jurídica que no se propusiese dicha finalidad, "ni siquiera la mera ganancia". No obstante, claro está, "una asociación o fundación puede ver aumentado el volumen de sus ingresos con el ejercicio de determinadas actividades que dan lugar a ello, pero su finalidad debe ser por completo distinta", por lo que sostiene que el interés público que consta en el apartado 1 del artículo 35 CC, "alude a intereses que promueven de alguna manera el bien general"[451].

En todo caso, el silencio del número 1º del artículo 35 CC sobre las fundaciones familiares y de interés particular, junto con los antecedentes histórico-normativos de la beneficencia privada, propiciaron un debate doctrinal en torno a la admisibilidad o no de aquéllas.

---

no supone en modo alguno que esos bienes, por su régimen jurídico, hayan de constituir una fundación y quedar sometidos al régimen de las mismas. Podrán organizarse como "Cajas especiales", e incluso adquirir mayor o menor grado de autonomía, pero nunca convertirse en personas de derecho privado, sometidas al control administrativo, que es lo que caracteriza esencialmente a los entes fundacionales.

En segundo lugar, la fundación ha de perseguir, necesariamente, una finalidad de interés general, nunca amparar un interés privado o particular: es evidente que la utilización de este instrumento jurídico para fines meramente particulares, no parece en modo alguno admisible, en cuanto supondría una vinculación de bienes contraria a la prohibición contenida en los artículos 1.º y 14.º de la Ley de 11 de octubre de 1820, que expresamente las excluye en su finalidad desamortizadora, en cuanto pudieran llegar a constituir "manos muertas"". DE COSSIO CORRAL, A., "Artículo 35", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo, Tomo I (Madrid: EDERSA, 1978), p. 838.

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional, en Sentencia núm. 120/2011, de 6 de julio, manifestó que la creación de fundaciones por las personas jurídico-públicas no constituye el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el apartado 1 del artículo 34 CE, posibilidad ésta que, en virtud de lo previsto en el apartado 4 del artículo 8 LF, ha sido duramente criticada por la doctrina científica.

[450] LÓPEZ JACOISTE, J., "La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones", op. cit., p. 578.

En este sentido, véase, DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., pp., 648-651.

[451] GULLÓN BALLESTEROS, A., "Arts. 35 a 36", en *Comentarios al Código Civil*, op. cit., p. 319.

Así, CÁRDENAS HERNANDEZ sostuvo la posibilidad de crear fundaciones de interés particular y, en consecuencia, de carácter exclusivamente familiar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno de Beneficencia Particular, que fue reproducido en el párrafo segundo del artículo 2 de la Instrucción de 24 de julio de 1913 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno y de la Beneficencia Particular, "En las fundaciones que revistan carácter exclusivamente familiar el Protectorado respetará la competencia de los Tribunales de Justicia"[452].

Frente a dicha posición doctrinal, DE CASTRO defendió que el citado artículo 4 de la de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 no suponía el reconocimiento de las fundaciones familiares, sino que, antes bien, no siendo función del Protectorado cuidar por el cumplimiento de la voluntad del fundador en dichas fundaciones, en caso de que, previa solicitud de parte, los Tribunales de Justicia hubiesen declarado inválida una fundación familiar y, por ende, libres los bienes vinculados, que se atribuirían a los sucesores del fundador; el Protectorado no podría oponerse a ello[453].

En este sentido, DE CASTRO sostuvo que las fundaciones familiares no tienen cabida en el ordenamiento jurídico, dado que, conforme establece el número 1º del artículo 35 CC, tratándose de fundaciones, única y exclusivamente, son admisibles las

[452] En efecto, CARDENAS HERNÁNDEZ manifestó: "No existiendo un interés público o general está justificando que la administración se abstenga en esta clase de fundaciones. (…), el artículo 4 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 reconoce en cuanto a las fundaciones familiares la competencia de los Tribunales de Justicia.
Estos son por derecho propio los órganos oficiales tuitivos de la familia y de los intereses particulares en situaciones anómalas (…). Resulta, por tanto, acertado que en una fundación familiar la fiscalización y tutela se encomiende a los Tribunales". CÁRDENAS HERNÁNDEZ, L., "Las fundaciones familiares de Derecho privado", op. cit., p. 589.
CASTÁN TOBEÑAS se adhirió inicialmente a la posición de CÁRDENAS HERNÁNDEZ. En este sentido, compárese la 7ª edición (1949) (p. 505 y s.) con la 14ª (1984) (p. 444 y s.), *Derecho Civil español*, *común y foral*. Tomo I. Vol. 2º (Madrid: Reus).

[453] DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 646 y s.
Asimismo, DE COSSIO CORRAL destaca que dicha interpretación fue refrendada por las Sentencias de 26 de abril de 1889, 21 de marzo de 1895, 11 de marzo de 1897 y 12 de febrero de 1915. DE COSSIO CORRAL, A., "Artículo 35 CC", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, op. cit., p. 838 y s.
Adicionalmente, en este sentido, véase, el Dictamen del Consejo de Estado sobre el "Proyecto de Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos del Protectorado", de 18 de mayo de 1972 (exp. núm. 38059), p. 621 y s.

fundaciones de interés público reconocidas por la ley, esto es, "aquellas permitidas y reguladas por las disposiciones sobre beneficencia"[454].

En efecto, como vimos, las leyes desvinculadoras prohibían las vinculaciones permanentes de bienes para un interés particular y, única y excepcionalmente, excluyeron las fundaciones benéficas fundadas y dirigidas por particulares; "más es porque en ellas se atiende a los "intereses colectivos", a los "intereses públicos"[455].

Por tanto, en opinión de DE CASTRO, los casos que sean dudosos tendrán que ser resueltos conforme con los principios fundamentales que rigen en este campo, en virtud de los cuales "para determinar si una fundación es "esencialmente" benéfica y no es "exclusivamente" familiar (notas positiva y negativa de validez) será preciso contrastar: 1º. Si tiene verdadero carácter benéfico. 2º. Si los favorecidos lo son a título principal de necesitados. 3º. Si la intención del fundador fue la de crear una fundación de interés público (…)"[456].

Con posterioridad, ALBALADEJO GARCÍA interpretó que el tenor literal del número 1º del artículo 35 del Código Civil conlleva la exclusión de las fundaciones con fines de interés particular y familiares[457].

Por último, para subrayar la imposibilidad de constituir fundaciones de interés particular y, por consiguiente, fundaciones familiares, la doctrina científica destacó que el interés público del fin fundacional exige la indeterminación de los beneficiarios.

---

[454] DE CASTRO y BRAVO, F. "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 645.

[455] DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 645.

En el mismo sentido, entre otros, véase, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 177-181; DE COSSIO CORRAL, A., "Artículo 35 CC", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, op. cit., p. 838 y s.; GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 368; MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., p. 419.

[456] DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., p. 648.

[457] ALBALADEJO GARCÍA, M., *Compendio de Derecho Civil*, 14ª ed. (Madrid: Edisofer, 2011), p. 84.

Taxativamente, en el mismo sentido, véase, entre otros, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., 8 y s.; CAFFARENA LAPORTA, J., "Artículo 35 CC", en *Comentario del Código Civil*, op. cit., p. 240; GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 368.

En este sentido, MORELL OCAÑA puso de relieve que, si bien inicialmente era un requisito que estaba implícito en el Derecho de la Beneficencia[458], éste fue, con posterioridad, establecido explícitamente en el artículo 1.2.a) del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas, dado que lo consideró como un requisito preceptivo para la válida constitución de una fundación cultural privada[459].

Precisamente, CAFFARENA, con motivo de la redacción prevista en dicho artículo 1.2.a) del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, manifestó que: "la concreción de este colectivo puede ser mayor o menor, pero lo que no puede hacer el fundador es burlar el requisito del interés general a través del establecimiento de una serie de características de los posibles beneficiarios que los determine en la práctica de modo particular"[460].

---

[458] A tal efecto, MORELL OCAÑA cita parcialmente la fundamentación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo, Contencioso-Administrativo, 12 de febrero de 1946 (Ar. 150). MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones privadas", op. cit., p. 157.
Sin perjuicio de que el caso objeto de dicha sentencia trataba sobre una mutualidad, consta en la fundamentación de la misma: "(…) el derecho natural de asociación puede revestir tantas formas como finalidades parciales tenga la actividad del hombre, (…) y aún de mutuo auxilio, sin que la bondad que ha de informar a cada uno de ellos, y aún concretamente en el de las mutualidades, que es la del caso de autos, implique la naturaleza privativa de "Institución de beneficencia", cuya característica no es el aludido bien que recíprocamente puedan dispensarse y obtener los asociados mismos, sino precisamente la otorgada a individuos indeterminados nominalmente (…)". STS, Contencioso-Administrativo, de 12 de febrero de 1946 (Ar. 150).
Con motivo de este requisito, cabe recordar que el artículo 11 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 sobre Reorganización de Servicios de Beneficencia Particular e Instrucción para el Ejercicio del Protectorado del Gobierno, atribuyó al Gobierno el Protectorado de todas las instituciones de Beneficencia particular que afectasen a colectividades indeterminadas.

[459] Así, el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas, establecía:
"Artículo 1.1.- Tendrán el carácter de Fundaciones culturales privadas aquellos patrimonios autónomos destinados primordialmente por sus fundadores a la educación, la investigación científica y técnica o cualquier otra actividad cultural y administrados sin fin de lucro por las personas a quienes corresponde su gobierno con arreglo a las prescripciones de sus Estatutos. (…).
2. Serán requisitos esenciales para la creación de estas Entidades:
a) Que los destinatarios de sus beneficios sean esencialmente colectividades indeterminadas de personas (…)".
En este sentido, véase, CAFFARENA LAPORTA, J., "Artículo 35 CC", en *Comentario del Código Civil*, op. cit., p. 240; MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones privadas", op. cit., p. 157; GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas", op. cit., p. 383 y s.

[460] Requisito éste del carácter indeterminado del colectivo de beneficiarios que, añadió, remite a la posición arriba citada de LÓPEZ JACOISTE.

Por lo que respecta a la interpretación del apartado 1 del artículo 35 del Código Civil *in fine,* "reconocidas por la ley", cabe señalar que, dado que excepcionalmente la Ley General de Beneficencia, de 20 de junio de 1849, excluyó la aplicación de la Ley de desvinculación de 11 de octubre de 1820 a los establecimientos de beneficencia de fundación particular, el apartado 1 del artículo 35 CC solo ampararía las fundaciones cuyos fines de interés público estuviesen previamente tipificados en una norma con rango de Ley, dado el rango legal de dichas leyes, vigentes ambas cuando entro en vigor el CC[461], interpretación mayoritaria que, no obstante, fue criticada duramente por CAFFARENA. En su opinión, la concurrencia o no de interés público es una cuestión de hecho que debía ser resuelta, caso por caso, por la autoridad judicial o, por el órgano administrativo competente en la clasificación de los diferentes tipos de fundaciones[462].

CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones*: *Estudios para su reforma*, op. cit., p. 86.

[461] Véase, DE CASTRO y BRAVO, F., "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares", op. cit., pp. 644-646; DE COSSIO CORRAL, A., "Comentario al artículo 35 CC", op. cit., p. 839 y s. GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., pp. 369-373.

[462] CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones*: *Estudios para su reforma*, op. cit., pp. 87-90.

Con posterioridad, y con motivo de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, el Consejo de Estado abordó, en relación con el Proyecto de Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas, el alcance de la potestad reglamentaria de la Administración y, de manera indubitada, adoptó la posición dominante.

A la vista del artículo 1 de la Ley General de Beneficencia, en relación con el apartado 1º del artículo 35 CC, el Consejo de Estado manifestó: "(…) Es lo cierto que el concepto de beneficencia no estaba expresado de forma clara en la Ley de Beneficencia, lo que permitió que la Administración, por normas de rango reglamentario, definiera la amplitud del concepto y, en consecuencia, las Fundaciones particulares que podían ampararse en las normas de beneficencia a efectos de su reconocimiento por el ordenamiento jurídico. (…).

Esta delimitación del concepto de beneficencia y de los tipos de fundaciones que pueden acogerse a sus normas puede efectuarse por la Administración en vía reglamentaria, dentro de ciertos límites legales, (…), que aseguren que realmente la Fundación es de interés público y se ajusta a los criterios legales en orden al concepto de beneficencia. Lo que la Administración no puede hacer es ni reconocer nuevos tipos de Fundaciones no benéficas, porque esto ha de hacerse por Ley (art. 35 del Código Civil), ni desnaturalizar el concepto de beneficencia, porque ello, aparte de ir contra normas con rango de Ley formal -como la de Beneficencia-, podría suponer un fraude a la Ley, al introducir por vía indirecta nuevos tipos de Fundaciones. Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Proyecto de Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos del Protectorado", de 18 de mayo de 1972 (exp. núm. 38.059), p. 624 y s.

Para una clasificación ilustrativa de los tipos de fundaciones, puede verse: BLANCO RUIZ, J., "Las fundaciones: Tipología y normativa", *Cuadernos de acción social*, núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987), pp. 15-28; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Fundaciones: Breve idea de su formación legal", op. cit, pp. 980-991; CABRA DE LUNA, M.Á., *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio*: e*nfoque económico*, *sociológico y jurídico*,

Por último, en relación con el concepto y alcance del interés público, BADENES GASSET manifestó que el fin fundacional ha de reunir el requisito de la determinación, así como el de la licitud.

El requisito de la determinación resulta controvertido, dado que el alcance de su concreción no está normativamente previsto.

En todo caso, en opinión de BADENES GASSET: "Ha de estar suficientemente concretado porque si la fundación se crea es para algo y este algo es causa del negocio y fin destinador del organismo"[463].

Ahora bien, en su opinión, la necesaria determinación del fin no imposibilita que los fines sean varios y, en tal caso, que su consecución sea simultánea o, alternativa[464].

No obstante, BADENES GASSET consideró que la interpretación que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo realizó de dicho requisito en la sentencia de 2 de julio de 1952 fue laxa, dado que el Alto Tribunal declaró que era suficiente para la determinación del fin de una fundación benéfica una manifestación de voluntad que establecía que los bienes del causante se destinasen "a obras benéficas para perpetuar mi nombre", interpretación que, en todo caso, CAFFARENA[465], valoró muy positivamente en base al interés general del fin fundacional[466].

---

op. cit., pp. 339-350; DE COSSIO CORRAL, A., "Artículo 35 CC", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, op. cit., p. 839 y s.

[463] BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 87.

[464] "En caso de perseguirse fines simultáneos, deben ser homogéneos y conciliables a objeto de evitar que la diversidad de fines disgregue la unidad del ente. Cuando los fines son simultáneos se suele caracterizar la fundación por su fin predominante, si bien no siempre resulta fácil la indagación para determinar el fin que predomina. Si la fundación persigue fines disyuntivos, cuando uno de ellos no se puede alcanzar por cualquier circunstancia, su actividad se orienta a la consecución del fin sustitutivo". BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 87.

[465] BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 87.

[466] CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones. Estudios para su reforma*, op. cit., p. 91.

Asimismo, en un caso en que la cláusula cuarta del testamento abierto otorgado el día 24 de septiembre de 1947 que, entre otros, establecía, que "(…) es voluntad de la testadora que sus albaceas nombrados continúen con plenitud de facultades las obras de dicho edificio, que servirá bajo la advocación y nombre de "Jesús Sacramentado" y será destinado a su fallecimiento a la obra benéfica de tipo moral, religioso o docente, o de protección moral a la mujer a juicio de los albaceas (…)", la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, contra el criterio de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 22 de febrero de 1978, interpretó que: "Como es de ver, la testadora señaló a su obra un fin, dentro de un marco considerablemente más limitado que el que permitió a la sentencia de 2 de junio de 1952, declarar que era suficiente para la determinación del fin de una fundación benéfica una frase en la que se preveía que los bienes del causante se destinarían "a obras benéficas para perpetuar mi nombre". La testadora determinó el fin de la obra benéfica que pretendía instituir y que instituyó, aunque ello fuera estableciendo tres posibles opciones que, de suyo, no desvirtúan el hecho de que bastan para configurar el fin de la obra o institución, pues

MADRUGA MÉNDEZ consideró también que el fin fundacional es el elemento causal del negocio jurídico, por lo que, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad fundacional, su concreta determinación corresponde únicamente al fundador.

En todo caso, en el supuesto que durante la vida de la fundación concurriesen circunstancias de distinta índole y naturaleza que impidiesen o dificultasen el cumplimiento de la voluntad del fundador[467], sostuvo ésta tendría que ceder en favor de la función social del Derecho[468].

Por último, en lo que respecta al requisito de la licitud del fin fundacional, para BADENES GASSET supone, en última instancia, que el fin fundacional ha de ser útil socialmente[469].

3. FINES DE INTERÉS GENERAL.

A raíz de la tramitación parlamentaria del derecho de fundación y del consenso que caracterizó el periodo constituyente, el artículo 34 de nuestra Constitución, a continuación del derecho de propiedad privada (artículo 33 CE), reconoce, en su apartado 1, el derecho constitucional de fundación y, en su apartado 2, establece que lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22 de la Constitución, es de aplicación también a las fundaciones.

En efecto, cabe recordar que el artículo 34 de la Constitución, cuya ubicación sistemática dentro del Capítulo Segundo del Título I CE determina la aplicación de las garantías del apartado 1 de su artículo 53, según vimos, establece:

---

no cabe duda de que el testamento tiene un peso decisivo en lo que se refiere a la creación de dicha obra, e inequiparable con el papel, meramente secundario, reconocido a los albaceas, siendo de añadir que ese peso le viene, no solamente del carácter limitado de las opciones, sino de que la testadora calificó de "benéfica" la institución. (…)". STS, Civil, 1ª, de 8 de Febrero de 1980 (RJ 1980\418).

[467] En su opinión: "Estos factores son fundamentalmente de índole económico, disminuyendo el patrimonio fundacional y haciendo difícil el cumplimiento de fines; y de índole social por cambio y evolución de las circunstancias que hacen desaparecer necesidades apareciendo otras de distinta naturaleza". MADRUGA MENDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., p. 428.

[468] Es más, sostiene que incluso la teoría del riesgo imprevisible es aplicable a la voluntad del fundador. MADRUGA MENDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., pp. 426-430.

En este sentido, véase, también, entre otros, BADENES GASSET, R., "Regulación legal de las fundaciones: Algunas consideraciones críticas del Derecho español", op. cit., p. 129 y s.

[469] BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 88.

"1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22".

3.1 EL INTERÉS GENERAL DEL FIN FUNDACIONAL.

En virtud de lo establecido en el apartado 1 del artículo 34 CE y, previamente al desarrollo del derecho de fundación por el legislador ordinario, la doctrina científica resaltó, expresa y unánimemente, que el fin fundacional ha de ser necesariamente de interés general, lo que, al menos, implica que:

(i) La Ley no puede limitar los fines que sean de interés general o, circunscribirlos a uno o varios concretos.

(ii) Las fundaciones familiares y de interés privado no tienen cabida.

Por tanto, frente a la división doctrinal que, sobre ambas cuestiones, había motivado el apartado 1 del artículo 35 CC, la constitucionalidad del derecho de fundación provocó que aquella acabase, al exigir que el fin fundacional sirva al interés general[470].

En relación con la tramitación constituyente del derecho de fundación y, a la vista del apartado 1 del artículo 34 CE, cabe recordar las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA: "Hoy entiendo que vale constituir fundaciones para cualquier fin, siempre que sea de interés general, que es la única exigencia del artículo 34 de la Constitución, que se impuso durante el debate constitucional, durante la elaboración del texto constitucional en el Senado, precisamente, fruto de una enmienda del Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO. La regla estaba ya en el artículo 35 del Código Civil e intenta, sobre todo, excluir las fundaciones familiares y de interés privado (…)"[471].

---

[470] Véase, entre otros, ALZAGA VILLAAMIL, Ó., "Artículo 34", en *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)* (Madrid: Editorial Del Foro, 1978), p. 253; CAFFARENA LAPORTA, J.*, El régimen jurídico de las fundaciones*. *Estudios para su reforma*, op. cit., pp. 83-90; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 91; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, fundaciones y sociedad civil", op. cit., p. 237 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las Fundaciones en la Constitución Española", op. cit., p. 1463 y s.; LASARTE ÁLVAREZ, C., "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales", op. cit., p. 99; MUÑOZ MACHADO, S., "Las fundaciones en la Constitución", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 25; TOMAS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. A*nálisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 36 y s.

[471] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 246.

En efecto, GARCÍA DE ENTERRÍA destacó que la cláusula fines de interés general prevista en el apartado 1 del artículo 34 CE es abierta, esto es, será lícito cualquier fin, siempre que tenga cabida en el concepto jurídico indeterminado de fines interés general, que es el único límite que impone la CE[472].

La constitucionalización del derecho de fundación motivó que un sector de la doctrina considerase que la expresión "interés general", que consta en el apartado 1 del artículo 34 CE, especifica y aclara el término "interés público", que utiliza el apartado 1 del artículo 35 CC[473], frente a la que defendió la utilización indistinta de ambos términos[474].

De esta manera, LACRUZ BERDEJO manifestó que, "La expresión interés general es muy amplia, y representa una especificación y aclaración del interés público a que se refiere el Código civil. (…) Es interés general todo aquel que no es individual o de grupo de personas determinadas (aspecto negativo) y que representa un valor apetecible para la comunidad (aspecto positivo)"[475].

LASARTE ÁLVAREZ considera que la expresión "interés general" pone de relieve que los fines fundacionales tienen que atender a la actividad que, en su caso, realice la fundación, pero también a los beneficiarios o, eventuales beneficiarios, de las actividades de la fundación. "Así, por ejemplo, la alfabetización o la curación del cáncer son evidentemente fines de interés público; pero si sólo pueden ser beneficiarios de la fundación los parientes de los patronos o de los fundadores que sean analfabetos o cancerosos, no cabe duda de que la generalidad del altruismo de los fundadores cabe ponerlo en duda"[476].

---

[472] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 246.
[473] LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución Española de 1978", op. cit., p. 1461 y s.; LASARTE ÁLVAREZ, C., "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales", op. cit., p. 99; TOMAS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 34 y s.
[474] CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones*. *Estudios para su reforma*, op. cit., p. 89; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución española", en *Estudios sobre la Constitución española*. *Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., 1323.
[475] LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución Española de 1978", op. cit., p. 1461 y s.
Asimismo, véase, TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XXX.
[476] LASARTE ÁLVAREZ, C., "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales", op. cit., p. 99.

PIÑAR MAÑAS, sin embargo, considera que es indistinto emplear el término "interés público" o "interés general". En su opinión: "Lo definitivo es que el fin de una fundación debe representar un beneficio para la comunidad. Solo estas fundaciones son las que gozan de la especial protección que supone el derecho de fundación"[477].

En cualquier caso, tanto una posición doctrinal como la otra ponen de relieve, expresa o, implícitamente, que el único límite sustantivo que la Constitución establece es que los fines fundacionales deben ser necesariamente de interés general o público, requisito que, como veremos seguidamente, debe concurrir tanto en la constitución de la fundación, como después de ésta.

Asimismo, con anterioridad al desarrollo del derecho de fundación por el legislador ordinario, la doctrina científica manifestó que finalidad de interés general forma parte del contenido esencial del derecho constitucional de fundación[478].

El interés general es, por tanto, inherente a las fundaciones.

En consecuencia, el interés general del fin fundacional implica que la ley que desarrolle el derecho constitucional de fundación no puede limitar los fines que sean de interés general o, circunscribirlos a uno o, varios determinados y, asimismo, supone la imposibilidad de constituir fundaciones de interés particular o, familiar, lo que con fundamento en el apartado 1 del artículo 35 CC, fue puesto de relieve durante la tramitación constitucional del derecho de fundación, según vimos.

En efecto, dado que el derecho constitucional de fundación, única y exclusivamente, ampara las fundaciones para fines de interés general, en caso de que las fundaciones de interés particular o, familiar, fuesen objeto de regulación, requerirían un régimen jurídico propio y, por tanto, distinto del correspondiente a las fundaciones garantizadas

---

[477] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución española", en *Estudios sobre la Constitución española*. *Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. op. cit., p. 1323.
En este mismo sentido, con posterioridad, véase, entre otros: MARÍN LÓPEZ, J., "Artículo 35 CC", en *Comentarios al Código civil comentado*, Tomo I (Arts. 1 a 151), dir. por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), p. 587; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "Artículo 35", en *Código Civil comentado y con jurisprudencia,* 10ª ed. (Madrid: Wolters Kluwer La Ley, 2022), p. 100.

[478] Véase, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, fundaciones y sociedad civil", op. cit., p. 237 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las Fundaciones en la Constitución Española", op. cit., p. 1463 y s.; TOMAS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 36 y s.

constitucionalmente en el artículo 34 CE, lo que ha sido puesto de relieve por la doctrina científica[479].

En este sentido, con motivo del Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, TOMÁS y VALIENTE, defendió la necesidad de comprobar la concurrencia del requisito de generalidad de los fines, no solo en la constitución de la fundación, sino también con posterioridad. De esta manera, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, en especial, de la fundamentación contenida en la sentencia núm. 49/1988, de 22 de marzo, a propósito de la concreción del contenido esencial del derecho de fundación, señaló que la Constitución "no delimita, clasifica o denomina cuáles sean en concreto los fines de interés general, (…), pero sí exige que sean de interés general". Por tanto, subrayó, los fines de una fundación pueden ser cualesquiera, sin que el legislador los pueda limitar o reducir.

Asimismo, dicho autor hizo hincapié en que la ley que desarrollase el derecho constitucional de fundación debía instrumentar la necesaria comprobación de la veracidad o exactitud de dicho requisito, dado que, seguidamente, añadió: "Cualesquiera (*fines*), sí, siempre que sean de interés general. Siendo esta cláusula la clave de la mínima pero vinculante concepción constitucional del derecho, el legislador podrá y deberá prever mecanismos de comprobación de la realidad de ese interés general, tanto de su inicial existencia, como de su subsistencia o permanencia"[480].

En efecto, en lo que respecta al control de los fines fundacionales, a efectos de que éstos sean siempre de interés general, cabe traer a colación la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 49/1988, de 22 de marzo, que, por tanto, con anterioridad a la Ley 30/1994, declaró: "(…) las leyes prevén (…) un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman (…)" (FJ 5.º).

---

[479] CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, op. cit., p. 29 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 13.
Asimismo, véase, PIÑAR MAÑAS, J.L., "Entidades privadas e interés general: El papel de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, dir. por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas (Madrid: Iustel, 2010), p. 287.

[480] TOMAS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 36.

A la vista de dicha fundamentación, cabría inferir el carácter esencial de la dotación y la justificación del Protectorado, dado que, constituida válidamente la fundación, ante una eventual ausencia de diligencia del Patronato en la administración y disposición del patrimonio de la fundación, la falta del Protectorado podría conducir a una reducción del patrimonio de la fundación que impidiese o, dificultase la realización del fin fundacional, con el correspondiente perjuicio, al menos, a la fundación, así como a los beneficiarios de las actividades de la misma.

De esta manera, como hemos visto, las fundaciones son el resultado de un proceso histórico-normativo, que permite constatar que corresponde al Protectorado la función de velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales a cuya consecución el fundador afectó un patrimonio con carácter permanente o, al menos, duradero, lo que implica, entre otras, la necesidad de verificar la adecuación de los fines a la actividad realizada[481].

En este sentido, recientemente, CARRANCHO HERRERO ha destacado que "la presencia del interés general es lo que permite admitir la excepción que la existencia de la fundación representa respecto de la prohibición de constituir vinculaciones de bienes más allá de los límites establecidos en el Código civil"[482].

[481] En relación con los antecedentes histórico-legislativos que tratamos y, sobre la justificación del Protectorado, HERNÁNDEZ IGLESIAS, manifestó: "(…) hay intereses de carácter y condición tan generales que sólo al Gobierno es dado inspeccionarlos convenientemente. El orden, la moral y la salubridad pública se afectan de ordinario en las fundaciones de beneficencia, siquiera sean particulares, y ningún gobierno que de tal se precie, cualquiera que haya sido su forma, debe ni puede abandonarlas (…)". HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., *La Beneficencia en España*, Tomo II, op. cit., p. 695.
Asimismo, véase, entre otros, GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., pp. 375-388; BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., pp. 135-142, NIETO GARCÍA, A., "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 2224; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., pp. 86-138.
[482] CARRANCHO HERRERO, T., La *fundación*, op. cit., p. 27.

Por último, en relación con la cláusula de interés general que consta en el apartado 1 del artículo 34 CE, PIÑAR MAÑAS ha destacado que, si bien dicha expresión no es equivalente a la que establece el apartado 1 del artículo 103 CE[483], a cuyo tenor, la Administración sirve con objetividad a los intereses generales, dado que, el interés general al que alude el derecho constitucional de fundación es el interés que excede al individual, sí refleja, en todo caso, que los poderes públicos no tienen el monopolio del interés general[484], cuestión que fue tratada por la doctrina antes del desarrollo del derecho de fundación por el legislador ordinario[485] y, afirmado expresamente con posterioridad[486].

Por su parte, PAREJO ALFONSO deduce dicha consideración de lo previsto, entre otros artículos de la Constitución, en el artículo 34 CE y, en particular, del apartado 1 del

---

[483] En relación con la tramitación parlamentaria, cabe comentar que el apartado 1 del artículo 103 CE responde a la enmienda presentada al entonces al artículo 96, apartado 1 y, en cuya defensa, el senador HURTADO SIMÓN, manifestó:
"Muy brevemente, en nombre de UCD, para formular una enmienda "*in voce*" al artículo 96, apartado 1, exclusivamente para sustituir la palabra "colectivos" por "generales".
Entendemos que los intereses colectivos, aunque la colectividad suene a muchos, esquematizando podríamos decir que es cosa de pocos, que no abarca en modo alguno a todos. Por ello, creemos que el auténtico interés colectivo es, sin duda alguna, el interés general o el interés público; pero, por no repetir "Administración Pública" e "interés público" preferimos emplear la palabra "generales", porque la Administración no solamente sirve intereses colectivos, sino también unos intereses perfectamente individualizados, como son, por ejemplo, los de la sanidad, la enseñanza, etc., cuya salvaguarda corresponde al interés general o al interés público. Por ello, creemos que, tal vez como viene el texto del Congreso de los Diputados, parece haberse incurrido en una lamentable confusión entre lo que es colectivo, que en definitiva es lo que interesa a una colectividad, y lo que es general, que es lo que interesa a la totalidad social y a cada uno de los individuos que forma parte de ella (…)".
Efectuada la votación, fue aprobada la enmienda por 23 votos a favor, con una abstención.
Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución, núm. 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2356 y s.
En opinión de ALZAGA VILLAAMIL hubiera sido más acertado prever que "la Administración se encuentra al servicio de la colectividad y de los ciudadanos que la integran", porque la Administración Pública sirve intereses generales pero, también, otros individualizados que, en su opinión, no son "contradictorios con el interés público". ALZAGA VILLAAMIL, Ó., "Artículo 103", en *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, op. cit., p. 641.
Asimismo, sobre la presente enmienda, véase, entre otros, NIETO GARCÍA, A., "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., pp. 2185-2188; PAREJO ALFONSO, L., "Interés público como criterio de control de la actividad administrativa", en *Constitución*, *Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional* (*Libro Homenaje a Gumersindo Trujillo*), op. cit., p. 256.

[484] "(…) el interés general de dicho precepto (*art. 34 CE*) no es el interés general equivalente al que la propia Constitución cita en otros artículos (por ejemplo, el 103), sino un interés supraindividual (…).
Tanto el artículo 34 como el 103 de la Constitución utilizan la misma expresión para referirse, respectivamente, a los fines que definen a las fundaciones constitucionalmente garantizadas ("se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general"), y al mandato servicial que configura constitucionalmente a la Administración: ésta "sirve con objetividad los intereses

artículo 10 CE, artículo este último que, como es sabido, encabeza el Título I de la Constitución, dentro de cuya Sección 2ª del Capítulo Segundo, está el artículo 34 CE. En concreto, manifiesta: "Por más que el concepto de interés general o público se emplee por el constituyente con significados y alcances diversos, es claro que no es monopolizado por el Estado.

Así se desprende del hecho de que la acción de los particulares pueda procurarlo bajo la protección y, en su caso, el fomento del Estado (art. 34.1 CE relativo al derecho de fundación; (…) y desde luego del dato ya concluyente de que el orden constitucional mismo de derechos fundamentales y libertades públicas presidido por el valor de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en sociedad sea de interés general"[487].

---

generales" (art. 103). Sin embargo, ambos fines no son equivalentes. En cualquier caso, queda meridianamente claro que no corresponde a los poderes públicos el monopolio del interés general". PIÑAR MAÑAS, J.L., "Entidades privadas e interés general: El papel de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, op. cit., pp. 289 y 291.

[485] Véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo* II (Madrid: Civitas, 1993), p. 96; NIETO GARCÍA, A., "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", en *Estudios Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 2230 y s.

En relación con los antecedentes histórico-normativos del derecho de fundación, cabe recordar que, a la vista del artículo 1 de la Ley General de Beneficencia, de 20 de junio de 1849, DÍEZ-PICAZO manifestó: "No puede decirse, por tanto, que exista un auténtico monopolio administrativo en materia de beneficencia". DÍEZ-PICAZO, L., "Introducción", en *Legislación sobre instituciones de beneficencia* particular, op. cit., p. 31.

[486] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, op. cit., p. 291; RUIZ OJEDA, A., "Las fundaciones privadas como colaboradoras de la Administración y el régimen jurídico del patrimonio fundacional: un comentario con ocasión de la nueva Ley de Fundaciones", op. cit., p. 39; SALVADOR CODERCH, P. y SEUBA TORREBLANCA, J., "Fundaciones, interés general y títulos de aportación", *Diario La Ley*, Sección Doctrina (1998) (LA LEY 11810/2001) [en línea], p. 1.

Asimismo, véase, CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, op. cit., p. 37 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 91; FERRER i RIBA, J., "Les finalitats fundacionals: la seva naturalesa, compliment i modificación", en: Les persones jurídiques en Dret Civil de Catalunya: associacions i fundacions, coord. por Àrea de Dret Civil, Universitat de Girona (Valencia: Tirant lo Blanch, 1998), p. 141; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 29 y s.; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 95.

[487] PAREJO ALFONSO, L., "Los modos y las potestades habilitantes de la actuación administrativa", *en Lecciones de Derecho Administrativo,* 11ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), p. 513 y s.

Por último, en lo que respecta a la cláusula de fines de interés general prevista en el apartado 1 del artículo 34 CE, cabe añadir, adicionalmente, que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, con anterioridad al desarrollo del derecho de fundación por el legislador ordinario, resaltaron que la atribución, en su caso, de determinados beneficios, entre otros, fiscales, deriva del interés general que necesariamente debe tener el fin fundacional[488].

3.2 LA LICITUD DEL FIN FUNDACIONAL.

A tenor de lo previsto en el artículo 34 CE, CARRANCHO HERRERO ha resaltado que los dos requisitos que necesariamente debe reunir el fin fundacional son el interés general y la licitud. En consecuencia, entiende que, si bien el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, menciona explícitamente la necesidad de que los fines de las fundaciones deberán ser de interés general, no alude, en cambio, al requisito de la licitud, omisión ésta que, en todo caso, no evita que deba concurrir, dado que, por mandato del artículo 34 CE, el interés general, junto con la licitud, son los dos elementos esenciales del fin fundacional[489].

Así, en efecto, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 34 CE, lo previsto en los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE, es de aplicación también a las fundaciones; apartados referidos a aquellas entidades que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, las cuales serán consideradas como ilegales, pudiendo ser disueltas o suspendidas mediante resolución judicial motivada.

En cualquier caso, el alcance, interpretación y valoración de la remisión del apartado 2 del artículo 34 CE a los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE, es una cuestión controvertida en la doctrina.

---

[488] En opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: "Ello (*esto es, la atribución de determinados beneficios* (fiscales etc.) lleva implícito también una cierta intervención o inspección administrativa en su funcionamiento, "para evitar la desnaturalización de sus fines altruistas en otros egoístas, y la eventualidad de una desclasificación si tales fines o las garantías de que su gestión se rodea se frustrasen". GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo* II, op. cit., p. 96. .
Tratamiento fiscal ventajoso característico en las fundaciones benéficas y culturales. En concreto, sobre los beneficios de carácter fiscal, véase, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., pp. 148-154; MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., pp. 440-446; VILASECA MARCET, J.M., "Fundaciones culturales Privadas", op. cit., pp. 346-348.

[489] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 37-39.

De esta manera, para GARCÍA DE ENTERRÍA, la aplicación al derecho de fundación de las garantías previstas en los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE, en virtud de la citada remisión expresa del apartado 2 del artículo 34 CE, implica, en su opinión, fortalecer la caracterización del derecho de fundación como un derecho de libertad[490] y, para LACRUZ BERDEJO, refuerzan que el derecho de fundación protege el derecho a fundar pero, también, el resultado del ejercicio de dicho derecho constitucional, esto es, la persona jurídica fundacional[491].

No obstante, BADENES GASSET criticó duramente la remisión prevista en el apartado 2 del artículo 34 a los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE. En su opinión, la diferente naturaleza de una y otra persona jurídica debería determinar un tratamiento normativo diferenciado. Así, frente a las asociaciones, personas jurídicas de base asociativa, las fundaciones tienen un sustrato patrimonial, de ahí que, la doctrina científica haya calificado unánimemente a la fundación con el adjetivo de heterónoma, dado que está sujeta a la voluntad externa del fundador, a diferencia de la asociación, que depende de la voluntad de sus asociados[492].

En este sentido, por lo que respecta a la remisión del apartado 2 del artículo 34 CE al apartado 2 del artículo 22 CE, BADENES GASSET, con fundamento en el concepto de fundación que defiende ("patrimonio destinado a un fin"), considera que, en el supuesto de fines ilegales, la fundación, dada la ilicitud del fin, no nacería, esto es, no sería posible disolver lo que nunca ha existido[493].

Asimismo, durante la vida de la fundación, en el supuesto de que un miembro del patronato incurra en una conducta penalmente penada por la ley, BADENES GASSET resalta que será el patrono el que, única y exclusivamente, deba asumir la responsabilidad que, en cada caso, corresponda.

---

[490] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "*Constitución, fundación y sociedad civil*", op. cit., p. 237 y s.
[491] LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución española", op. cit., 1460 y s.
[492] En este sentido, VALERO AGUNDEZ, manifestó: "No es que en el seno de la fundación no haya ni se forme una voluntad que la rija, sino que esta voluntad no forma sus decisiones autónomamente, como puede formarlas el órgano soberano de una asociación, ya que debe ajustarse en ello a la voluntad del fundador, expresada en los estatutos fundacionales". VALERO AGUNDEZ, U., *La Fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 67.
[493] BADENES GASSET, R., "Regulación legal de las fundaciones: Algunas consideraciones críticas del derecho español", op. cit., p. 133.
En el mismo sentido, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 100-102.

Por tanto, no cabría la extinción de la fundación, dado que ésta ha sido creada por una voluntad heterónoma y, en consecuencia, debe perdurar en el tiempo[494].

Por lo que respecta a la remisión del apartado 2 del artículo 34 al apartado 4 del artículo 22 CE, BADENES GASSET considera que, cuando el apartado 4 del artículo 22 CE establece que, "sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de una resolución judicial", hace alusión a los casos de fines o medios delictivos, esto es, los dos supuestos que constan en el apartado 2 del artículo 22 CE, dado que, en su opinión, los apartados 2 y 4 del artículo 22 están relacionados entre sí[495].

CAFFARENA, por lo que respecta a la remisión del apartado 2 del artículo 34 CE al apartado 4 del artículo 22 CE y, en todo caso, en relación con las causas de extinción previstas en el artículo 31 de la Ley 50/2002, manifestó que los supuestos en que cabría la extinción de la fundación por resolución judicial sería si el fin fundacional inicialmente licito, deviniese ilícito, así como en el supuesto de que el fin dejase de ser de interés general[496].

Por su parte, CARRANCHO HERRERO considera que, si durante la vida de la fundación, el fin fundacional deviniese ilícito, con carácter previo a iniciar, en su caso, el procedimiento de extinción de la fundación, "debería considerarse si lo que procede es deducir responsabilidad frente a los patronos por desviarse del fin inicialmente propuesto o por utilizar medios considerados como delito en la consecución de aquél, manteniéndose, si ello es posible, la fundación y sustituyendo a los responsables"[497].

En este sentido, dicha autora hace hincapié en que, a diferencia de la asociación, persona jurídica de base personal, que cuenta con socios o miembros, la fundación, persona jurídica de base patrimonial, carece de éstos y, por tanto, el patronato, órgano de

---

[494] BADENES GASSET, R., "Regulación legal de las fundaciones: Algunas consideraciones críticas del derecho español", op. cit., p. 133.
En el mismo sentido, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 102-104; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución española", op. cit., p. 1460 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1327 y s.

[495] Sobre la remisión del apartado 2 del artículo 34 CE al apartado 4 del artículo 22 CE, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 105 y s.; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución española", op. cit., 1466 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Las fundaciones y la Constitución española", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 1328 y s.

[496] CAFFARENA LAPORTA, J. "La extinción de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 473 y s.

[497] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 39.

gobierno y representación de la fundación, ha de respetar la voluntad del fundador, así como administrar y disponer del patrimonio de la fundación en la forma establecida en los Estatutos, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 50/2002 que, asimismo, prevé las funciones del Protectorado sobre las fundaciones[498].

En relación con la licitud de los fines fundacionales, a efectos de que éstos sean siempre de interés general, la Sentencia del Tribunal Constitucional, STC núm., 341/2005, de 21 de diciembre, declaró:

"(…) Como dijimos en nuestra STC 164/1990, de 29 de octubre, las competencias de los poderes públicos en la materia encuentran su razón de ser evidente "en la necesidad de proveer a la Administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se desvían de los fines de interés público que según el Código civil (art. 35.1) les son propios" (FJ 3); función que, aún en el mismo orden de consideraciones, habría que completar con la más genérica de evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen (art. 34.2 CE, en relación con el art. 22.2 CE) (…)" (FJ 4.º).

Por último, PIÑAR MAÑAS ha puesto de relieve que el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 34 CE implica que los fines de las fundaciones sean de interés general y, por tanto, que no constituyan fines tipificados como delitos (por la remisión del artículo 34 CE al artículo 22 CE), o que supongan el ejercicio de potestades públicas, dado que éstas están reservadas a la Administración Pública por mandato constitucional (arts. 97 y 103 CE)[499].

Por tanto, cabe concluir recordando que el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal es el órgano de la Administración General del Estado que debe velar por el adecuado ejercicio del derecho de fundación, lo que implica, entre otros, el control del cumplimiento de los fines fundacionales, a efectos de que éstos siempre sean de interés general.

[498] Y, añade dicha autora, no obstante la responsabilidad penal en que haya podido incurrir el o, en su caso, los patronos de la fundación, el artículo 31 bis del Código Penal, ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de la exención o atenuación de dicha responsabilidad penal, en caso de que concurran los requisitos legalmente previstos. CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 39.

[499] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, op. cit., p. 293.

4. FINES Y BENEFICIARIOS

4.1 INTRODUCCIÓN.

El artículo 3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, reproduce sustancialmente el artículo 2 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, por lo que veremos aquél, sin perjuicio de las necesarias menciones a la Ley 30/1994.

Así, el artículo 3 LF, cuyo título es idéntico al de la Ley 30/1994, "Fines y beneficiarios"[500], y que, asimismo, está comprendido dentro del Capítulo I, "Disposiciones generales", establece:

"Artículo 3. Fines y beneficiarios.

1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, y de fomento de la economía social, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico.

[500] No obstante, el título del artículo 2 del Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general era "Fines".
Durante el trámite de enmiendas en el Congreso de los Diputados, el Grupo Parlamentario Popular propuso, mediante la enmienda núm. 244, sustituir el título del artículo "Fines", por "Fines y beneficiarios".
La justificación de la enmienda fue: "Aunque el actual epígrafe del artículo se refiere a los fines de las fundaciones, en ninguno de sus apartados se hace referencia alguna a éstos, sino solamente a los beneficiarios. Proponemos la ampliación del epígrafe del artículo a los dos aspectos (y no la mera sustitución de uno por otro) en consonancia con la enmienda siguiente, (esto es, la núm. 245), en la que se propone añadir un nuevo apartado 1, en que efectivamente se haga referencia a los fines de las fundaciones".
BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 39-7, de 16 de marzo de 1994, p. 105.

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 principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.

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, siempre que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes".

Cabe destacar, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la Ley 50/2002 que, en virtud de lo previsto en la Disposición Final primera LF, entre otros, el artículo 2, que tiene por objeto el concepto de fundación, así como los apartados 1, 2 y 3 del citado artículo 3, constituyen condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, en relación con el artículo 53 CE, por lo que son de aplicación general en todo el territorio del Estado al amparo del artículo 149.1.1ª CE y, en consecuencia, son vinculantes para todas las Comunidades Autónomas, con o sin derecho foral o especial propio; a diferencia del apartado 4 del artículo 3 LF, referido a la constitución de fundaciones para la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español, que es de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal, al amparo del apartado 4 de la Disposición Final primera LF.

No obstante, en virtud de lo previsto en el apartado 1 de la Disposición Final primera de la Ley 30/1994, los apartados 1 y 2 del artículo 2 estaban comprendidos dentro de los artículos que constituían las condiciones básicas del derecho de fundación, frente a los apartado 3 y 4 del artículo 2, que eran de aplicación a las fundaciones de competencia estatal, conforme preveía el apartado 5 de la citada Disposición Final primera de la Ley 30/1994.

En cualquier caso, dada su relevancia, cabe recordar que, conforme con el texto del Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general enviado por el Gobierno al Congreso de los Diputados, el artículo 2 contenía tres apartados y que, como consecuencia de la tramitación parlamentaria, pasó a tener cuatro apartados.

En este sentido, CAFFARENA puso de relieve que el proyecto de ley inicial incluyó los apartados 1 y 2 del artículo 2 dentro del apartado 1 de la Disposición Final primera, por lo que, en su opinión, la no inclusión del apartado 3 del artículo 2 de la Ley 30/1994, "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", dentro del apartado 1 de la Disposición final primera obedeció a un olvido involuntario del legislador durante la tramitación parlamentaria y, en todo caso, destacó que la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, sí incluyo el apartado 3 del artículo 3 LF, esto es, el correlativo apartado 3 del artículo 2 de la Ley 30/1994, dentro de los artículos que el legislador consideró que constituían las condiciones básicas del derecho de fundación[501].

Por tanto, en virtud de lo previsto en el artículo 3 LF, las fundaciones deben perseguir necesariamente fines de interés general, lo que implica que su actividad debe beneficiar a colectividades genéricas de personas y que, asimismo, no cabe constituir fundaciones de interés particular, ni tampoco en favor de personas singularizadas, salvo que éstas persigan fines de interés general, conforme cabe interpretar de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 3 LF respectivamente.

4.2 FINES FUNDACIONALES.

El apartado 1 del artículo 3 LF, establece taxativamente, "Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general" e, inmediatamente a continuación, prevé un listado de fines de interés general abierto[502], dado que consta "como pueden ser, entre otros".

Nos encontramos, por tanto, ante una expresión, "como pueden ser, entre otros", que hace hincapié en el carácter enunciativo de la enumeración de fines de interés general

[501] CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009,* op. cit., p. 30 y s.

[502] En todo caso, cabe recordar que el texto inicial del Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general no incluía un listado meramente enunciativo de fines de interés general.
La inclusión del apartado 1 del artículo 2 fue resultado de la tramitación parlamentaria de la que sería la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.
En especial, véanse las enmiendas núm. 245 y núm. 151 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados y en el Senado respectivamente.
BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 39-7, de 16 de marzo de 1994, p. 105.
BOCF. Senado. Serie A, núm. 42 (f), de 23 de septiembre de 1994, p. 77 y s.

a perseguir por las fundaciones[503], frente a los términos "o cualesquiera otros de naturaleza análoga", que preveía el correlativo apartado 1 del artículo 2 de la Ley 30/1994[504], expresión ésta que podía llevar a entender que los fines de naturaleza análoga solamente remitían a los fines de interés general mencionados en dicho apartado. No obstante, en todo caso, la doctrina científica destacó unánimemente que no cabía realizar tal interpretación, dado que, al no tipificar el apartado 1 del artículo 34 CE los fines de interés general a perseguir por las fundaciones, únicamente cabía interpretar que dicha expresión resaltaba que los fines fundacionales, siempre que fuesen de interés general, podrían ser cualesquiera[505].

---

[503] En este sentido, entre otros, véase, CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009,* op. cit., p. 32; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 37; CASARES MARCOS, A., "Tipología fundacional", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 231 y s.; CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 46; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 52; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 58 y s.; MONTÉS PENADÉS, V., "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit., p. 203; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 34; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 95; VERDERA SERVER, R., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p. 116.

[504] Enumeración de fines de interés general meramente indicativa que el artículo 2 de la Ley 30/1994 completó, "estableciendo dos precisiones: una positiva, otra negativa", manifestó PUIG SALELLAS, esto es:

- En sentido positivo, la finalidad fundacional debía beneficiar a colectivos genéricos de personas. Tendrían esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares, en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 30/1994.
- En sentido negativo, en ningún caso podían constituirse fundaciones con el fin de destinar sus prestaciones a los cónyuges o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive, al amparo de lo establecido en el apartado 3 del artículo 2 de la Ley 30/1994.

PUIG SALELLAS, J.M., "Sobre el concepto de fundación", *Revista Autonomies*, núm. 21 (1996), p. 43.

[505] Así, en las observaciones del Consejo de Estado al anteproyecto de Ley de Fundaciones, en relación con el artículo 2 (*actual art. 3*), manifestó "Al igual que en la Ley vigente, la enunciación de posibles fines de interés general que realiza el artículo no tiene carácter exhaustivo (la Ley 30/1994 finaliza la enunciación refiriéndose "a cualquiera otro de naturaleza análoga" y el anteproyecto comienza indicando que "pueden ser, entre otros (…)". Una detallada enunciación puede simplificar la labor de apreciar la coherencia entre el interés general y los fines de una Fundación". Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión de la Comisión Permanente, de 9 de julio de 2002 (núm. 1636/2002).

Sobre el carácter meramente enunciativo de la enumeración de fines de interés general a perseguir por las fundaciones, previsto en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 30/1994, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones,* op. cit., p. 114; DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "*Los estatutos y su modificación"*, op. cit., p. 56 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 2", en *Comentario a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales*, op. cit., p. 15; PUIG SALELLAS, J.M., "Sobre el concepto de fundación", op. cit., p. 43; SALVADOR CODERCH,

En este sentido, el listado enunciativo que consta en el apartado 1 del artículo 3 LF difiere parcialmente del que contenía el correlativo apartado 1 del artículo 2 de la Ley 30/1994, plasmado, entre otros, en el fin de interés general consistente en el desarrollo de la sociedad de la información o, el desarrollo tecnológico, que prevé únicamente el listado enunciativo del apartado 1 del artículo 3 LF, a diferencia de otros fines de interés general que sí coinciden en ambos listados abiertos, tales como, los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, lo que refleja, al menos, el dinamismo económico y social, así como, la complejidad que, en su caso, puede suponer interpretar la voluntad del fundador concretada en la determinación del fin fundacional para respetar y adecuar aquélla a un entorno cambiante[506].

En relación con la lista abierta contenida en el apartado 1 del artículo 3 LF que, como acabamos de ver, no tiene un carácter exhaustivo, CAFFARENA, manifestó "los fines fundacionales deben suponer un beneficio para la comunidad, lo cual habrá de apreciarse teniendo en cuenta en cada momento las cambiantes necesidades y valoraciones de la sociedad, cuyo desarrollo llevará normalmente a una ampliación de la lista"[507].

SERRA RODRÍGUEZ infiere, de dicha relación meramente enunciativa de fines de interés contenida en el apartado 1 del artículo 3 LF, "que por interés general cabe entender cualquier interés social relevante, no quedando éste reducido al ámbito de lo público, a la esfera de la actuación propia de los poderes públicos"[508].

P. y SEUBA TORREBLANCA, J., *Fundaciones, interés general y títulos de aportación,* op. cit., p. 8.

[506] La doctrina ha puesto de relieve la influencia mutua entre el Derecho y la realidad social. Véase, entre otros, ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Filosofía del Derecho y transformación social* (Madrid: Trotta, 2018); DIAZ GARCÍA, E., *Sociología y filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 201-208; DÍEZ-PICAZO, L., "Cambio social y evolución jurídica", en *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª ed. (Barcelona: Ariel, 2008); NINO, C., *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª ed. (Buenos Aires: Astrea, 1980), pp. 299-305.

[507] CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009,* op. cit., p. 32.
En este sentido, véase, entre otros, BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración", *RAP*, núm. 183 (2010), p. 88 y s.; CABRA DE LUNA, M.Á., *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio*: *enfoque económico*, *sociológico y jurídico*, op. cit., p. 249; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 38.

[508] SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 95.

Por su parte, PIÑAR MAÑAS ha manifestado que, dado que el interés general que han de perseguir las fundaciones es el interés supraindividual, "incluso al de grupo si éste está integrado por sujetos no genéricamente individualizados", cabe que el interés general perseguido por la fundación coincida con el que han de servir las Administraciones Públicas, ya que la Constitución no prevé un límite a este respecto, según vimos, ni tampoco la Ley 50/2002 y, en este sentido, añade, el listado de fines que constan en el apartado 1 del artículo 3 LF tiene un carácter simplemente enunciativo[509].

Asimismo, cabe recordar que, en virtud de lo previsto en el artículo 3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, la persecución de fines de interés general es uno de los requisitos que las fundaciones debe cumplir para poder optar al régimen fiscal especial previsto en el Título II de dicha Ley 49/2002 y, en relación con dicho requisito, el apartado 1ª del artículo 3 de la Ley 49/2002 contiene una enumeración meramente enunciativa de fines de interés general que, prácticamente, coincide con la que consta en el apartado 1 del artículo 3 LF[510], sin perjuicio de que con posterioridad hayan sido añadidos otros fines de interés general en la lista meramente enunciativa de fines de interés general que contiene el apartado 1º del artículo 3 de la Ley 49/2002[511].

[509] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, op. cit., 291 y s.

[510] En relación con la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Fundaciones, cabe mencionar que, durante el trámite de enmiendas en el Congreso de los Diputados, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó la enmienda núm. 139 al apartado 1 del artículo 2 (*actual art. 3*), mediante la que propuso la adición del adjetivo "social", "por coherencia con la regulación del Mecenazgo y de las asociaciones de utilidad pública".
BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 105-12, de 24 de octubre de 2002, p. 55 y s.

[511] La Disposición Final cuarta de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación dio nueva redacción al apartado 1º del artículo 3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre y, en concreto, a su parte final, dado que, frente a la redacción inicial"1. Que persigan fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, (…), o de investigación científica y desarrollo tecnológico", añadió, "1. Que persigan fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, (…), de investigación científica, desarrollo o innovación tecnológica y de transferencia de la misma hacia el tejido productivo como elemento impulsor de la productividad y competitividad empresarial". Asimismo, con posterioridad, el apartado 1 del artículo 129 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, ha modificado el artículo 3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

En relación con la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, hemos visto que, al amparo de la Disposición Final primera 1ª LF, el apartado 1 del artículo 3 LF, constituye condición básica para el ejercicio del derecho de fundación; si bien, en todo caso, el carácter abierto de la cláusula "fines de interés general", unido a que el listado que consta de éstos en dicho apartado es a modo de ejemplo, supone que el legislador autonómico puede prever o no un listado de fines de interés general a título meramente enunciativo y, en tal caso, éste podrá coincidir en todo o, en parte, con el listado no cerrado de fines de interés general mencionados por el legislador estatal, respetando, claro está, dicho apartado 1 de la Disposición Final primera LF y el resto del ordenamiento jurídico, remitiéndonos a tal efecto al apartado sobre legislación autonómica que trataremos más adelante.

Por último, el citado Anteproyecto de Ley de Fundaciones aprobado, a propuesta del Ministerio de Justicia, en el Consejo de Ministros del 29 de agosto de 2014, suprimió el listado enunciativo de fines de interés general, por lo que, el apartado 1 del artículo 3 de dicho Anteproyecto de Ley, "Fines y beneficiarios", dentro del Capítulo I, "Disposiciones generales", preveía que:

"1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general".

Asimismo, con posterioridad a dicho Anteproyecto, la propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que data de 2018, cuyo Título XX del Libro I, tiene por objeto la regulación sustantiva de las fundaciones, (arts. 1121-1 al 1127-7), estableció, en el apartado 1 del artículo 1121-2, "Fines y beneficiarios", que:

En concreto, cabe destacar que el apartado 1 del artículo 3 de la citada Ley 49/2002, pasa a tener la siguiente redacción:
"Artículo 3. Requisitos de las entidades sin fines lucrativos.
Las entidades a que se refiere el artículo anterior, que cumplan los siguientes requisitos, serán consideradas, a efectos de esta Ley, como entidades sin fines lucrativos:
1.° Que persigan fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, los de asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, de defensa de los animales, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, económicas o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de fomento de la economía social, de desarrollo de la sociedad de la información, de investigación científica, desarrollo o innovación tecnológica y de transferencia de la misma hacia el tejido productivo como elemento impulsor de la productividad y competitividad empresarial".
El Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, fue convalidado por el Congreso de los Diputados el 10 de enero de 2024.

"1. Las fundaciones deben perseguir fines de interés general".

En consecuencia, si bien el apartado 1 de los artículo 3 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones y 1121-2 de la propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, no modifican la denominación del epígrafe del correlativo artículo 3 LF, esto es, "Fines y beneficiarios", ninguno de los dos artículos incluía un listado enunciativo de posibles fines de interés general a perseguir por las fundaciones, a diferencia del apartado 1 del artículo 3 LF, así como del apartado 1º del artículo 3 de la Ley 4/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Por todo ello, dado que los fines de la fundación han de ser necesariamente de interés general, tanto en la constitución, como después, unido a que la realidad social y económica es cambiante, cuestión está última que, como hemos visto, refleja la lista enunciativa que contiene el apartado 1 del artículo 3 LF, que difiere de la que contenía el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 30/1994, cabe sostener que favorece la estabilidad de la ley, así como su interpretación y aplicación que ésta no contuviese un listado meramente enunciativo de fines de interés general.

En otro orden de consideraciones, cabe destacar que los fines fundacionales deben estar determinados en los estatutos de la fundación.

En efecto, si bien el fin fundacional es un elemento constitutivo del negocio jurídico fundacional no forma parte del contenido mínimo necesario de la escritura de constitución de la fundación, a diferencia, por tanto, de la voluntad de constituir una fundación y de la dotación, en virtud de lo previsto en el artículo 10 LF.

No obstante, según vimos, dentro del contenido que necesariamente debe constar en los estatutos que forman parte de la escritura de constitución de la fundación, están los fines fundacionales, dado que, el sucesivo artículo 11.1.b) LF establece: "En los estatutos de la fundación se hará constar: (…) b) Los fines fundacionales".

Por tanto, a la vista de dicha redacción, la voluntad del fundador para determinar los fines fundacionales es tan amplia como lo permita la Ley, dado que, cabe recordar, en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 2 LF, "Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley".

En este sentido, la doctrina científica[512] ha puesto de relieve que cabe que los fines fundacionales sean uno o varios, de breve o extensa redacción estatutaria y de cumplimiento simultáneo, sucesivo o, concretado temporalmente, en el caso éste último de que la fundación fuese constituida por un plazo determinado[513].

Por último, en relación con el alcance de la determinación estatutaria de los fines fundacionales, el citado Anteproyecto de Ley de fundaciones preveía que los estatutos de la fundación que, a su vez, formarían parte de la escritura de constitución, contendrían necesariamente: "Los fines fundacionales, que habrán de constar de manera concreta y determinada" (art. 11.1.b) ALF)[514], por lo que, cabría inferir de dicho tenor que el mismo

---

[512] Sobre la determinación del fin fundacional, véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 127; CAPILLA RONCERO, F., "Las fundaciones", en *Derecho Civil. Parte general y Derecho de la persona*, op. cit., p. 444; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 105 y s.; CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., en *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 73; DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Constitución, modificación y extinción de fundaciones en la nueva Ley", en *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*", op. cit., pp. 46-48 y "Los estatutos y su modificación", op. cit., p. 57 y s.; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., 106 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 17; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 121; VATTIER FUENZALIZADA, C., "Observaciones sobre la constitución, la modificación y la extinción de fundaciones", op. cit, p. 4; VERDERA SERVER, R., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p. 117.

Sobre esta característica de los fines fundacionales en relación con los antecedentes histórico-normativos, véase, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 87; CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones*. *Estudios para su reforma*, op. cit., p. 91 y s.; MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público", op. cit., p. 416 y pp. 425-430.

Asimismo, véase, LASARTE ÁLVAREZ, C., "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes públicos", op. cit., p. 99.

[513] Causa de extinción expresamente prevista en el apartado a) del artículo 31 de la Ley 50/2002, que establece: "La fundación se extinguirá: a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida". No obstante, GONZÁLEZ CUETO, con fundamento en el concepto de fundación y, en particular, en el significado del término "duradero", ha manifestado que la creación de una fundación requiere de, al menos, cierta permanencia. "No cabrían así las fundaciones "instantáneas" que se agotarán con la realización de un solo acto o actividad". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 31", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 245.

En este sentido, véase, en especial, CAFFARENA LAPORTA, J., "La extinción de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 464 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 157 y s.; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., "Modificación, fusión y extinción de fundaciones", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 623 y s.

Asimismo, véase, DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Los estatutos y su modificación", op. cit., p. 58.

[514] Extremo destacado por el Consejo Económico y Social, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, aprobado en sesión ordinaria del Pleno, el 24 de septiembre de 2014: "En relación con los Estatutos, cabe señalar que novedosamente se precisa que los fines de la

podría, en su caso, facilitar la función del Protectorado durante el proceso de constitución, así como, la interpretación y aplicación de los estatutos durante la vida de la fundación, sin perjuicio de que, eventualmente, también pudiera dificultar la actuación del Patronato o, motivar la modificación de los Estatutos o la fusión, salvo que, en uno y otro supuesto el fundador no lo hubiese prohibido, conforme preveían los artículos 27 y 28 del Anteproyecto e, incluso, a la vista del alcance que debía alcanzar dicha previsión estatutaria, la extinción de la fundación, dado que, el apartado b) del artículo 29 del Anteproyecto establecía expresamente como causa de extinción: "Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional".

En este sentido, cabe destacar que la dificultad para conciliar el cumplimiento de la voluntad del fundador en lo relativo a los fines fundacionales de interés general, a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio con carácter permanente o, al menos, duradero, en una realidad social y económica cambiante, ha estado[515] y está presente en el Derecho de fundaciones[516], de ahí que, la Ley 50/2002, como el recién citado Anteproyecto, prevé la posibilidad de que el Patronato acuerde la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo

---

fundación no podrán constar de manera genérica, sino de manera concreta y determinada (artículo 11). Consejo Económico y Social, Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión ordinaria del Pleno, de 24 de septiembre de 2014 (núm. 7/2014), p. 12.

[515] Nos remitimos a los antecedentes histórico-normativos del Derecho de fundación y a la bibliografía allí citada.

En todo caso, cabe recordar que, con motivo de lo previsto en los artículos 6 y 1 del Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 respectivamente, destacamos la fundamentación contenida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6404).

[516] Cuestión que refleja en particular la eventual necesidad de modificar los estatutos, en caso de que concurran los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 29 LF; apartado 4 del artículo 30 LF y apartados b) y c) del artículo 31 LF, que tienen por objeto la modificación de los estatutos, la fusión y las causas de extinción respectivamente.

Véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "La modificación de los estatutos de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 422 y s.

CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 498; VERDERA SERVER, R., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p. 120-122.

Asimismo, véase, entre otras, STS, Civil, 1ª, de 21 de julio de 2003 (RJ 2003\5388); SAN, Contencioso-Administrativo, 6ª, de 13 de diciembre de 2018 (JUR 2019\28093).

[516] En el mismo sentido, CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 469; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 254; ESPÍN CÁNOVAS, D., "El respeto a la voluntad del fundador en la Ley 50/2002", op. cit., p. 346.

De otro lado, esto es, a favor de la no inclusión de los fines fundacionales en la escritura de constitución como un elemento con individualidad propia, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 106 y s.

que el fundador lo hubiese prohibido, conforme establece el apartado 1 del artículo 29 LF.

Sobre esta cuestión, en virtud de lo previsto en la Ley 30/1994, PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, han manifestado: "El legislador podía haber incluido los fines fundacionales como elemento esencial de la escritura de constitución, lo que habría sido más lógico[517]. Tengamos en cuenta que la determinación de los fines de interés general es algo intrínseco al concepto de fundación, según reconoce el propio art. 1.1 de la Ley; como intrínsecos son la voluntad de constituir una fundación y la dotación. Pero mientras estos últimos elementos se integran en la escritura de constitución (ver art. 8.b) y 8.c) de la Ley), la determinación de los fines se desplaza al art. 9, como contenido de los estatutos. De esta manera se permite que el patronato –al que la propia Ley de fundaciones legítima para modificar los estatutos de la fundación "siempre que resulte conveniente en interés de la misma" (art. 27.1)- altere con relativa facilidad la determinación de fines que inicialmente hubieran sido fijados por el fundador. Eso vulnera, claro es, la regla de respeto a la voluntad del fundador; pero es apoyado por el legislador con el fin de fomentar una adaptación relativamente sencilla de las fundaciones a las nuevas circunstancias sociales"[518].

No obstante, de un lado, frente a lo previsto en el apartado 1 del artículo 27 de la Ley 30/1994, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley 50/2002, durante la vida de la fundación, esto es, una vez que la fundación ha adquirido personalidad jurídica, el Patronato podrá acordar la modificación de los estatutos siempre que resulte conveniente en interés de la fundación, salvo que el fundador lo hubiese prohibido expresamente; previsión ésta que supone un mayor respeto a la voluntad del fundador[519], puesto que el apartado 1 del artículo 27 de la Ley 30/1994 contenía asimismo

---

[517] En el mismo sentido, CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 469; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 254; ESPÍN CANOVAS, D., "El respeto a la voluntad del fundador en la Ley 50/2002", op. cit., p. 346.
De otro lado, esto es, a favor de la no inclusión de los fines fundacionales en la escritura de constitución como un elemento con individualidad propia, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 106 y s.

[518] PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 125.

[519] Véase, entre otros, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 254; DURAN RIVACOVA, R., "La voluntad del fundador", en *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma legal*, op. cit., p. 300 y s.; ESPÍN CÁNOVAS, D., "El respeto a la voluntad del fundador en la Ley 50/2002", op. cit., p. 350; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit.,

dicha posibilidad de modificación estatutaria, pero, también cabía que la misma fuese adoptada contraviniendo la prohibición del fundador, en cuyo caso se requería la autorización previa del Protectorado[520].

De otro lado y, en relación con lo que acabamos de mencionar, dado que el artículo 29 LF tiene por objeto la modificación de estatutos y, dentro del contenido de los mismos están los fines fundacionales, la doctrina científica ha estudiado la posibilidad de modificar, en su caso, el fin fundacional, siempre que el fundador no lo hubiese prohibido[521].

Por último, en virtud de la redacción prevista en el citado artículo 11.1.b) del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, esto es, "Los fines fundacionales, que habrán de constar de manera concreta y determinada", en relación con el respeto a la voluntad del fundador plasmada en los estatutos, principio rector del Derecho de fundaciones, el apartado 4 del artículo 27 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones preveía, con carácter novedoso, que, en caso de que la modificación estatutaria afectase a los fines fundacionales o a la voluntad del o de los fundadores, sería preceptiva la autorización previa del Protectorado.

---

p. 106; VERDERA SERVER, R., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p. 122.

[520] Aquí, cabe recordar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 341/2005, de 21 de diciembre, manifestó que: "con la supresión del inciso final del antiguo art. 27.1 de la Ley 30/1994, el legislador estatal ha erigido a la voluntad del fundador, manifestada en el negocio jurídico fundacional, en límite infranqueable de eventuales modificaciones estatutarias, excluyendo la intervención sustitutiva del Protectorado". STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º).

[521] Concretamente, en virtud de lo previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 29 LF, CAFFARENA LAPORTA manifestó: "(…) en el tema del ámbito de la modificación, conviene distinguir entre los supuestos en que la modificación es necesaria para que la fundación actúe satisfactoriamente y los casos en que la modificación es simplemente conveniente en interés de la fundación. En estos últimos aunque el fundador no haya prohibido la modificación en materias esenciales para él, entre las que evidentemente se encuentra el fin fundacional, no sólo resulta inexcusable contar con la aprobación del Protectorado, sino que éste solo excepcionalmente debe concederla". CAFFARENA LAPORTA, J., "La modificación de los estatutos de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 429.

Asimismo, véase, CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 498 y s.; ESPÍN CANÓVAS, D., "El respeto a la voluntad del fundador en la Ley 50/2002", op. cit., p. 350 y s.

4.3 COLECTIVIDADES GENÉRICAS.

El requisito de que los fines que persigan las fundaciones sean de interés general ha sido objeto de una doble concreción en los apartados 2 y 3 del artículo 3 LF, apartados que traen causa de los correlativos apartados 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales al mecenazgo, al igual que, según acabamos de desarrollar, sucede con el apartado 1 del artículo 3 LF, que remite al correlativo apartado 1 del artículo 2 de dicha Ley 30/1994.

El apartado 2 del artículo 3 LF comienza señalando que: "La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas", esto es, reproduce, por tanto, el texto que contenía el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 30/1994.

No obstante, ante la falta tanto en la Ley 30/1994, como en la vigente LF, de una definición legal expresa de "colectividad genérica de personas"[522], la doctrina científica no es unánime en torno al alcance del ámbito subjetivo de dicho concepto, dado que, cada posición doctrinal refleja, a su vez, la postura adoptada sobre el concepto y el alcance de interés general que, como hemos visto, tampoco está definido legalmente, sin perjuicio de que la doctrina científica es pacífica y unánime en torno a que el único límite que el artículo 34 CE establece al derecho subjetivo de fundar es que los fines que persiga la fundación sean de interés general.

Así, en opinión de PIÑAR MAÑAS, la expresión "colectividades genéricas de personas", "no es demasiado afortunada, pero pretende dejar claro que no son posibles las fundaciones con destinatarios individualizados"[523].

---

[522] Expresión calificada de poco afortunada. Así, entre otros, véase, CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009,* op. cit., p. 32; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit. p. 16; VERDERA SERVER, R., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 123, SALVADOR CODERCH, P.; SEUBA TORREBLANCA, J., "Fundaciones, interés general y títulos de aportación", op. cit., p. 12.

[523] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 17 y s.

A tal fin, PIÑAR MAÑAS, cita la STS, Contencioso-Administrativo, de 12 de febrero de 1946 (R. Ar. Núm. 150).

Sobre la citada sentencia del Tribunal Supremo, Contencioso-Administrativo de 12 de febrero de 1946, véase, MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones privadas", op. cit., p. 157; PIÑAR MAÑAS, J.L., *Régimen jurídico de las fundaciones*: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo* (Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 1992), p. 31 y s.

Asimismo, véase *supra*, el apartado dedicado al concepto y alcance del interés público.

GONZÁLEZ CUETO, a tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 34 CE, considera que el apartado 2 del artículo 3 LF hace hincapié en la prohibición de constituir fundaciones de interés particular y, en consecuencia: "La referencia expresa a "colectividades genéricas" implica que no pueden determinase los beneficiarios nominalmente sino tan sólo por referencia a su pertenencia a la mencionada colectividad"[524].

Por su parte, VERDERA SERVER es contrario a considerar que el interés general del fin fundacional haya de ser coincidente con el carácter genérico del colectivo de beneficiarios, dado que, en su opinión, en el ámbito subjetivo de la expresión, "colectividades genéricas de personas", tendrían cabida colectivos beneficiados de poco alcance numérico. Así, considera que, "nos hallamos ante un fin de interés general no en función del número del colectivo, sino de la consideración social de que la atención a ese colectivo, aun escaso, es un fin socialmente amparable y promocionable"[525].

Ahora bien, en todo caso, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, defiende que: "Si el artículo 34 de la CE sólo exige que se cumplan "fines de interés general", (…), el artículo 3.2, en relación con el 3.3 de la Ley 50/2002, restringe el ejercicio de un derecho constitucional puesto que añade un requisito más: la indeterminación de los destinatarios, requisito que actúa como regla general al establecerse con carácter taxativo, en el mismo precepto -apartado 4-, las excepciones a dicha regla impuesta, no por la Constitución, sino por una Ley de desarrollo de un derecho reconocido en la misma. De esta manera, el contenido del artículo 3 nos parece redundante e inadecuado: en primer lugar, por la lista de fines que recoge y, en segundo lugar, porque la sola referencia al interés general excluye, obviamente, la posibilidad de fundaciones de interés particular y, por lo tanto, las específicas previsiones de los apartados 2 y 3 del mismo impiden la creación de ciertas fundaciones que por tener unos destinatarios determinados no podrán constituirse a pesar de que pudieran servir a fines de interés general o de relevancia constitucional (…) La solución correcta a nuestro juicio es admitir la constitución de todas aquellas fundaciones

[524] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 61.
Véase, entre otros, CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009,* op. cit., p. 32 y s.; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 34 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M., "Fundaciones vinculadas a ideologías políticas y fines de interés general", *InDre*t, núm. 3 (2019) [en línea], p. 10; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de Fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 96.
[525] VERDERA SERVER, R., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 102.

que, con destinatarios indeterminados o no, persigan realmente un fin de interés general, mediante la valoración en sí de dicho fin"[526].

En relación con el apartado 2 del artículo 3 LF, CARRANCHO HERRERO, ha manifestado recientemente que, en su opinión, "la determinación, o cierta determinación, de los beneficiarios no es incompatible, al menos no en todo caso, con la idea de interés general, siempre que no se apliquen criterios excluyentes o que limiten injustificadamente el número de beneficiarios, o que suponga la búsqueda del interés privado"[527].

Por último, dado que el apartado 2 del artículo 3 LF, indica que los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares tendrán la consideración de colectividades genéricas de personas, contiene una excepción a lo previsto en el mismo apartado 2 del artículo 3 LF y, en consecuencia, nos remitimos al apartado correspondiente en el que trataremos dicha excepción, así como la correspondiente a las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español, siempre que cumplan las exigencias previstas en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, conforme prevé el apartado 4 del artículo 3 LF.

4.4 PROHIBICIONES.

La redacción prevista en el citado apartado 3 del artículo 3 de la Ley vigente de Fundaciones, Ley 50/2002, difiere de la que preveía el correlativo apartado 3 del artículo 2 de la Ley 30/1994, a cuyo tenor, cabe recordar: "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"; redacción ésta que resultó controvertida.

Así, DE PRADA GONZÁLEZ manifestó que el texto suscitaba la duda de si, al amparo de la Ley 30/1994, cabía constituir una fundación cuya finalidad fuese la protección de los parientes del fundador a partir del quinto grado, dado que, una respuesta afirmativa, resultaría contradictoria con lo previsto en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 30/1994[528] y, PIÑAR MAÑAS, negó tal posibilidad, dado que, en su opinión, no

[526] DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., "Interés general e indeterminación de los beneficiarios en las fundaciones", *RDP*, núm. 87 (2003), p. 744 y s.
[527] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 40.
[528] DE PRADA GONZÁLEZ, J.Mª., "Constitución, modificación, extinción de fundaciones en la nueva Ley", en *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable,* op. cit., p. 48 y s.

cabrían las fundaciones con destinatarios individualizados, salvo en los casos que expresamente exceptuaba el artículo 2 de la Ley 30/1994[529].

CARRANCHO HERRERO tras destacar que las fundaciones de interés particular y, en consecuencia, las familiares, no están garantizadas por la Constitución, consideró que, no obstante, no cabría entender como fundación familiar aquella en la que los beneficiarios pudieran ser parientes del fundador o, fundadores, siempre que el fin fundacional sirviese a una fin socialmente útil y, por tanto, de interés general y que, además, pudieran ser beneficiarios personas que no tuviesen la condición de familiar del fundador o, fundadores, dado que, en caso de no concurrir ambos requisitos, la institución no podría constituirse válidamente, al tratarse de un supuesto expresamente prohibido por el legislador[530].

En este sentido, cabe en este momento destacar que, posteriormente a la Ley 30/1994 pero, con anterioridad a la Ley 50/2022, dentro del ámbito de sus competencias, la Comunidad Autónoma de Castilla y León aprobó la Ley 13/2002, de 15 de julio de 2002, de Fundaciones de Castilla y León, a cuyo tenor, el apartado 2 del artículo 3, "Fines y beneficiarios", establece: "2. Los fundadores y los miembros del Patronato, así como sus cónyuges y parientes de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, sólo podrán ser beneficiarios de las actividades de las Fundaciones cuando pertenezcan a los colectivos genéricos determinados de acuerdo con las reglas establecidas en los Estatutos".

En consecuencia, de manera indubitada, en virtud de lo previsto en dicho apartado 2 del artículo 3 de la Ley autonómica 13/2002, de Fundaciones de Castilla y León, cabe que sean beneficiarios de la fundación los parientes del fundador siempre que no sean los

---

[529] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 2", en C*omentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 18 y s.

[530] "Bien entendido que no cabría considerar, (…), como fundación familiar aquella que se constituyera, no con la finalidad de conservar el patrimonio de una familia en su seno, sino como medio para realizar una finalidad socialmente útil, como por ejemplo, si varias familias constituyeran una fundación para garantizar la asistencia futura de sus hijos disminuidos físicos o psíquicos, porque resulta evidente que el fin de la fundación puede considerarse de interés general para la sociedad. Ahora bien, en estos casos debería quedar abierta la posibilidad de atención a terceras personas que no sean miembros de las familias fundadoras, pues de otro modo no podrían considerarse fundaciones legalmente constituidas a la vista de la prohibición que contiene el artículo 2.3 de la Ley de Fundaciones". CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., p. 92 y s.

principales beneficiarios, texto cuya redacción ha valorado positivamente CARRANCHO HERRERO[531].

Por lo que respecta a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, el apartado 3 del artículo 3 LF prohíbe la constitución de fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general, sin perjuicio de la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 3 LF.

En consecuencia, la doctrina científica ha destacado la redacción prevista en el apartado 3 del artículo 3 de la Ley 50/2002, que difiere del correlativo artículo de la Ley 30/1994.

Así, en concreto, en lo relativo a la frase contenida en el apartado 3 del artículo 3 de la Ley 50/2002, esto es, "(…) con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al (…)", CARRANCHO HERRERO manifiesta que, "si bien no parecía lógico que los parientes del fundador quedaran excluidos de las prestaciones fundacionales en todo caso, su condición de beneficiarios debe admitirse sólo cuando concurran en ellos los requisitos exigidos en los estatutos para ostentar tal consideración, pero sin que sean ellos los únicos beneficiarios, ni excluyan a otras personas, ni reciban un trato de favor, es decir, siempre que se pueda seguir afirmando la existencia de interés general"[532] y, asimismo, VERDERA SERVER destaca que, el tenor del apartado 3 del artículo 3 de la Ley vigente de Fundaciones, Ley 50/2002, "no impide que una fundación destine sus prestaciones o servicios, entre otros, a personas vinculadas con los patronos o los fundadores [vid. art. 23.c) LF]. Lo que se prohíbe es, únicamente, que ese destino constituya, directa o indirectamente, la finalidad principal de la institución[533].

---

[531] CARRANCHO HERRERO, T., "Constitución de Fundaciones en Castilla y León", en *Libro-Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, Tomo I (Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006), p. 136 y s.

[532] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 41.
Asimismo, véase, GÓNZALEZ CUETO, T., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 61; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 35 y s.

[533] VERDERA SERVER, R., "Artículo 3", en *Comentarios a Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 129.
Asimismo, véase, entre otros, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 54; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 123-125.

En este sentido, el apartado 3 del artículo 3 de la Ley 50/2002, extiende la prohibición a los patronos, así como, no solo a los cónyuges de los patronos, sino también a las personas ligadas con análoga relación de afectividad al fundador o a los patronos, a diferencia del texto contenido en el correlativo artículo de la Ley 30/1994, lo que ha sido valorado positivamente por la doctrina, dado que, la redacción contenida en la Ley 30/1994, podía propiciar, entre otros actos contrarios a derecho, un trato de favor hacia las personas que no habían sido incluidas en el mismo[534].

Por todo ello, cabe interpretar que, el apartado 3 del artículo 3 LF, implica que los parientes del fundador o, de los patronos, podrán ser beneficiarios de las actividades de la fundación, siempre que puedan incluirse en el ámbito del colectivo indeterminado de destinatarios de las prestaciones de la fundación y, siempre que, asimismo, la aplicación de las previsiones estatutarias para la determinación de los concretos beneficiarios, no vulnere el ordenamiento jurídico, lo que nos remite a las funciones del Protectorado y del Registro en relación con las fundaciones en proceso de formación, así como con posterioridad a su constitución. Así, durante la vida de la fundación, destaca la función del Protectorado relativa al cumplimiento de fines por parte de las fundaciones consistente en comprobar que éstas actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios, (art. 46.d) RF), función asumida por el Protectorado que remite a los principios de actuación de las fundaciones y, en particular, al apartado c) del artículo 23 LF, a cuyo tenor, las fundaciones están obligadas a actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios, es decir, dicho artículo constituye, por tanto, una manifestación del principio de igualdad del artículo 14 CE[535].

---

[534] En este sentido, entre otros, véase, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 54; GÓNZALEZ CUETO, T., "Artículo 3", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 62; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 36.

[535] Véase, LINARES ANDRÉS, L., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 628; PÉREZ ESCOLAR, M., "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?", op. cit. [en línea], p. 1452; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 123.

Asimismo, en relación con el derecho de fundación, véase, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Principio de igualdad y derecho privado", *ADC*, Vol. 43, núm. 2 (1990), p. 424 y s.

Sobre el principio de no discriminación y relaciones entre particulares, véase, entre otros, BILBAO UBILLOS, J.M., "Prohibición de discriminación y relación entre particulares", UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18 (2006), pp. 147-161; CARRETERO PÉREZ, A., "Relaciones privadas intervenidas y relaciones libres y principio de igualdad", en *El principio de*

Por último, el apartado 3 del artículo 3 LF añade la prohibición de constituir fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general, dado que, en tal caso, los destinatarios de las prestaciones de la fundación no serían una colectividad indeterminada de personas, sino una persona jurídica determinada, esto es, concreta.

No obstante, la prohibición no concurre en el supuesto de que la persona jurídica singularizada persiga fines de interés general y ello porque el beneficiario no sería ésta, sino los destinatarios de los servicios y prestaciones ofrecidos por la correspondiente persona jurídica singularizada que persiga fines de interés general[536].

En relación con la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y, dado que conforme con lo establecido en el apartado 4º de su artículo 3 uno de los requisitos que la fundación debe cumplir en caso de que la misma desee ejercitar la opción por el régimen fiscal especial previsto en el Título II de dicha Ley, consiste en que "los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive de cualquiera de ellos no sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades, ni se beneficien de condiciones especiales para utilizar sus servicios", sin perjuicio de las excepciones previstas en el mismo apartado[537], VERDERA SERVER ha criticado la falta de coincidencia de los sujetos previstos en este apartado 4º del artículo 3 con los que comprende el apartado 3 del artículo 3 LF, así como que, frente a la expresión "finalidad principal de destinar sus prestaciones" que emplea este último artículo, el apartado 4º del artículo 3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, alude a los destinatarios principales de

igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de estudio, Vol. II. (Madrid: Ministerio de Justicia, 1991), pp. 1695-1704; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L., *Sistema de Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 140-145 y 184 y s.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Igualdad y discriminación* (Madrid: Tecnos, 1986), pp. 261-277; REY MARTÍNEZ, F., *Derecho Antidiscriminatorio* (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2019), pp. 32-39.

[536] Véase, GÓNZALEZ CUETO, T., "Artículo 3", en *Comentario a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 62 y s.

[537] El requisito del apartado 4 del artículo 3 de la Ley 49/2002 no será de aplicación, entre otras, a las fundaciones cuya finalidad sea la conservación y restauración de bienes del Patrimonio Histórico Español que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, "o de la Ley de la respectiva Comunidad Autónoma que le sea de aplicación, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes", conforme prevé el párrafo 2.º de dicho apartado 4 del artículo 3 de la Ley 49/2002.

las actividades y, asimismo, a que éstos se beneficien de condiciones especiales para utilizar los servicios[538].

Sobre la jurisprudencia que ha interpretado el apartado 3 del artículo 3 LF, cabe citar el caso de la Confederación Hidrográfica del Ebro que anuló el acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de una Comunidad de Regantes consistente en constituir una fundación, dado que, entre otros, los beneficiarios de la acción de la fundación no eran exclusivamente los regantes comuneros, sino toda la población de Miralbueno (Zaragoza). La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Aragón, 2ª, manifestó: "(…) hay que señalar que la circunstancia de que los beneficiarios no sean exclusivamente los propios comuneros no sólo no es un obstáculo a la validez de la constitución (de la fundación), sino que ha de reputarse una condición indispensable para dicha validez. Al respecto basta traer aquí lo establecido en el art. 3.3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, a cuyo tenor (…)"[539].

4.5 EXCEPCIONES

Como hemos visto, el requisito de que los fines que persigan las fundaciones sean de interés general supone que la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas y, asimismo, que no cabe constituir fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, esto es, cabe recordar, los parientes del fundador o, de los patronos, podrán ser beneficiarios de las actividades de la fundación, siempre que puedan incluirse en el ámbito del colectivo indeterminado de destinatarios de las prestaciones de la fundación y, siempre que, además, la aplicación de las disposiciones estatutarias para la

[538] VERDERA SERVER, R., "Artículo 3" (Nota al pie núm. 42), en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 126 y s.
Sobre los requisitos de las entidades sin fines lucrativos para poder optar por el régimen fiscal especial previsto por la Ley 49/2002, véase, entre otros, CRUZ AMORÓS, M., "Ámbito de aplicación y normas generales del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de mecenazgo*, op. cit., pp. 765-770; DEL CAMPO ARBULO, J.A., "Fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. II, op. cit., pp., 1007-1026; NAVALÓN, P. "Régimen tributario de las fundaciones y de las entidades sin ánimo de lucro", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 810-823.
[539] STSJ de Aragón, Contencioso-Administrativo, 2ª, de 10 de octubre de 2012 (FJ 4.º) (JUR 2013\112250).

determinación de los concretos beneficiarios, no vulnere el ordenamiento jurídico, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 3 LF.

No obstante, el inciso final del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 3 LF contienen dos excepciones a la regla general expuesta.

Así, de un lado, el inciso final del apartado 2 del artículo 3 LF constituye una excepción a lo previsto en su primera parte, "La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas", dado que, seguidamente, indica que: "Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares".

Con anterioridad a la Ley 50/2002, precisamente, en virtud de lo previsto en el artículo 1 del Decreto 446/1961, de 16 de marzo[540], cabía interpretar que los beneficiarios de las fundaciones laborales podrían constituir un colectivo susceptible de identificación individual y, en tal caso, éstas no cumplirían el requisito consistente en que la finalidad fundacional beneficiase a una colectividad genérica de personas, por lo que, para evitar cualquier duda interpretativa sobre la aplicación a las fundaciones laborales de la Ley 30/1994, el legislador optó por su inclusión en el apartado 2 del artículo 2[541].

Tanto el Decreto 446/1961, de 16 de marzo, como la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de enero de 1962 fueron expresamente derogados por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, por lo que, en la actualidad, las fundaciones laborales están reguladas por la LF, en relación con el RF (art. 2.1.d) y, asimismo, deberán estar inscritas en el Registro de Fundaciones de competencia estatal (art. 11.a) RRF).

De otro lado, el cuarto y último apartado del artículo 3 LF, que reproduce literalmente el apartado 4 del artículo 2 de la Ley 30/1994, está dedicado a las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del

---

[540] El párrafo primero del artículo primero del Decreto 446/1961, de 16 de marzo, sobre fundaciones laborales, preveía que:
"Primero: Toda obra de carácter asistencial, organizada en el ámbito de una o varias Empresas en beneficio de los trabajadores que en ellas estén colocados y sus familiares, podrá acogerse al régimen de Fundaciones Laborales establecido en las presentes normas, estando, a los efectos de protecci6n legal, equiparadas a las Instituciones de beneficencia particular, benéfico-docentes y de previsión social".

[541] Véase, entre otros, MERCADER UGUINA, J. et al, *Fundaciones Laborales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), p. 47 y s. y pp. 54-58; CARRANCHO HERRERO, T., *La constitución de fundaciones*, op. cit., pp. 58-61; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 19 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 105.

patrimonio histórico español[542], que constituyen una excepción al requisito de que los beneficiarios de las fundaciones sean colectividades genéricas de personas y, por tanto, a la prohibición de constituir fundaciones familiares, dado que, en el supuesto contemplado en el apartado 4 del artículo 3 LF, los beneficiarios, esto es, los titulares de dichos bienes, estarían determinados individualmente.

No obstante, la aplicación de la excepción a dichas fundaciones está supeditada a que las mismas cumplan las exigencias previstas en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, "en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes", lo que supone, en opinión de CAFFARENA que, a pesar de que haya unos beneficiarios determinados individualmente, también sea beneficiaria la ciudadanía en su conjunto.

En este sentido, CAFFARENA hizo hincapié en que el apartado 4 del artículo 3 LF, constituye una excepción al apartado 3 del mismo artículo, dado que las fundaciones para la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español "persiguen un fin de relevancia social que además beneficia a una colectividad indeterminada de personas", conforme prevén los apartados 1 y 2 del artículo 3 LF[543] y, en todo caso, esto es, a efectos de considerar que el apartado 4 del artículo 3 LF constituye una excepción al apartado 3, cabe señalar que, dicho apartado 4 comienza señalando que "No se incluyen en el apartado anterior (…)".

4.6 LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

Al amparo de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones, con anterioridad a la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, así como con posterioridad tanto a ésta, como a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, determinadas Comunidades Autónomas han aprobado leyes autonómicas de fundaciones.

---

[542] El apartado 4 del artículo 3 LF no ha sido incluido en el grupo de preceptos de aplicación directa en virtud de lo previsto en la Disposición Final primera LF (artículo 149.1.1ª, 8ª o 6ª CE), dado que, según ésta, no regula aspectos relativos a las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1ª CE), a diferencia, por tanto, de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 3 LF, ni constituye legislación civil (artículo 149.1.8ª CE, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil o Foral, allí donde exista), o procesal (artículo 149.1.6ª CE), por lo que será solamente de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

[543] CAFFARENA LAPORTA, J., "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009,* op. cit., p. 40.
En este sentido, véase, PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 23 y s.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002 declara que la Disposición Final primera de dicha Ley indica los artículos que son de aplicación general a todas las fundaciones, estatales o autonómicas, dado que regulan aspectos relativos a las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación, (art. 149.1.1ª CE), constituyen legislación civil (art. 149.1.8ª CE, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil o Foral, allí donde exista), o procesal (art. 149.1.6ª), por lo que, en consecuencia, aquellos artículos no incluidos en ninguno de los apartados correspondientes de dicha Disposición Final primera LF serán únicamente de aplicación a las fundaciones de ámbito estatal.

Así, cabe recordar que, en concreto, en relación con el artículo 3 LF, la Disposición Final primera LF, en su apartado 1, considera que los apartado 1, (listado meramente enunciativo de fines de interés general a perseguir por las fundaciones), 2 ("la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas") y 3 ("la prohibición de constituir fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive"), constituyen condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, en relación con el artículo 53 CE y son de directa aplicación en todo el Estado al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.1ª CE.

No obstante, sin perjuicio del carácter básico de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 3 LF, conforme establece la citada Disposición Final primera LF, consideramos de utilidad mencionar las cuestiones que, dentro de los límites del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de fundaciones, destacan en los correlativos artículos de las leyes autonómicas aprobadas hasta la fecha.

De esta manera, por lo que respecta al requisito del interés general del fin fundacional y, en concreto, en relación con el listado meramente enunciativo de fines de interés general que contiene el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 50/2002, cabe constatar que no todas las leyes autonómicas dictadas hasta la fecha prevén aquél.

Así, de un lado, la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego; la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco; la Ley 6/2020, de 15 de julio,

de Fundaciones de Cantabria; la Ley 13/2021, de 30 de junio, de fundaciones de Navarra, contienen un listado abierto de fines de interés general que coincide parcialmente con el establecido en el apartado 1 del artículo 3 LF[544].

De otro lado, la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias[545]; la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León[546] y la Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas[547], no prevén un listado enunciativo de fines de interés general a perseguir por las fundaciones.

En relación con el apartado 2 del artículo 2 LF, "la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas", de un lado, resulta ilustrativo el artículo 10 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias, dado que dicho precepto, a continuación de establecer que "los fines fundacionales deben ser de interés general y beneficiar a colectividades genéricas de personas", añade, "no individualmente determinadas".

De otro lado, en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León, así como el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja "las finalidades fundacionales han de ser lícitas, de interés general y sus actividades han de beneficiar a colectivos genéricos de personas (…)", por lo que, como acabamos de ver, en el texto recién citado consta expresamente que son las actividades

[544] Véase el artículo 3.1 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; el artículo 3.1 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; el artículo 3.1 la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía; el artículo 4.1 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego; el artículo 3.1 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja; el artículo 4.1 la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco; el artículo 4.1 de la Ley 6/2020, de 15 de julio, de Fundaciones de Cantabria; el artículo 4.1 de la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra.

[545] A tenor de lo previsto en el artículo 10 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias, "Los fines fundacionales deben ser de interés general y beneficiar a colectividades genéricas de personas, no individualmente determinadas (…)".

[546] El apartado 1 del artículo 3 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones, de Castilla y León, comienza diciendo: "1. Las finalidades fundacionales han de ser lícitas, de interés general y sus actividades han de beneficiar a colectivos genéricos de personas (…)".

[547] Así, en concreto, el apartado 1 del artículo 331-1 de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas establece: "Las fundaciones son entidades sin ánimo de lucro, constituidas por uno o varios fundadores, mediante la afectación de unos bienes o de unos derechos de contenido económico y el destino de sus rendimientos o de los recursos obtenidos por otros medios al cumplimiento de finalidades de interés general".

fundacionales las que deben beneficiar a colectivos genéricos de personas, frente a la redacción que prevé el apartado 2 del artículo 3 LF, "La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas. (…)".

El apartado 2 del artículo 4 de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, comienza estableciendo que "la actividad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, físicas o jurídicas", por lo que, utiliza el género singular ("actividad fundacional") y, frente a la expresión "colectivos genéricos de personas" que consta en la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León y en la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el citado apartado 2 del artículo 4 de la Ley 9/2016, de Fundaciones del País Vasco, prevé la frase "colectividades genéricas de personas, físicas o jurídicas".

En relación con la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra, cabe destacar especialmente el artículo 5, dado que, a diferencia de la Ley 50/2002, contiene una definición de personas destinatarias y de personas beneficiarias.

Así, conforme prevé el apartado 1 del artículo 5 de la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra: "Destinatarias son las colectividades genéricas e indeterminadas de personas a las que, en función de los fines fundacionales, van dirigidas las actividades de la entidad. Teniendo también esta consideración las personas trabajadoras de una o varias empresas y sus familiares",

De otro lado, en virtud de lo previsto en el apartado 2 de dicho artículo 5: "Beneficiarias son aquellas personas o grupos de personas destinatarias que resulten finalmente seleccionadas por el Patronato bajo criterios de imparcialidad, no discriminación y objetividad, para recibir las concretas actividades y beneficios de la fundación".

El artículo 5 de la Ley Foral 13/2021, de Fundaciones de Navarra contiene un último apartado, el 3, a cuyo tenor, "Podrán ser beneficiarias de las actividades de las fundaciones las personas recogidas en el apartado 2 del artículo anterior cuando pertenezcan a las colectividades genéricas e indeterminadas de personas destinatarias, su selección se haya realizado conforme a los criterios establecidos en el apartado anterior, y la designación se haya realizado con la abstención de las personas relacionadas con las beneficiarias de tales procesos o decisiones".

A la vista de lo que acabamos de ver, cabe recordar que, a diferencia de lo que establecía el apartado 3 del artículo 2 de la Ley 30/1994, esto es, "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"; el inicio del apartado 3 del vigente artículo 3 de la Ley 50/2002, establece: "En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive".

Así, dado que el alcance e interpretación del apartado 3 del artículo 2 de la Ley 30/1994 resultó controvertido, vimos que, con posterioridad a dicha Ley 30/1994 pero, en todo caso, con anterioridad a la Ley estatal 50/2002, la Ley autonómica 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León, estableció, de manera indubitada, que los parientes del fundador pueden ser beneficiarios de las actividades fundacionales, siempre que no sean los principales beneficiarios de las mismas.

Asimismo, cabe destacar la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, a cuyo tenor el apartado 2 del artículo 3 prevé que: "No podrán constituirse fundaciones con la finalidad de destinar sus prestaciones al cónyuge o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive de consanguinidad o afinidad, o bien a quienes guarden idénticos lazos familiares o de parentesco con los patronos, directivos y administradores de las mismas. No obstante, tales familiares o parientes podrán ser beneficiarios de dichas prestaciones siempre que formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional. En este caso los fundadores, patronos, directivos y administradores de los mismos se abstendrán de conocer en los procesos o decisiones previstas en el párrafo anterior, siendo nulas de pleno derecho las adjudicaciones o rentas con infracción de la presente disposición". Por tanto, entre los sujetos que expresamente menciona el apartado 2 del artículo 3 de la citada Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, consta quienes guarden idénticos lazos familiares o de parentesco con los directivos y administradores de las fundaciones, sin perjuicio del deber de abstención en la toma de decisiones de los fundadores, patronos, directivos y administradores en caso de que los familiares o parientes de éstos puedan ser beneficiarios de las prestaciones de las fundaciones, siempre que, en todo caso, formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional.

Cabe destacar, por último, que la primera parte del apartado 3 del artículo 4 de la Ley 6/2020, de 15 de julio, de Fundaciones de Cantabria, reproduce prácticamente el apartado 3 del artículo 3 del *fallido* Anteproyecto de Ley de Fundaciones.

Por lo que respecta al requisito de la licitud del fin fundacional, la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones Castilla y León, así como la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, lo prevén expresamente, dado que ambas establecen, con idéntica redacción, que: "Las finalidades fundacionales han de ser lícitas, de interés general (…)"[548], sin perjuicio de que, cabe recordar, por mandato del artículo 34 CE, dicho requisito, junto con el consistente en que el fin fundacional sea de interés general, debe concurrir tanto en la constitución de la fundación, como posteriormente, esto es, durante la vida de la fundación.

5. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LAS FUNDACIONES.

Como es sabido, constituida válidamente la fundación, ésta actúa en el tráfico jurídico como un ente de derecho privado que, por mandato de la Ley 50/2002, tendrá que realizar actividades en cumplimiento de los fines fundacionales previstos en los estatutos de la fundación.

Por tanto, dado que la determinación de los beneficiarios de las actividades de las fundaciones debe respetar en todo caso los principios de actuación que el artículo 23 de la Ley 50/2002 impone a las fundaciones, dedicaremos este apartado a los mismos.

La Ley 50/2002, de Fundaciones, establece, en el apartado 2 del artículo 2 que "las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley" y, en relación con la finalidad fundacional, el apartado 2 del artículo 3 LF, establece que la misma debe beneficiar a colectividades genéricas de personas.

De esta manera, cabe recordar que, en los estatutos incorporados a la escritura de constitución deberá constar necesariamente, entre otros extremos: los fines fundacionales, las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines de la fundación y para la determinación de los beneficiarios, así como, en relación con el Patronato, su composición, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos, en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 11 LF.

Por tanto, con motivo de la interpretación y aplicación de los estatutos por el Patronato durante la vida de la fundación, el alcance de concreción en los mismos de

[548] Véase el artículo 3.1 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León y el artículo 3.2 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

dichas disposiciones, serán determinantes para interpretar y cumplir la voluntad del fundador por el Patronato, delimitar su ámbito de actuación y decisión y, asimismo, el ejercicio de las funciones atribuidas al Protectorado por la Ley 50/2002, que ha de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación, dado que el fin fundacional a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio, ha de ser siempre de interés general.

Cabe así recordar que corresponde al Patronato "cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos", en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 14 LF y, por su parte, el apartado 2 del artículo 19 LF, añade que dicha administración y disposición lo será en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la Ley 50/2002.

Dado que las facultades del Patronato lo son sobre un patrimonio ajeno, esto es, el de la fundación, el apartado 1 del artículo 20 LF, establece que la fundación habrá de constar como titular de todos los bienes y derechos que integran su patrimonio y, consecuentemente con ello, cabe destacar que la Ley 50/2002 impone a los patronos el deber de desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal, conforme prevé el apartado 1 del artículo 17 LF y el Patronato debe rendir cuentas anualmente al Protectorado sobre la situación patrimonial y económico-financiera de la fundación, así como elaborar y remitir al Protectorado, en los tres últimos meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que queden reflejados los objetivos y las actividades que la fundación prevea desarrollar durante el siguiente ejercicio, en virtud de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 50/2002.

Adicionalmente, el apartado 1 del artículo 16 LF establece que el Patronato no podrá delegar en otros órganos la aprobación de las cuentas y del Plan de actuación, ni de los actos que exijan autorización previa del Protectorado, entre los que se encuentran, "la enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales", ya que, dado el carácter esencial de la dotación para la realización de los fines fundacionales, el apartado 1 del artículo 21 LF, requiere autorización previa del Protectorado en lo relativo a dichos actos, que sólo concederá si existe justa causa debidamente acreditada.

Por último, la Ley 50/2002, atribuye al Protectorado, entre otras, las funciones de "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general" y "verificar si los

recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar al Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria (…)", en virtud de lo previsto en el artículo 35, apartado 1, letras e) y f) de la Ley 50/2002, de Fundaciones.

En consecuencia, el apartado 2 del artículo 35 LF, atribuye legitimación al Protectorado para, en su caso, interponer en nombre de la fundación, la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación, así como para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

Cabe, por tanto, considerar, que los principios de actuación de las fundaciones responden a lo tratado con anterioridad. Principios estos que pasamos a exponer.

5.1 PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LAS FUNDACIONES.

El Capítulo V de la Ley 50/2002, que está precisamente a continuación del relativo al patrimonio de la fundación, tiene por objeto el funcionamiento y actividad de la fundación, comprende los artículos del 23 al 28, en los que se recogen los principios de actuación de las fundaciones. Así, en concreto, el artículo 23 LF, establece:

"Las fundaciones están obligadas a:

a) Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales.

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

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

La denominación de dicho artículo, "Principios de actuación", resulta difícil de conciliar con el comienzo del mismo "Las fundaciones están obligadas a" y, de hecho, no hay unanimidad doctrinal en la calificación jurídica del contenido previsto en el artículo 23 LF.

Así, un sector de la doctrina subraya el aspecto valorativo del precepto, a diferencia de otra posición doctrinal que, destacando el carácter obligatorio de dicho artículo 23 LF, concreta los destinatarios de su cumplimiento, así como las consecuencias jurídicas de su eventual contravención.

De esta manera, de un lado, EMBID IRUJO considera que, "esa proposición de valores (…) Al establecer valores, señala el precepto una escala amplia de realización de los mismos que va desde lo menos a lo más apropiado al contenido del principio formulado. A la hora de su aplicación, ha de huirse de cualquier mecanismo interpretativo parecido a la subsunción, y buscar, en el contexto social que se trate, un resultado razonable merced a la ponderación de bienes jurídicos en presencia de acuerdo con un criterio de proporcionalidad"[549].

De otro lado, CARRANCHO HERRERO sostiene que "estas obligaciones deben ser cumplidas por el patronato de la fundación, que debe respetarlas en todos los acuerdos que adopte y en todas las actividades que desarrolle, lo que implica que su incumplimiento dará lugar, en su caso, a la consiguiente responsabilidad de los miembros que integran el órgano de gobierno de la fundación"[550].

Por su parte, GONZÁLEZ CUETO entiende que los principios de actuación establecidos en el artículo 23 de la Ley 50/2002 vinculan especialmente a los Patronatos de las fundaciones y, en consecuencia, limitan efectiva y explícitamente la actuación de éstas y de sus Patronatos, impidiendo que la misma sea arbitraria[551].

Cabría decir que los principios de actuación establecidos en el artículo 23 LF vertebran, informan y sujetan a los mismos el funcionamiento y actividad de la fundación y son, asimismo, manifestación de los deberes del Patronato, cuyas facultades de administración y disposición sobre el patrimonio de la fundación responden a que corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales de interés general, que deben beneficiar a colectividades genéricas de personas, fines a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio, de ahí que, sea también función del Patronato la administración diligente de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación.

---

[549] EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 366.
En el mismo sentido, véase, LINARES ANDRES, L., "Comentario al artículo 23", en *Comentarios a Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 310.

[550] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 120.

[551] "(….) los principios a que se refiere el art. 23 están plasmados en una norma y vinculan a sus destinatarios, en este caso, las fundaciones –y, en especial, sus Patronatos-. Suponen, por tanto, una limitación real y explícita a la actuación de aquélla y de éstos, evitando su arbitrariedad". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 188.
Asimismo, véase, CABRA DE LUNA, M.Á., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 174 y s.
Cabe recordar que el artículo 23 de la Ley 50/2002 reproduce el artículo 21 de la Ley 30/1994.

En este sentido, el Protectorado debe velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación, conforme prevé el apartado 1 del artículo 34 LF y, en este sentido, la Ley 50/2002 atribuye expresamente al Protectorado, entre otras, las funciones de "dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones", "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general", así como "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales", en virtud de lo establecido en las sucesivas letras d), e) y f) del apartado 1 del artículo 35 de la Ley 50/2002.

Por todo ello, si la finalidad fundacional debe servir al interés general y, por tanto, beneficiar a colectividades genéricas de personas, resulta determinante que el Patronato cumpla las obligaciones que la ley le impone y, de manera correlativa, el Protectorado ejercite efectivamente las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye sobre las fundaciones.

Por último, el Capítulo V del Anteproyecto de Ley de Fundaciones tenía por objeto el funcionamiento y actividad de la fundación y comprendía los artículos del 22 al 26.

En concreto, los tres primeros apartados del artículo 22, "Cumplimiento de fines y transparencia", imponían a las fundaciones determinadas obligaciones en cumplimiento de los fines fundacionales[552] y, el apartado 4, establecía con carácter imperativo la información mínima que deberían facilitar las fundaciones, entre las que constaba la necesidad de informar sobre "Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines", por lo que, aunque no lo preveía expresamente, al menos, el derecho de

[552] En concreto, el artículo 22, "Cumplimiento de fines y transparencia" del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, establecía:
"1. Las fundaciones están obligadas a cumplir los fines para los cuales han sido constituidas, destinando a tal efecto su patrimonio, de acuerdo con la presente ley y los Estatutos de la fundación.
2. Las fundaciones están obligadas a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.
3. Las fundaciones están obligadas a actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios".
4. Con el fin de garantizar la transparencia de su actividad, las fundaciones deberán disponer de una página web en la que se publicará, al menos, la siguiente información:
a) Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines.
b) El plan de actuación aprobado.
c) Las cuentas anuales e informes de auditoría, en el caso en que tuvieran obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales".

información de los interesados estaba implícito en el citado artículo 22 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones.

PÉREZ ESCOLAR ha destacado que el apartado 4 del artículo 22 ALF contenía la información que, en relación con la gestión y actividad de las fundaciones, éstas necesariamente deberían facilitar a la sociedad civil en aras a mejorar el funcionamiento de las mismas, la transparencia y conocimiento del sector fundacional y, en todo caso, dicha información favorecería el control de la actividad de las fundaciones[553].

Sin perjuicio de lo previsto en el citado artículo 22 ALF y, en todo caso en relación con el mismo, GARCÍA ÁLVAREZ ha defendido que con el fin de favorecer dicho control, sería necesario reconocer a todos los ciudadanos, esto es, por tanto, no solo a los beneficiarios de las actividades fundacionales, un derecho de queja a ejercer, al menos, ante el Protectorado.

Así, en su opinión, si bien podría haber casos de ejercicio abusivo y /o arbitrario del derecho, no deseable por lo que ello puedo conllevar, el citado derecho de queja incentivaría la correcta y adecuada administración y gestión de la fundación, favorecería las funciones de control del Protectorado respecto de las fundaciones, así como la confianza social hacía éstas[554].

En este sentido, manifiesta que: "Se podría plantear la posibilidad de que cualquier ciudadano pudiese presentar quejas, señaladamente ante el Protectorado, sobre la inadecuada gestión de los patronos o directivos de la entidad, sobre la falta de cumplimiento de los fines fundacionales, o sobre la ausencia, insuficiencia o inexactitud de la información facilitada sobre la fundación. Con el fin de que estas reclamaciones tuvieran alguna incidencia se podría establecer la obligación de que se hagan públicas

[553] "Se trata de una información mínima sobre gestión y actividad de las fundaciones que todas deberían proporcionar a la sociedad de cara a un mejor funcionamiento de las mismas, del aumento de la confianza social hacia ellas, de la mejora de su visibilidad y proyección y, por supuesto, en aras de un control más efectivo de su actividad". PÉREZ ESCOLAR, M., "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 1452 y s.

[554] GARCÍA ÁLVAREZ considera que "cualquier ciudadano debería tener algún derecho de control respecto a la gestión y administración de una fundación" y, al respecto, añade que: "Si bien es cierto que este derecho de queja podría plantear algunos problemas, especialmente si su ejercicio es abusivo y/o excesivo, puede constituir un elemento disuasorio e incentivador de la diligencia en la gestión y administración de la entidad no lucrativa. En todo caso, es un posible instrumento para potenciar la acción del Protectorado en el control de la gestión de la fundación, así como para reforzar la confianza de la sociedad en la labor de la entidad". GARCÍA ÁLVAREZ, B., "Los códigos de buen gobierno corporativo en las fundaciones", en *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, op. cit., p. 198.

anualmente y que se justifique la actuación llevada a cabo por la entidad respecto a la subsanación de la información o a la investigación interna de los hechos denunciados". Y, a continuación, añade, que: "el adecuado ejercicio de este derecho exigiría que la fundación facilitase una información exacta, veraz, suficiente, comprensible y accesible sobre sus actividades, su financiación, así como sobre el destino y aplicación de sus recursos", consideración esta última que, cabría decir, refleja el apartado 4 del artículo 22 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, que establecía la información mínima que necesariamente deberían facilitar las fundaciones[555].

5.2 LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

En relación con el ámbito de aplicación y distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones, el apartado 1 del artículo 34 LF, "El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones", está incluido dentro de los artículos que el apartado 1 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, de Fundaciones, considera que constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 de la Constitución CE, en relación con su artículo 53, y resultan de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución.

A diferencia del apartado 1 del artículo 34 LF, al amparo de lo previsto en el apartado 4 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, el artículo 23 LF será únicamente de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

No obstante, cabe destacar que la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, reproducen prácticamente el artículo 23 de la Ley 50/2002[556].

A diferencia de lo que acabamos de comentar, la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco; la Ley 6/2020, de 15 de julio, de Fundaciones de Cantabria

[555] GARCÍA ÁLVAREZ, B., "Los códigos de buen gobierno corporativo en las fundaciones", en *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, op. cit., p. 198.

[556] Véase, el artículo 31 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el artículo 18 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.
Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja y.

y la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra[557], dedican un extenso artículo a los principios de actuación y funcionamiento de las fundaciones, lo que facilita la interpretación y aplicación de la ley, así como la función de asesoramiento y supervisión del correspondiente Protectorado autonómico.

Asimismo, cabe destacar que la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León y la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, resaltan en especial el vínculo del patrimonio de la fundación con la consecución del fin fundacional y, a tal efecto, hacen hincapié en que las rentas y recursos obtenidos habrán de destinarse efectivamente al cumplimiento de los fines fundacionales[558].

La Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias establece el deber de dar publicidad suficiente a los objetivos y actividades fundacionales para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios[559].

Por último, la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, así como la Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, no contienen un artículo cuyo objeto concreto sean los principios de actuación de las fundaciones.

En cualquier caso, la citada Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, dentro del Capítulo I del Título I, establece en el artículo 3, "Fines y beneficiarios", el deber de información de las fundaciones y el de no discriminación en la determinación de sus beneficiarios[560].

Por su parte, la Ley 4/2008, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, impone el deber de la fundación de actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios, conforme prevé el artículo 331-1, que tiene por

[557] Véase, el artículo 28 de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco; el artículo 20 de la Ley 6/2020, de 15 de julio, de Fundaciones de Cantabria y el artículo 44 de la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra.

[558] Véase, el artículo 21 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León y el artículo 29 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

[559] Véase, el artículo 24 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias.

[560] En concreto, el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, establece:

"3. Los beneficiarios serán seleccionados por las fundaciones democráticamente con criterios de imparcialidad, no discriminación y objetividad, de acuerdo con las bases, normas o reglas que se elaboren para su selección. Las fundaciones deberán dar, a tal efecto, la mayor publicidad e información a sus propios fines y actividades".

objeto los "conceptos y principios" de las fundaciones sujetas al ámbito de aplicación de la misma.

En consecuencia, la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, establece el deber de información de las fundaciones y el de no discriminación en la determinación de sus beneficiarios en el artículo 3 que, tiene por objeto "Fines y beneficiarios" y, por tanto, cabe recordar que el artículo 3 de la Ley 8/1998, así como el citado artículo 331-1 de la Ley 4/2008, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, contienen una redacción que está motivada por lo previsto en el apartado 1 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002 que establece que los apartados 1, 2 y 3 del artículo 3 LF, "Fines y beneficiarios", constituyen condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, en relación con el artículo 53 CE, y resultan de aplicación directa en todo el Estado al amparo del artículo 149.1.1ª CE.

En este sentido, cabe destacar que el citado artículo 22 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, "cumplimiento de fines y transparencia", estaba incluido dentro de los artículos que el apartado 1 de la Disposición Final primera consideraba que constituían condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 de la Constitución CE, en relación con su artículo 53, por lo que resultaba de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución, a diferencia, por tanto, del artículo 23 de la actual Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que es de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal.

6. LOS BENEFICIARIOS DE LAS ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN.

Como es sabido, fruto de los antecedentes histórico-legislativos de la institución, el artículo 34 CE reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley y, en este sentido, vimos que, en virtud del artículo 34 CE, los dos requisitos que necesariamente debe reunir el fin fundacional son el interés general y la licitud, remitiéndonos a lo que hemos tratado previamente sobre ambos requisitos del fin fundacional.

Cabe, recordar que, históricamente, la doctrina científica, para resaltar la imposibilidad de constituir fundaciones de interés particular, destacó que el interés público del fin fundacional suponía la indeterminación del colectivo beneficiario de las actividades fundacionales.

De esta manera, vimos que, conforme con el artículo 18 de la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849, "Los establecimientos de beneficencia, públicos o particulares, no admitirán a pobres o mendigos válidos" y, posteriormente, el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, consideró como un requisito preceptivo para la válida constitución de una fundación cultural privada que los destinatarios de sus beneficios fuesen esencialmente colectividades indeterminadas de personas.

En cualquier caso, MORELL OCAÑA puso de relieve que, dado que el artículo 1.1.d) del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, requería, como uno de los requisitos esenciales para la creación de una fundación cultural privada, "que los beneficiarios de sus prestaciones careciesen de medios económicos suficientes para obtener beneficios o resultados análogos a título oneroso (…)", dicha redacción, suponía, en la práctica, una ampliación de los posibles beneficiarios de sus prestaciones, dado que, como acabamos de ver, el artículo 18 de la Ley General de Beneficencia, preveía que los establecimientos de beneficencia, públicos o particulares, no admitirían a pobres o mendigos válidos, frente al artículo 1.1.d) del Decreto 2930/1972 que, en relación con la situación socio-económica de los potenciales beneficiarios de sus prestaciones, establecía que debían carecer "de medios económicos suficientes para obtener beneficios o resultados análogos a título oneroso"[561].

Por su parte, CAFFARENA, consideró que el requisito previsto en el artículo 1.1.d) del Decreto 2930/1972 estaba intrínsecamente relacionado con la posibilidad de que las fundaciones culturales privadas, con autorización del Protectorado, pudieran establecer una contraprestación a cargo de los beneficiarios sin que, en todo caso, ésta "pudiera exceder al coste real del servicio", esto es, "sin margen comercial de ninguna clase", conforme preveía el artículo 24; a diferencia del carácter necesariamente gratuito que debían tener los servicios prestados por los establecimientos de beneficencia, como consecuencia de la situación personal y socio-económica de sus beneficiarios, en virtud de lo previsto en el citado artículo 18 de la Ley General de Beneficencia, de 20 de junio de 1849, que está relacionado con el artículo 2 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 que, en relación con la realidad socio-económica de nuestro país, preveía que, "son instituciones de Beneficencia los establecimientos o asociaciones permanentes destinados

[561] Véase, MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones privadas", op. cit., p. 162.

a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas (…)"[562], frente a la distinta situación social y económica que reflejó el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas[563].

Por último, como vimos, durante la tramitación constituyente del, en ese momento, artículo 141, relativo a las competencias que podrían asumir las Comunidades Autónomas, el senador MARTÍN-RETORTILLO, defendió la supresión del concepto de "beneficencia", dado que, en su opinión, estaba incluido en la expresión "Asistencia Social" y, en cualquier caso, el término "beneficencia", "pugna, en su sentido tradicional, con el criterio de igualdad que quiere introducir la Constitución"; enmienda que prosperó[564].

En virtud de lo previsto en el artículo 34 CE, hemos visto que el apartado 1 del artículo 3 LF establece que las fundaciones deberán perseguir fines de interés general y, a tal efecto, incluye una lista meramente enunciativa de fines de interés general, dado que el apartado 1 del artículo 34 CE no tipifica los fines de interés general a perseguir por las fundaciones.

Por tanto, en la actualidad, en virtud de lo previsto en el artículo 3 LF, podrán ser beneficiarios de las actividades de la fundación los sujetos individuales que formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de los fines fundacionales.

En todo caso, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, no contiene una definición del término beneficiario, que tampoco preveían la Ley 30/1994, la Ley General de 20 de junio de 1849, ni el Decreto 2930/1972.

A falta de una definición en la legislación estatal en materia de fundaciones[565], el Diccionario panhispánico del español jurídico define "beneficiario, ria" como "Persona a

---

[562] Véase, CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones*. *Estudios para su reforma*, op. cit., p. 89 y s.

[563] En relación con el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, DÍEZ-PICAZO manifestó que el avance social reflejó que las fundaciones no sólo atendían necesidades humanas básicas, sino también otras de carácter educativo y cultural.
DÍEZ-PICAZO, L., "Introducción", en *Legislación sobre Instituciones de beneficencia particular*: *fundaciones benéfico-asistenciales puras y mixtas*, op. cit., p. 26.

[564] Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, 12 de septiembre de 1978, p. 2580 y ss.
Nos remitimos a nuestro apartado sobre la tramitación constituyente del derecho de fundación.

[565] Cabe recordar que la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra, contiene, en el artículo 5, una definición tanto de las personas beneficiarias, como de las personas destinatarias.

la que se reconoce o que obtiene un beneficio", mientras que en el Diccionario de la lengua española (RAE) el adjetivo "beneficiario, ria" tiene las dos siguientes acepciones:

"1. Dicho de una persona: Que resulta favorecida por algo.

2. Dicho de una persona: Que recibe una prestación. Un beneficiario de la seguridad social".

A pesar de que la Ley 50/2002 no define el concepto de beneficiario, dicha Ley lo menciona seis veces. En concreto, en la denominación del artículo 3 LF, "Fines y beneficiarios", así como en el contenido de los artículos 11.1.d) LF, "Estatutos"; 23 b) y c) LF, "Principios de actuación"; 25.2 LF, "Contabilidad, auditoría y plan de actuación" y 26 LF, "Obtención de ingresos"[566].

Asimismo, el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, cita el término beneficiario tres

---

Sobre la citada Ley Foral 13/2021, nos remitimos al apartado sobre el fin fundacional y, en concreto, al dedicado a la legislación autonómica.

[566] Concretamente, la denominación del artículo 3 LF, dentro del Capítulo I, "Disposiciones generales", es: "Fines y beneficiarios".

El artículo 11.1.d) LF, en el Capítulo II, "Constitución de la fundación", prevé:

"Artículo 11. Estatutos.

1. En los Estatutos de la Fundación se hará constar:

(…)

d) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios".

Por último, dentro del Capítulo V, "Funcionamiento y actividad de la fundación", los artículos 23 b) y c) LF; 25.2 LF y 26 LF establecen respectivamente:

"Artículo 23. Principios de actuación.

"Las fundaciones están obligadas a:

(…)

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

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

"Artículo 25. Contabilidad, auditoria y plan de actuación.

(…)

2. (…) La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales, los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, así como el grado de cumplimiento del plan de actuación, indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de las distintas actuaciones realizadas, los convenios que, en su caso, se hayan llevado a cabo con otras entidades para estos fines, y el grado de cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 27 de la presente Ley".

"Artículo 26. Obtención de ingresos.

"Las fundaciones podrán obtener ingresos por sus actividades siempre que ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios".

veces, esto es, en el artículo 30.1.a) 3.º RF[567], que tiene por objeto la descripción de las actividades fundacionales en la memoria y en el artículo 46 c) y d) RF[568], que detalla funciones del Protectorado relativas al cumplimiento de fines por parte de las fundaciones.

En concreto, en el artículo 30.1.a).3º RF, con motivo de la descripción de las actividades fundacionales en la memoria, que forma parte de las cuentas anuales, en lo relativo a la información que debe constar sobre las actividades fundacionales propias, añade, a continuación de "beneficiario", la expresión "o usuario", término éste recién citado de "usuario" cuya significación difiere, en todo caso, de la correspondiente a "beneficiario"[569].

A pesar de que el término usuario no conste en la Ley 50/2002, dado el tenor de la redacción contenida en el artículo 42 RF, que explicita funciones de apoyo, impulso y asesoramiento del Protectorado, cabe entender que el RF emplea los adjetivos beneficiario y usuario como equivalentes[570].

---

[567] El artículo 30 RF, en la Sección 2ª, "Plan de actuación, contabilidad y auditoría" del Capítulo V, "Actividad de la fundación y gestión económica", prevé:
"Artículo 30. Descripción de las actividades fundacionales en la memoria.
1. La descripción de las actividades fundacionales identificará y cuantificará la actuación global de la fundación, así como cada una de las actividades, distinguiendo entre actividades propias y mercantiles. Deberá contener la siguiente información:
a) Identificación de las actividades, con su denominación y ubicación física. Para cada una de las actividades identificadas, se especificarán:
(…)
3.º El número de beneficiarios o usuarios de sus actividades propias, diferenciando entre personas físicas y jurídicas".

[568] El artículo 46 c) y d) RF, dentro del Capítulo VIII, "El Protectorado", establece:
"Artículo 46. Funciones relativas al cumplimiento de fines.
Son funciones del protectorado en relación al cumplimiento de fines por parte de las fundaciones las siguientes:
c) Comprobar que las fundaciones facilitan información adecuada y suficiente respecto de sus fines y actividades, para que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.
d) Comprobar que las fundaciones actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios".

[569] Así, a diferencia de las definiciones que hemos visto del término "beneficiario", el Diccionario panhispánico del español jurídico define "usuario, ria" como "Persona que utiliza o disfruta servicios con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional", mientras que, en el Diccionario de la lengua española (RAE), el adjetivo "usuario, ria" tiene las siguientes tres acepciones:
"1. Que usa algo.
2. Der. Dicho de una persona: Que tiene derecho de usar de una cosa ajena con cierta limitación.
3. adj. Der. Dicho de una persona: Que, por concesión gubernativa o por otro título legítimo, goza un aprovechamiento de aguas derivadas de corriente pública".

[570] En concreto, en el artículo 42, apartado d) RF, dentro del Capítulo VIII, "El Protectorado", consta, entre otras funciones del Protectorado:
"Artículo 42. Funciones de apoyo, impulso y asesoramiento:

Asimismo, como es sabido, el mencionado apartado c) del artículo 23 LF, diferencia entre "eventuales beneficiarios y "demás interesados".

Cabría, por tanto, apuntar la necesidad de definir jurídicamente, en el ámbito estatal, al menos, el término de beneficiario, diferenciándolo del sujeto interesado en las actividades fundacionales.

6.1 ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE LOS FINES FUNDACIONALES.

Como acabamos de ver, la Ley 50/2002 no define "beneficiario", "usuario" o, "interesado" a efectos de la misma. No obstante, uno de los artículos que menciona expresamente el término "beneficiario", en plural, es el artículo 11.1.d) LF, esto es, dentro del contenido mínimo de los estatutos que forman parte de la escritura de constitución de la fundación, debe constar la previsión estatutaria relativa a las reglas básicas para la determinación de los beneficiarios y, cabe recordar, los estatutos plasman la voluntad del fundador, por lo que, en consecuencia, determinará la actuación del Patronato durante la vida de la fundación y, por tanto, la necesaria realización de actividades en cumplimiento de los fines fundacionales y, correlativamente, la del Protectorado con respecto a las funciones que asume sobre las fundaciones.

Por lo que respecta a la citada previsión estatutaria, esto es, "las reglas básicas para la determinación de los beneficiarios"; CAFFARENA manifestó que el apartado 2 del artículo 3 LF, a cuyo tenor, "la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas" y el artículo 23.c) LF, "las fundaciones están obligadas a actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios", constituyen los límites dentro de los cuales el fundador podrá establecer el ámbito de los potenciales beneficiarios de la fundación y, a tal efecto, fijará las

---

Se consideran funciones de apoyo, impulso y asesoramiento del protectorado las siguientes:
d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones, sin perjuicio de la función de publicidad registral correspondiente al Registro de fundaciones de competencia estatal.
El protectorado, mediante publicaciones en papel o por cualquier procedimiento de comunicación informático o telemático, llevará a cabo las siguientes actividades:
1.º Difundir información general sobre fundaciones que incluya, entre otros datos, los necesarios para la identificación y ubicación de las fundaciones, sus fines estatutarios y las actividades realizadas en su cumplimiento, detallando, cuando sea posible, los usuarios y los recursos empleados".
La RF utiliza el término usuario dos veces, esto es, en el recién citado artículo 42 RF y en el anteriormente citado artículo 30.1.a) 3º RF.

condiciones requeridas para que éstos puedan obtener las prestaciones de la fundación y, la previsión por el fundador de dichas reglas para la determinación de los beneficiarios, "supone un límite a las facultades de los patronos a los que vincula la voluntad del fundador manifestada en los Estatutos"[571].

Asimismo, dicho autor añadió que, en virtud de lo previsto en el artículo 23 a) LF, a cuyo tenor, las fundaciones están obligadas a "destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales", así como el artículo 35.1.e) LF, que atribuye al Protectorado la función de "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador (…)" y el apartado 2 del artículo 35 LF que prevé que el Protectorado está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que rige la fundación: "Parece claro que los sujetos interesados, aquellos que cumplan las condiciones necesarias según los Estatutos para ser beneficiarios de la fundación, gozan al menos así de una protección indirecta, y tienen la posibilidad de denunciar al Protectorado los actos y acuerdos del Patronato que vulneren los criterios establecidos por el fundador y la ley (art. 23. c) para la determinación de los beneficiarios. Al igual que cabría pensar en la posibilidad de impugnar ellos dichos actos y acuerdos ante los tribunales, no parece en cambio que tengan una pretensión frente a la fundación para exigir la prestación correspondiente"[572] y, en este sentido, cabe destacar que la posición jurídica del beneficiario con respecto a la fundación ha sido y es una cuestión controvertida en el Derecho de fundaciones[573], a

[571] CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 129.
Asimismo, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 478; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 11", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 108 y s.

[572] Añade, en nota al pie: "La cuestión de si los beneficiarios pueden tener un derecho a exigir la prestación correspondiente sólo será planteable en el caso en el caso de que la aplicación de los criterios establecidos por el fundador excluyera toda facultad de elección al órgano de gobierno de la fundación". CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo,* op. cit., p. 129 y s.

[573] Véase, entre otros, ALLI TURRILLAS, J-C., *Fundaciones y Derecho administrativo*, op. cit., p. 235 y s.; CABRA DE LUNA, M.Á., *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., pp. 457-459; CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo* op. cit., p. 129 y s. y "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", op. cit., p. 33; DÍEZ-PICAZO, L., "Introducción", en *Legislación sobre Instituciones de beneficencia particular*: *fundaciones benéfico-asistenciales puras y mixtas*, op. cit., p. 23 y s.; FERRER i RIBA, J., "Les finalitats fundacionals: la seva naturalesa, compliment i modificación", op. cit., pp. 155-160; GARCÍA ÁLVAREZ, B., "Los códigos de buen gobierno

lo que la falta de definición en la Ley 50/2002 del concepto de beneficiario o, interesado en las actividades de la fundación, no ayuda.

A la vista de lo previsto en la Ley 50/2002, trataremos a continuación las actividades propias que, en cumplimiento de los fines fundacionales, deben realizar necesariamente las fundaciones y, en concreto, aquéllas que pueden estar sujetas, en su caso, a una contraprestación económica por parte de los beneficiarios.

En este sentido, en relación con el requisito del interés general del fin fundacional y, en concreto, con la obligación de las fundaciones establecida en el apartado a) del artículo 23 LF, esto es, "destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación[574], a sus fines fundacionales"; el apartado 1 del artículo 27 LF establece que a la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados, para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del Patronato[575], lo que ha sido unánimemente destacado por la doctrina[576]; y, correlativamente, el

---

corporativo en las fundaciones", en *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas,* op. cit., p. 197 y s.; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., "Repensando el Derecho de Fundaciones ¿Hacía un Derecho del altruismo?, en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2019-2020*, dir. por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas (Madrid: Iustel, 2023), op. cit., pp. 17-22; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil I. Parte general del Derecho Civil*, Vol. 2.º, op. cit., p. 318; MONTÉS PENADÉS, V., "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit., pp. 218-220; LÓPEZ JACOISTE, J., "La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones", op. cit., p. 600; MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 124; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 289 y s.; LINARES ANDRÉS, L., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 630 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 89 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., "Notas sobre el régimen jurídico de las fundaciones en los derechos europeos". *Cuadernos de Acción Social,* núm. 4, op. cit., p. 128 y s.; RESCIGNO, P., "Le Fondazioni: Prospettive e linee di reforma", *Le Fondazioni in Italia e all'estero*, a cura di Pietro Rescigno (Padova: CEDAM, 1989), p. 524 y s. VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 396 y s.; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 123-125; ZOPPINI, A., *Le Fondazioni*. *Dalla tipicità alle tipologie* (Jovene Editore Napoli: 1995), pp. 195-205.

[574] En este sentido, cabe recordar que, en los estatutos incorporados a la escritura de constitución deberá constar necesariamente, entre otros extremos, las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines de la fundación, conforme prevé el artículo 11.1.d) LF.

[575] Sobre el porcentaje del 70 por 100, véase, en especial, el artículo 32 RF, que tiene por objeto el destino de rentas y ingresos de la fundación.

[576] Así, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 119 y s.; GONZALEZ CUETO, T., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p.

Protectorado tiene expresamente atribuida la función de "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general", así como, "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales", conforme prevé el artículo 35, apartado 1, letras e) y f) LF.

Sin perjuicio de lo anterior, por lo que respecta al artículo 26 LF, objeto del presente apartado de nuestro trabajo, la doctrina científica ha resaltado que el mismo reproduce el correlativo artículo 24 de la Ley 30/1994 y, asimismo, que tanto este último artículo, como aquél, no recibieron enmiendas durante la tramitación parlamentaria[577].

Por tanto, el texto del artículo 26 LF es idéntico al que preveía el artículo 24 de la Ley 30/1994 que, a su vez, mantuvo inalterada la redacción prevista en el Proyecto de ley remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados.

Asimismo, la doctrina científica ha destacado que la tramitación parlamentaria del artículo 24 del Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, así como del correlativo precepto del Proyecto de Ley de Fundaciones, reflejaron la unanimidad parlamentaria en torno al texto contenido en el mismo, que responde al paulatino cambio histórico, social y normativo en lo relativo a la asunción de costes por los beneficiarios de las prestaciones o servicios prestados por las fundaciones[578].

Por último, el artículo 26 LF será de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal, en virtud de lo previsto en la Disposición Final primera de la Ley 50/2002[579].

188; LINARES ANDRÉS, L., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 620; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 285.

[577] Véase, entre otros, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 26", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 215; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 319 y s.

[578] En este sentido, véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M.Á., "Artículo 24", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 216 y s.; EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 373; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 26", op. cit., p. 215; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 319.

[579] En todo caso, cabe recordar que el artículo 2 LF, está incluido dentro de los artículos que el apartado 1 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, de Fundaciones, considera que constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el

En cualquier caso, cabe destacar que las leyes autonómicas en la materia aprobadas hasta la fecha, a efectos de la financiación de la fundación, establecen que las fundaciones comprendidas en su ámbito de aplicación podrán obtener ingresos por actividades propias, sin perjuicio de la posibilidad de realizar actividades económicas con sujeción a lo previsto en el ordenamiento jurídico[580].

En este sentido, la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, diferencia la "obtención y destino de ingresos y rentas" (art. 29), de la "financiación y actividades económicas y mercantiles" (art. 30).

A raíz de lo previsto el apartado 1 del artículo 29 de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, a cuyo tenor, "Las fundaciones podrán obtener ingresos por las actividades que desarrollen o los servicios que presten, siempre que no sean contrarios a la voluntad de las personas fundadoras, no desvirtúen el interés general de los objetivos de la fundación o la inexistencia de ánimo de lucro de la entidad y no impliquen una limitación injustificada del ámbito de las posibles personas beneficiarias", cabe destacar que el Protectorado de Fundaciones del País Vasco incoará expediente de verificación de actividades cuando haya constancia o indicios del "incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico vigente, así como por la voluntad de las personas fundadoras o los estatutos", conforme prevé el artículo 53.1.e) de dicha Ley 9/2016, sin perjuicio de otros supuestos expresamente previstos en dicho artículo[581].

artículo 34 de la Constitución CE, en relación con su artículo 53, y resultan de de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución.

[580] Véase, artículo 20 Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; artículo 26 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias; artículo 20.2 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; artículo 23 in fine de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León; el artículo 32 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía; artículo 34 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego; artículo 30 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja; artículo 333-6 de la Ley 4/2008, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña; artículo 29.1 de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco; artículo 21.2 de la Ley 6/2020, de 15 de julio, de Fundaciones de Cantabria y artículo 43.2 de la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra.

[581] Por último, dentro del Capítulo IV de la Ley 9/2016, que contiene un régimen sancionador, cuya potestad sancionadora corresponde al Protectorado de Fundaciones del País Vasco, (art. 66), establece que constituye una infracción muy grave, "la adopción de acuerdos que perjudiquen de forma muy grave a la fundación y vayan en contra de la voluntad de las personas fundadoras, de los estatutos o de la normativa vigente" (art. 76.4).

6.1.1 Actividades propias de la fundación y contraprestación de los beneficiarios: condiciones.

Como es sabido, si bien la persona jurídica fundacional carece de ánimo de lucro en sentido subjetivo, ello no obsta para que las fundaciones puedan cobrar por sus servicios o prestaciones de acuerdo con lo que establece el artículo 26 LF, así como desarrollar actividades económicas con el alcance y sujeción previsto en especial en el artículo 24 LF[582], cuyo precedente es el artículo 22 de la Ley 30/1994[583].

La Ley 50/2002 diferencia las actividades a cuyo amparo la fundación puede obtener ingresos, siempre que ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios, dado el tenor del artículo 26 LF; de las actividades económicas que las fundaciones pueden ejercer conforme con el artículo 24 LF, distinción que ha sido unánimemente destacada por la doctrina científica.

En este sentido, PÉREZ ESCOLAR; CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA manifiestan que "la ley se refiere a ingresos por actividades en ejecución de fines fundacionales"; distinto supuesto es la obtención de ingresos por actividades no relacionadas con los fines fundacionales, que, como puede deducirse de un análisis general de la Ley, también están permitidos pero sin desdibujar el concepto de fundación (art. 24 LF)"[584].

---

[582] En relación con la Ley 50/2002, dice VERDERA SERVER: "(…) la necesidad de que las fundaciones carezcan de ánimo de lucro no es incompatible con la ordenación económica de los medios patrimoniales para la obtención de una ganancia (vid. arts. 24 y 25 LF) y tampoco se identifica con la gratuidad de sus prestaciones (art. 26 LF). Lo que sí se excluye es el reparto de ganancias (no su obtención): esta afirmación se deriva especialmente de la falta de base asociativa de la fundación". VERDERA SERVER, R., "Artículo 2", en *Comentarios a las Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 99.

[583] Con anterioridad a la Ley 30/1994, el ejercicio de actividades empresariales por las fundaciones fue controvertido.
Véase, CARRANCHO HERRERO, T., "El problema del ejercicio de actividades económicas por las fundaciones", op. cit., pp. 98-109; GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas", op. cit., pp. 394-397; LÓPEZ JACOISTE, J., "La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones", op. cit., pp. 606-609; MADRUGA MÉNDEZ, J., "Consideraciones en torno a las fundaciones privadas", op. cit., p. 417; MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de fundaciones benéficas", op. cit., p. 163 y s.; VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, op. cit.

[584] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 319.
Asimismo, entre otros, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 26", en *Comentarios a Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 215; LINARES ANDRÉS, L., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 629.

La interpretación del artículo 26 de la Ley 50/2002 que, como hemos visto, permite a las fundaciones obtener ingresos por sus actividades, siempre y cuando ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios, puede resultar sumamente compleja, dado que, por imperativo apartado 2 del artículo 3 LF, "la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas" y, en relación con las actividades en cumplimiento de los fines fundacionales, el apartado c) del artículo 23 LF establece que, "las fundaciones están obligadas a actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios".

Asimismo, CARRANCHO HERRERO ha destacado que la necesaria previsión estatutaria relativa a las reglas básicas para la determinación de los beneficiarios está relacionada con el artículo 26 LF, dado que, en caso de que el fundador haya previsto en los estatutos incorporados a la escritura de constitución una concreta contraprestación por una determinada prestación que vaya a prestar la fundación, el Patronato deberá respetar dicho límite. En todo caso, el fundador podría prever que los beneficiarios tuvieran que costear las prestaciones que reciben y, ante el silencio estatutario al respecto, el Patronato podría establecer el cobro de una concreta contraprestación al inicio de la prestación correspondiente o, con motivo de la imposibilidad de continuar con la actividad fundacional, pero, en todo caso, respetando en ambos casos el límite previsto en el artículo 26 LF, esto es, que la misma no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios[585].

En efecto, a falta de cualquier previsión estatutaria al respecto, en virtud de lo previsto en el artículo 26 LF y, en lo relativo al coste de la prestación o servicio prestado por la fundación en cumplimiento de los fines fundacionales, la Ley 50/2002 no prevé, como tampoco la Ley 30/1994, un límite concreto.

De esta manera, cabría interpretar que TOMÁS y VALIENTE, defendió que el coste de la prestación o servicio a satisfacer por el beneficiario de las actividades fundacionales, habría de ser a precio de coste e, incluso, idealmente, inferior al mismo[586].

---

[585] CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 479.

[586] A la vista del artículo 24 de la Ley 30/1994, que reproduce el artículo 26 LF, TOMÁS y VALIENTE justificó la redacción de dicho artículo, "siempre que se nos demuestre, (lo cual no es difícil, que con el producto moderado (es decir, inferior a los costos producidos a la Fundación por la actividad en cuestión) de tales ingresos se asegura la continuidad de la fundación y la prestación de sus fines de interés general. De ahí la cláusula de la no reducción injustificada, por medio de precios reales y por tanto elevados, del ámbito de los beneficiarios de las actividades que generen ingresos", y, principalmente, la exigencia prevista en el apartado 1 del artículo 25 de la Ley 30/1994, a cuyo tenor, "a la realización de los fines fundacionales, deberá ser destinado, al

Frente a dicha posición, CABRA DE LUNA sostuvo que dicho coste podría comprender un beneficio comercial[587], pero, en tal caso, expresó con rotundidad que las tarifas no podrían resultar disuasorias o, motivar discriminación en relación con los potenciales beneficiarios de las actividades fundacionales[588]. Consecuentemente, manifestó que habría de ser el Protectorado el que, con fundamento en la función de velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador y teniendo en cuenta el interés general, "a través de la información de la que disponga, vía la rendición de cuentas, pueda incidir en situaciones abusivas contrarias a la Ley, todo ello sin perjuicio de la posible denuncia del tercero ante aquél (art. 32.2 de la Ley 30/1994)"[589].

A la vista del tenor del artículo 26 LF, GONZÁLEZ CUETO ha destacado que, "se permite que el cobro por la actividad limite el ámbito de los beneficiarios siempre que dicha limitación sea justificada" y, dado que no cabe responder con carácter general a cuándo estará justificada dicha limitación[590], su concurrencia deberá ser objeto de análisis en cada supuesto concreto. En su opinión, las justificaciones estarán muy probablemente vinculadas con el coste sumamente elevado de la actividad fundacional, junto con la imposibilidad práctica de atender la totalidad de las solicitudes.

Si bien dicho autor presupone que las fundaciones utilizarán moderadamente la posibilidad que prevé el artículo 26 de la Ley 50/2002, añade que, no obstante, cabe que haya casos en que una fundación intente limitar arbitrariamente el ámbito de sus

---

menos, el 70 por 100 de las rentas o cualesquiera otros ingresos netos que, previa deducción de impuestos, obtenga la Fundación". TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XLIII.

[587] CABRA DE LUNA, M.Á., "Artículo 24", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 220.

En este sentido, véase, PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 1", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 11; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El Derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 101.

[588] "Al no establecerse ninguna limitación legal expresa sobre el precio del servicio o prestación, ha de entenderse que éste puede incluir un margen comercial, hecho que nos lleva inmediatamente a la capacidad de pago de los posibles beneficiarios, para evitar su exclusión. En todo caso, hay que tener en cuenta que bajo ningún concepto las tarifas pueden ser disuasorias o dar lugar a discriminación en relación con los eventuales beneficiarios". CABRA DE LUNA, M.Á., "Artículo 24", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 220.

[589] CABRA DE LUNA, M.A, "Artículo 24", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 220.

[590] Cuestión ésta destacada por la doctrina. Así, entre otros, véase, EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 372; SERRA RODRÍGUEZ, A., "El derecho de fundación", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 100 y s.; TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XLIII.

potenciales beneficiarios mediante la percepción de una cantidad excesiva por sus servicios. "En estos casos corresponderá no sólo a esos posibles beneficiarios defraudados, sino también al Protectorado, actuar diligentemente su función de vigilancia y de velar por la forma de cumplir efectivamente los fines fundacionales", en virtud de lo previsto el artículo 35, apartado 1, letra e) de la Ley 50/2002[591]. No obstante, cabe recordar, la Ley 50/2002 no establece, como tampoco preveía la Ley 30/1994, un procedimiento que habilite expresamente y a tal efecto al posible beneficiario.

Por su parte, EMBID IRUJO, entiende que supondría una "limitación injustificada" del ámbito de los posibles beneficiarios de la fundación establecer un precio superior al de mercado, en el supuesto de que lo haya para la prestación o servicio que preste la fundación y, asimismo, defiende que el establecimiento, en su caso, de una contraprestación equivalente al precio de mercado no supondría una limitación injustificada, sin perjuicio de que podría llegar a serlo, "como consecuencia", añade, "de los concretos fines y actividades de la fundación y de sus potenciales destinatarios".

Asimismo, dicho autor considera que, en principio, apreciado el carácter injustificado de un determinado precio y, en caso de que haya sido previsto uno nuevo por la prestación o servicio, "deberá la fundación reintegrar el exceso a quienes lo disfrutaron al precio que, después, ha resultado no equitativo"[592], consideración que, en todo caso, refleja la relevancia de las obligaciones financiero contables y de rendición de cuentas de las fundaciones y el correlativo cumplimiento de las funciones del Protectorado en esta materia. En este sentido, como veremos, las fundaciones, con carácter preceptivo, deberán remitir anualmente al Protectorado las cuentas anuales y, en concreto, la memoria, que forma parte de las cuentas anuales, incluirá, entre otros extremos, las actividades fundacionales, así como, "el grado de cumplimiento del plan de actuación, indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de las distintas actuaciones realizadas", conforme establece el apartado 2 del artículo 25 LF.

Por último, cabría decir que, el artículo 23 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal,

[591] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 26", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 216.
[592] EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo*, op. cit., p. 373 y s.

diferencia, en lo relativo a las actividades de las fundaciones, entre actividades propias y mercantiles[593].

En relación con el artículo 23 RF, el Preámbulo del Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos, declara:

"El artículo 25.9 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones de competencia estatal dispone que cuando se realicen actividades económicas, la contabilidad de estas entidades se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio. Por su parte, el artículo 23 de su Reglamento de desarrollo establece que las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles, identificándose, a estos exclusivos efectos, una correspondencia entre los términos "actividad económica" y "actividad mercantil". A su vez, de la lectura del artículo 23.2 del citado Reglamento parece inferirse que esta última, con carácter general, es la realizada por la entidad percibiendo un precio de mercado por el servicio que presta, al margen de que esté relacionada con los fines fundacionales, sea complementaria o accesoria"[594].

A *sensu contrario* cabría entender que la contraprestación que las fundaciones puedan establecer por la realización de actividades propias no podría corresponder con el precio de mercado, dado que, en tal caso, no sería una actividad propia sino económica.

---

[593] En concreto, el artículo 23 RF establece:
"1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles.
A estos efectos, se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines, sin ánimo de lucro, con independencia de que la prestación o servicio se otorgue de forma gratuita o mediante contraprestación.
2. Las fundaciones podrán, además, desarrollar directamente actividades mercantiles cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de aquéllas, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia.
Asimismo, las fundaciones podrán realizar cualquier actividad mercantil mediante la participación en sociedades, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.
Sobre la distinción entre actividades propias y mercantiles prevista en el artículo 23 RF, véase, EMBID IRUJO, J.M., *Actividad económica en el mercado e interés general*. *Sobre el derecho de fundaciones de nuestro tiempo*, op. cit., pp. 93-98; LA CASA GARCÍA, R., *La fundación-empresa* (Madrid: Marcial Pons, 2009), p. 146 y s.

[594] Si bien con posterioridad a dicho Real Decreto 1491/2011, cabe destacar que, conformé prevé el apartado 1 del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el preámbulo de los proyectos de reglamento habrán de quedar suficientemente justificada su adecuación a los principios de buena regulación que el citado artículo contiene que, cabe recordar, son: "necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia".

7. EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LAS ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE LOS FINES FUNDACIONALES.

La posición jurídica del beneficiario en relación con la fundación, determina el necesario reconocimiento expreso en la Ley que desarrolle el derecho constitucional de fundación, del derecho de información del interesado en las actividades de la fundación en cumplimiento de los fines fundacionales, dado que, parece que, con dificultad, el interesado podrá adquirir la condición de beneficiario de las actividades fundacionales sin haber podido ejercer previamente el derecho de información en relación con las mismas.

De hecho, cabría decir que el derecho de información del interesado en las actividades fundacionales estaba implícito en la Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular, a cuyo tenor, cabe recordar que, dentro del Título II, "Del Procedimiento", el Capítulo II, "De las clasificaciones", comprendía los artículos 53 al 60 inclusive. En concreto, el artículo 53 preveía, "Siempre que se suscitasen dudas, de oficio o a instancia de parte, sobre el carácter público o particular de una Fundación benéfica, se instruirá expediente para su clasificación". A continuación, el sucesivo artículo 54, establecía una lista cerrada que preveía quiénes podrían promover expediente de clasificación y, expresamente, reconocía dicha posibilidad a "3º. Los interesados directa o indirectamente en sus beneficios"[595], por lo que, en consecuencia, los interesados aún no habían adquirido la condición de beneficiarios de las actividades de la fundación.

Asimismo, cabe recordar que, el Proyecto de Ley de Beneficencia de ARENAL PONTE preveía un artículo, el 91, "De las Cuentas", a cuyo tenor: "Todo establecimiento de Beneficencia pública o privada, y toda asociación benéfica, publicará anualmente

[595] En efecto, cabe recordar que el artículo 54 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular enumeraba los sujetos que podrían promover expediente de clasificación y, en este sentido, además de, el Ministro de la Gobernación y los representantes legales de las Fundaciones, conforme establecían los apartados 1 y 2 de dicho artículo, cabía que dicho expediente fuese también promovido por: "3. Los interesados directa o indirectamente en sus beneficios"; de lo que cabe inferir el papel relevante que éstos tenían, a la vista del objeto y finalidad del Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899.
Al respecto, nos remitimos al apartado correspondiente del Capítulo I del trabajo.

cuenta detallada de ingresos y gastos, con expresión del número de socorridos"[596], de lo que cabe inferir que un interesado podría adquirir la condición de beneficiario mediante la información del número de socorridos, dato que podría facilitar la naturaleza de la actividad prestada por la fundación.

El alcance del derecho de información del interesado en relación con las actividades que las fundaciones deben realizar en cumplimiento de sus fines fundacionales, así como la regulación del modo en que el mismo ha de ser ejercido, deberían ser previstos en la Ley que desarrollase el derecho constitucional de fundación a fin de garantizar su correcto ejercicio y de evitar un ejercicio abusivo o extralimitado del derecho de información que, en su caso, pudiera impedir o dificultar el adecuado funcionamiento de la fundación y, por tanto, la realización del fin fundacional. Asimismo, la ley podría prever un procedimiento al respecto ante el Protectorado, lo que favorecería las funciones de éste con respecto a las fundaciones.

Todo ello redundaría en favor del conocimiento y transparencia del sector fundacional y, por tanto, facilitaría la participación en las actividades fundacionales y contribuiría a la consecución de los fines fundacionales de interés general.

A falta de previsión en la ley del derecho de información, dado que, por mandato de la Ley 50/2002, las fundaciones deben, "dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados", conforme establece el artículo 23 b) LF, correlativamente, el ordenamiento impone determinadas funciones al Protectorado sobre las fundaciones.

Así, cabe recordar, si bien la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, atribuyó al Protectorado, junto a las funciones de control, otras de apoyo, impulso y asesoramiento, la Ley 50/2002, potencia éstas últimas, cuestión que menciona la propia Exposición de Motivos, según vimos.

---

[596] En este sentido, véase, dentro del Capítulo III, el apartado III, "Publicidad en todo lo concerniente al ramo de la Beneficencia", que ARENAL PONTE comienza diciendo: "Sin publicidad en el ramo de Beneficencia, falta el poderoso eco de la opinión pública para el bien, y de reprobación para el mal que se intenta o se consuma". ARENAL PONTE, C., *La beneficencia, la filantropía y la caridad,* incluida en la obra *Concepción Arenal: Pasado y presente. Bicentenario de su nacimiento (1820-2020),* pp. 99-142.
Al respecto, nos remitimos al apartado dedicado a la propuesta de Proyecto de Ley de Beneficencia de ARENAL PONTE, en el Capítulo I del trabajo.

En este sentido, entre otras funciones de apoyo, impulso y asesoramiento a las fundaciones, el Protectorado asume la función de dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones, conforme establece el artículo 35, apartado 1, letra d) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones[597].

Asimismo, el artículo 42, apartado d) RF, tras considerar, dentro de las funciones de apoyo, impulso y asesoramiento del Protectorado, la recién mencionada función, esto es, dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones, añade a continuación, "sin perjuicio de la publicidad registral correspondiente al Registro de fundaciones de competencia estatal", remitiéndonos a este respecto a la parte de nuestro trabajo dedicada a las funciones del Registro.

El artículo 42, apartado d) RF detalla cómo el Protectorado cumplirá la citada función, dado que el mismo establece:

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

1.º Difundir información general sobre fundaciones que incluya, entre otros datos, los necesarios para la identificación y ubicación de las fundaciones, sus fines estatutarios y las actividades realizadas en su cumplimiento, detallando, cuando sea posible, los usuarios y los recursos empleados.

2.º Elaborar y publicar, por sí mismo o en colaboración con los protectorados de las comunidades autónomas, directorios de fundaciones.

3.º Ofrecer datos agregados sobre la realidad social y económica de las fundaciones y sobre las actividades que realizan en cumplimiento de sus fines.

4.º Proporcionar listados de fundaciones a los interesados que lo soliciten.

5.º Proporcionar a los patronatos, con carácter facultativo, formularios que faciliten las relaciones con sus protectorados"; hoy, Protectorado único, por mandato del apartado 2 del artículo 34 LF, como veremos posteriormente.

---

[597] En cualquier caso, en virtud de lo previsto en el artículo 32.2.d) de la Ley 30/1994, constituía función del Protectorado dar publicidad a la existencia y actividades de las fundaciones.
Con motivo de las funciones del Protectorado de apoyo, impulso y asesoramiento a las fundaciones previstas en el apartado 2 del artículo 30 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, PIÑAR MAÑAS, manifestó: "Las funciones anteriores no pueden quedarse en meras buenas intenciones. Si así fuese, la Ley, en este punto, sería un gran fraude". PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 32", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 294 y s.
En este mismo sentido, véase, CABRA DE LUNA, M.Á., *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., p. 523.

CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA sostienen que la función del Protectorado de dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones (art. 35.1.d) LF), debe relacionarse con el artículo 23, apartado b) LF, a cuyo tenor, "las fundaciones están obligadas a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados"[598], así como con el apartado 2 del artículo 25 LF, que tiene por objeto la rendición de cuentas y que, entre otros documentos, comprende la Memoria de la fundación, que forma parte de las cuentas anuales[599].

Por su parte, CARRANCHO HERRERO ha relacionado los principios de actuación de las fundaciones y, en concreto, el consistente en dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, con la necesaria previsión estatutaria relativa a las reglas básicas para la determinación de los beneficiarios. Así, en su opinión, a efectos de la materialización de dicho principio de actuación durante la vida la fundación, cabría establecer estatutariamente los puntos esenciales de la misma.

En todo caso, dicha autora destaca que la disposición estatutaria sobre las reglas básicas para la determinación de los beneficiarios es un aspecto decisivo en el acceso a los beneficios de la fundación, por lo que, en consecuencia, una vez comenzada la actividad fundacional, la falta de publicidad podría entenderse como una limitación en la determinación del colectivo de beneficiarios de la fundación[600].

Por último, CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA manifiestan que el ejercicio de la función del Protectorado consistente en dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones redunda en favor del sector fundacional y de su transparencia, no obstante la publicidad y difusión que, con carácter voluntario o imperativo, realicen las propias fundaciones[601].

---

[598] En el mismo sentido, véase, entre otros, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 279; LINARES ANDRÉS, L., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 626.

[599] CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de mecenazgo*, op. cit., p. 534

[600] CARRANCHO HERRERO, T., "Los estatutos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 478.

[601] CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de mecenazgo*, op. cit., p. 534 y s.

Asimismo, en relación con el cumplimiento de los fines fundacionales por parte de las fundaciones, sin perjuicio de la función del Protectorado consistente en dar a conocer la existencia y actividades de las mismas (art. 35.1 d) LF), es también función del Protectorado "comprobar que las fundaciones facilitan información adecuada y suficiente respecto de sus fines y actividades, para que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios y demás interesados", en virtud de lo previsto expresamente en apartado c) del artículo 46 RF.

Por tanto, a efectos del cumplimiento de dicha función atribuida al Protectorado, el apartado c) del artículo 46 RF, prevé que la información que han de facilitar las fundaciones ha de ser suficiente, pero, con respecto a lo previsto en el artículo 23 b) LF, añade el adjetivo "adecuada", sin que detalle el modo y alcance en que las fundaciones deberán llevarla a cabo y, cuya cumplimiento, en todo caso, debe comprobar el Protectorado.

No obstante, en virtud de lo previsto en la Orden CUD/1185/2022, de 28 de noviembre, por la que se regula el alcance de la revisión formal de las cuentas anuales y de los planes de actuación que debe realizar el Protectorado de fundaciones de competencia estatal, sin perjuicio de que el Protectorado habrá de dejar constancia en la resolución que acuerde el depósito de las cuentas anuales, una de las circunstancias que expresamente no impedirá el depósito será "la aprobación o presentación de las cuentas anuales fuera de plazo", así como "la falta de presentación o de depósito de las cuentas en ejercicios anteriores", conforme establece el artículo 6.3.a) y b) respectivamente de dicha Orden CUD/1185/2022, de 28 de noviembre.

En consecuencia, cabe inferir que difícilmente el Protectorado podrá comprobar que las fundaciones facilitan información adecuada y suficiente respecto de sus fines y actividades, con objeto de que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, en caso de que la fundación incurra en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 6.3.a) y b) de la Orden CUD/1185/2022, dado que, con motivo de la descripción de las actividades fundacionales en la memoria, que forma parte de las cuentas anuales, deberá constar, entre otra información: "El número de beneficiarios o usuarios de sus actividades propias, diferenciando entre personas físicas y jurídicas" (art. 30.1.a) 3º RF).

En este sentido, cabe destacar que, la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, cuyo artículo 222 modificó la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, declara expresamente que, "de acuerdo con la Estadística de Fundaciones sujetas al Protectorado Estatal 2016-2020, un alto porcentaje de las fundaciones inscritas en el año 2020 sujetas al protectorado estatal (el 38,9%) no entregaron ninguna cuenta en el trienio 2018-2020, incumpliendo las obligaciones legales que se les imponen". No obstante, como veremos, el Protectorado asume una función de control sobre las fundaciones a este respecto, a las que la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023 no alude expresamente.

Por todo ello, si bien hay un deber de informar por parte de la fundación consistente, al menos, en informar suficiente y adecuadamente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, la Ley 50/2002 no prevé un correlativo derecho de información de los mismos.

Por tanto, sin perjuicio de las funciones del Protectorado, en caso de un eventual incumplimiento del deber de informar de la fundación o, de no hacerlo con el alcance mencionado, la LF no establece las consecuencias jurídicas correlativas; sin perjuicio de lo previsto en el citado apartado 2 del artículo 35 LF.

En este sentido, cabe recordar que, el artículo 22 ALF del citado Anteproyecto de Ley de Fundaciones preveía implícitamente el derecho de información en relación con las actividades de la fundación en cumplimiento de los fines fundacionales y, consecuentemente, establecía que "el incumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia establecidas en el artículo 22" (art. 38.1.c) ALF) así como, "la negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del artículo 17" (art. 38.1.e) ALF) y "el incumplimiento de la obligación de aportar la información solicitada por el Protectorado en el ejercicio de sus funciones" (art. 38.1.g) ALF), constituían infracciones leves, con la correspondiente sanción en su caso prevista en el apartado 1 del artículo 39 ALF.

En este sentido, el reconocimiento del derecho de información del interesado en relación con las actividades que las fundaciones han de realizar en cumplimiento de los fines fundacionales de interés general y, en consecuencia, del eventual beneficiario de las mismas[602], permitiría hacer efectivo este derecho ante los Juzgados y Tribunales correspondientes.

[602] En este sentido, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea sobre unas normas mínimas comunes para las organizaciones sin ánimo de lucro en la Unión Europea (Directiva sobre normas mínimas), incorporada en la parte II del anexo de la citada Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2022, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro transfronterizas europeas (2020/2026(INL), publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, de 6 de septiembre de 2022, contiene un artículo, el 8, "Derecho a la tutela judicial efectiva", a cuyo tenor, consta en el apartado 1 que: "Los Estados miembros velarán por que todas las personas con un interés legítimo relativo a la constitución, registro, operaciones, financiación, obligaciones de información y actividades transfronterizas de las organizaciones sin ánimo de lucro establecidas, registradas o que operen en el territorio de un Estado miembro tengan acceso a mecanismos de reclamación eficaces ante una autoridad independiente competente como el defensor del pueblo o la institución nacional de derechos humanos a fin de buscar ayuda para hacer valer sus derechos, y a una tutela administrativa y judicial efectiva a fin de solicitar la revisión de aquellos actos o decisiones que afecten al ejercicio de sus derechos y obligaciones. Entre esas personas se encontrarán las organizaciones sin ánimo de lucro, sus fundadores, sus directores, su personal y los beneficiarios de las actividades de las organizaciones sin ánimo de lucro".

CAPITULO V. EL PROTECTORADO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL.

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad civil contribuye, mediante la creación y participación en organizaciones sin ánimo de lucro, a la realización del Estado social y democrático de Derecho, "que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político", conforme establece el apartado 1 del artículo 1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional señaló tempranamente la relevancia de la interrelación Estado-Sociedad Civil en la consecución del interés general. Así, en su conocida sentencia núm. 18/1984, de 7 de febrero, manifestó que: "(…) es propio del Estado social de Derecho la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general" y, añade: "La configuración del Estado como social de Derecho, viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad (…)"[603], sentencia ésta que cita expresamente la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002[604].

En este sentido, cabe recordar que, el apartado 1 del artículo 34 de la Constitución, situado en la Sección 2.º del Capítulo Segundo del Título I, prevé que "se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley" y, conforme con su apartado 2, lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22 CE, dentro de la Sección

[603] STC, 1ª, 18/1984, de 7 de febrero (FJ 3.º).

[604] La Exposición de Motivos de la Ley 50/2002, prevé que: "(…) la ley pretende, a lo largo de todo su articulado, dinamizar y potenciar el fenómeno fundacional, como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general. (…).
También nuestro Tribunal Constitucional (STC 18/1984, de 7 de febrero, entre otras) ha apuntado que una de las características del Estado social de Derecho es que los intereses generales se definen a través de una interacción entre el Estado y los agentes sociales, y que esta interpenetración entre lo público y lo privado trasciende también al campo de lo organizativo, en donde, (…), las fundaciones desempeñan un papel de primera magnitud (…).
Asimismo, cabe también recordar que la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994 estableció que: "Atendiendo a la realidad social puede advertirse sin esfuerzo que las fundaciones fenómeno expresivo de la autonomía de la voluntad, tienen hoy innegable peso como coadyuvantes en la satisfacción del interés general (…)".

1.ª del Capítulo Segundo del Título I, que tiene por objeto el derecho fundamental de asociación, es de aplicación también a las fundaciones.

En efecto, si bien las fundaciones son, "ante todo, personas jurídicas de Derecho privado, surgidas de la autonomía de los particulares y ajenas a la organización pública[605], (…), la relevancia que la Constitución les asigna cuando reconoce en su artículo 34 el derecho de fundación para fines de interés general y las somete, además de a la regulación legal, a las previsiones de su artículo 22.2 y 4, hace que, precisamente, en atención a esos fines de interés general, el legislador haya previsto la intervención del Protectorado, ejercido por la Administración General del Estado respecto de las fundaciones de competencia estatal, en diversos aspectos de las mismas"[606], esto es, tal como indica el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Pleno núm. 341/2005, de 21 de diciembre, "Del rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa"[607].

En este sentido, REAL PÉREZ, ha destacado que, si bien la Constitución no fija un tipo concreto de control, en su opinión, por imperativo del artículo 34 de la Constitución, "la ley no puede ignorar la existencia de control de las fundaciones"[608] y, en este sentido, con motivo de la Ley 30/1994, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, manifestó que, "cuál sea la configuración del Protectorado y cuáles sean sus perfiles es algo que, naturalmente, corresponde al legislador definir"[609].

La fundación nace de la autonomía privada, pero, el mandato constitucional contenido en el apartado 1 del artículo 34 CE, que responde a los antecedentes histórico-

---

[605] Así, el apartado 1 del artículo 41 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, establece: "El Protectorado se ejerce respetando la autonomía de funcionamiento de las fundaciones y con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la legalidad y de los fines establecidos por la voluntad fundacional".

[606] STS, Contencioso-Administrativo, 7ª, 4 de julio de 2005 (FJ 5.º) (RJ 2005\6900).
Asimismo, véase, entre otras, STSJ de Castilla La Mancha, Contencioso-Administrativo, 1ª, de 19 de enero de 2016 (FJ 3.º) (RJCA 2017\45).

[607] STC, Pleno, núm. 341/005, de 21 de diciembre (FJ 4.º).
Fundamentación jurídica que cita y reproduce la STC, Pleno, núm. 98/2013, de 23 de abril (FJ 2.º).

[608] REAL PÉREZ, A., "Control y responsabilidad en las fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, op. cit., p. 58.
En relación con la frase "(…) con arreglo a la ley", contenida en el artículo 34 de la Constitución in fine, LACRUZ BERDEJO manifestó: "La Constitución pretende garantizar tal derecho precisamente frente al legislador ordinario". LACRUZ BERDEJO, J.L., "Las fundaciones en la Constitución española de 1978", op. cit., p. 1464.

[609] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., "Ley de Fundaciones", en *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales*, op. cit., p. 40.

normativos de la institución, determina la necesaria intervención de la Administración Pública[610].

Por tanto, si bien la fundación es una persona jurídico-privada, la intervención pública es inherente a la misma, dado que los fines de la fundación han de ser de interés general, conforme establece el citado artículo de nuestro Constitución.

Así, cabe recordar que, en virtud de lo previsto tanto en la precedente Ley 30/1994, como en la vigente Ley 50/2002, el negocio jurídico fundacional contiene la voluntad del fundador de adscribir un patrimonio a un fin y, en caso de que el proceso de constitución finalice satisfactoriamente, la fundación tendrá, desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, personalidad jurídica, quedando adscrito su patrimonio a la consecución de los fines de interés general, que deberán beneficiar a colectividades genéricas de personas[611].

---

[610] En este sentido, cabe recordar que, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, manifestó: "CONSIDERANDO que presupuesto que las fundaciones para ser tales han de perseguir "fines de interés general", según manda hoy el artículo treinta y cuatro de la Constitución, ello no obsta para que su nacimiento (casación) como persona jurídica venga determinado por la voluntad o acto fundacional (normalmente testamentario), sin necesidad de acto administrativo previo, con personalidad jurídica desde el momento de su constitución (y así lo decía ya el artículo noveno del Real Decreto de veintisiete de diciembre de mil novecientos doce, sobre fundaciones benéfico-docentes y corroboró la sentencia de siete de abril de mil novecientos veinte), lo que a su vez no impide, o más bien obligue, a que precisamente por la defensa de ese interés tenga la Administración del Estado la pertinente y oportuna participación en la gestión, vigilancia y cumplimiento de los fines fundacionales, comenzando por la clasificación administrativa de la Fundación (hecho en el caso de autos por la Real Orden de dieciséis de julio de mil novecientos diecisiete) y ejerciendo el Protectorado de las mismas, a tenor de los artículos primero del Real Decreto de catorce de marzo de mil ochocientos noventa y nueve sobre fundaciones de beneficencia mixta, y primero y séptimo de la subsiguiente Instrucción para el ejercicio del Protectorado (…)". STS, Civil, de 10 de julio de 1985 (CDO. 4.º).
Al respecto, nos remitimos a la parte de nuestro trabajo dedicada a la constitución de la fundación.

[611] Asimismo, cabe también recordar que, siempre que la fundación cumpla los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, podrá optar por el régimen fiscal especial.
En este sentido, sin perjuicio de las funciones y competencias del Protectorado sobre la fundación, ésta será objeto de control por los órganos competentes de la Agencia Tributaria.
En relación con la delimitación de funciones y competencias entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y el Protectorado de Fundaciones de Competencia Estatal, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con motivo de las alegaciones de la representación procesal de una Fundación al Informe de observaciones del Protectorado a las cuentas anuales de la misma correspondientes a los ejercicios 2010, 2011, 2012 y 2013, manifiesta:
"(…) para rebatir las conclusiones a las que llega el informe de observaciones no basta con afirmar que no se ha seguido actuación alguna por la AEAT contra la Fundación pues no se trata de analizar si la Fundación ha incumplido la normativa tributaria sino de comprobar, conforme al artículo 35.1 f) de la ley de Fundaciones, "si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales". A ese objetivo responde el informe de observaciones sin que

No obstante, si bien las fundaciones adquieren personalidad jurídica mediante la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones, dicha inscripción está supeditada a la emisión por el Protectorado de Fundaciones de Competencia Estatal de un informe, preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y la suficiencia de la dotación a los fines perseguidos.

Una vez que la fundación tiene personalidad jurídica, corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, que ha de permanecer adscrito a los fines de interés general[612] y, es por ello que, determinados actos de disposición y gravamen del patrimonio de la fundación están sujetos a una autorización previa del Protectorado o, posterior comunicación al mismo, para que éste, en su caso, ejercite en nombre de la fundación y, ante la autoridad judicial, la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación.

Durante la vida de la fundación, el Patronato, entre otras obligaciones, deberá aprobar las cuentas anuales, que se presentarán al Protectorado, quien, una vez examinadas y comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, procederá a depositarlas en el Registro de Fundaciones, conforme prevé el apartado 7 del artículo 25 LF.

Asimismo, el Patronato elaborará y remitirá al Protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que han de quedar reflejados los objetivos y las actividades que la fundación prevea desarrollar el siguiente ejercicio, en virtud de lo establecido en el apartado 8 del artículo 25 LF.

En relación con dichas obligaciones, las fundaciones están obligadas a destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la Ley 50/2002 y los estatutos

---

pueda apreciarse, a la vista del examen del expediente, falta de competencia o desviación de poder (…) pues la Administración ha actuado en el ejercicio de la competencia y siguiendo el procedimiento que establece el art. 28.6 del Reglamento de Fundaciones". SAN, Contencioso-Administrativo, 6ª, de 19 de septiembre de 2019 (FJ 8.º) (JUR 2019\282819).
Asimismo, véase, la SAP de Madrid, 23ª, de 24 de noviembre de 2020 (ARP\2021\393).

612 "Y aquí el poder de disposición corresponde a un sujeto formalmente distinto del titular: aunque la fundación debe figurar como titular de todos los bienes y derechos que integran su patrimonio (art. 18 Ley 30/1994), la disposición del patrimonio corresponde al patronato (art. 17 Ley 30/1994)". SALELLES CLIMENT, J.R. y VERDERA SERVER, R., *El Patronato de la fundación,* op. cit., p. 83 y s.
En el mismo sentido, véanse los artículos 20 "titularidad de bienes y derechos" y 19 "composición, administración y disposición" respectivamente de la Ley 50/2002.

de la fundación, a sus fines fundacionales, a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus posibles beneficiarios y demás interesados, así como, a "actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios"; principios de actuación de las fundaciones previstos en el artículo 23 LF, que, a su vez, nos remiten a las funciones del Protectorado relativas al cumplimiento de los fines fundacionales.

Por todo ello, el Protectorado actúa aún antes de que la fundación haya adquirido personalidad jurídica y, adquirida ésta, durante la vida de la fundación y, en su caso, hasta la extinción y liquidación de la fundación.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, dedica el Capítulo VII al Protectorado y, este Capítulo comprende dos artículos, el artículo 34 y 35. Como veremos, el apartado 2 del artículo 34 de la Ley 50/2002 tiene por objeto la organización del Protectorado y el sucesivo artículo 35 concreta las funciones genéricas previstas en el apartado 1 del artículo 34.

Asimismo, el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal dedica el Capítulo VII al Protectorado y, consta de ocho artículos, del artículo 40 al 48, ambos inclusive.

Por último, frente a la posibilidad de que el fundador limitase las facultades del Protectorado sobre las fundaciones asistenciales al amparo de lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno de 14 de marzo de 1899, REAL PÉREZ ha destacado que las disposiciones sobre el Protectorado previstas en la Ley 30/1994, así como en la vigente Ley 50/2002, tienen un carácter imperativo[613].

[613] "El Protectorado y su regulación jurídica se imponen a todo fundador, que ya no puede impedir o alterar los sistemas de control legalmente previstos: las normas que regulan el Protectorado son imperativas, y no se admite la constitución de fundaciones "a fe y conciencia" (arts. 1.2, 9.2 y Disposición Transitoria 1ª de la Ley 30/1994).
La nueva Ley estatal 50/2002, de fundaciones, se mantiene firme en estos mismos principios" y, a tal efecto, cita los artículos 34.1; 35, así como el que tiene por objeto la posibilidad de que el Protectorado inste ante la autoridad judicial la intervención temporal de la fundación (art. 42 LF).
REAL PÉREZ, A., "Control y responsabilidad en las fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, op. cit., p. 61 y s.
Asimismo, véase, BADOSA COLL, F., *Memoria de Derecho Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2010), p. 20; PIÑAR MAÑAS, J.L., REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 130 y s.

2. FUNDAMENTO DEL PROTECTORADO.

El control público sobre las fundaciones ha sido una constante histórico-normativa, pero, la Ley 50/2002 no contiene un concepto de Protectorado, el cual tampoco fue previsto en la precedente Ley 30/1994, cuestión que puede explicar que la noción de Protectorado haya estado propiamente relacionada con la justificación y funciones del mismo[614].

La fundación es una persona jurídico privada de base institucional (*universitas bonorum*) con vocación de permanencia o, en todo caso, duradera en el tiempo, que necesariamente ha de perseguir fines de interés general, a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio[615], por lo que el control público sobre las fundaciones ha estado presente históricamente[616].

La complejidad de definir el Protectorado, dadas las funciones y atribuciones que comprende, ha sido destacada por la doctrina científica.

En concreto, VALERO AGUNDEZ, manifestó que, a su juicio: "El término "Protectorado sobre las fundaciones particulares" engloba tres significaciones, formalmente distintas, aunque estrechamente ligadas entre sí. Primeramente, significa un conjunto de facultades del Estado sobre las fundaciones particulares, cuya característica común es la finalidad de tutela y control sobre las mismas. En segundo lugar, comprende una serie de actividades, a través de las cuales se ejercitan aquellas facultades. Por fin, hace relación a una peculiar relación de poder del Estado sobre dichas fundaciones -y de

---

614 Véase, PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 92.

615 En este sentido, el Informe emitido el 22 de abril de 2021 por la Abogada del Estado consta: "Conviene partir del principio *favor fundacionis* con arreglo al cual, constituida una fundación para atender un fin altruista de interés general, ésta deberá permanecer el mayor tiempo posible" y, en este sentido, cita el Informe de la Abogacía del Estado-Subdirección General de los Servicios Consultivos de 5 de junio de 2014, "toda fundación, tiende por esencia, a su permanencia y perdurabilidad en el tiempo". *Anales de la Abogacía General del Estado 2021* (Madrid: Ministerio de Justicia, 2022), p. 96.
Noción de fundación que refleja la relevancia de las funciones del Protectorado de la Administración General del Estado sobre las fundaciones de competencia estatal.

616 Véase, en especial, ARENAL PONTE, C., *La beneficencia*, *la caridad y la filantropía*; op. cit.; BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, pp. 135-142; BLANCO RUIZ, J., *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios y concordancias*, op. cit; HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., *La beneficencia en España*, op. cit; VALERO AGUNDEZ, U*., La fundación como forma de empresa*, pp. 395-416.
Nos remitimos al apartado dedicado a los antecedentes histórico-normativos del derecho de fundación.

correspondiente sumisión de éstas respecto de aquél- derivada de la existencia y ejercicio de las mencionadas facultades. En consecuencia, aunque el concepto material del Protectorado estatal sobre las fundaciones solamente puede lograrse como resultado de las facultades y funciones que comprende (…) puede definirse anticipadamente y de una manera formal como el conjunto de actividades realizadas por el Estado, en virtud de las facultades que le atribuye la Ley y por medio de los organismos concretamente competentes para ello, cerca de las fundaciones particulares, en orden a conseguir que en ellas sea efectivamente cumplida la voluntad del fundador por la conservación del patrimonio fundacional y por la aplicación efectiva de sus rendimientos al fin establecido por aquél, a asegurar una administración de la fundación, en la que se satisfagan adecuadamente los intereses de los destinatarios de los beneficios de la misma y se logre una cooperación eficaz de la iniciativa privada con la acción estatal en el sector de la actividad concreta, de que se trate en cada caso, de donde resulta una particular relación de sumisión de las fundaciones, respecto de las cuales se otorgan al Estado aquellas facultades (…)"[617].

GARRIDO FALLA justificó la intervención del Protectorado por la relación con el interés público que la actividad fundacional tiene, por la necesidad de velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y, por los beneficios fiscales[618].

Por su parte, SAENZ DE MIERA manifestó que la fundación tiene una personalidad jurídica inexorablemente unida a sus fines, por lo que, en su opinión, es por ello necesario un control público del cumplimiento de los fines fundacionales[619].

Con posterioridad a la Constitución y a la Ley 30/1994, PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, señalan: "Si existe alguna justificación admitida con carácter general al analizar el control público ésta es la que de que al cumplir tales entidades una finalidad de interés general definida por el fundador y al ser entidades que por su propia naturaleza deberían

---

[617] VALERO AGUNDEZ, U., *La Fundación como forma de empresa*, op. cit., p. 398 y s.
Sobre el concepto de Protectorado, véase, entre otros, BADENES GASSET, R., *Las Fundaciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 127; GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., pp. 375-378; MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones benéficas", op. cit., pp. 164-166; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., pp. 92-95.

[618] GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 375 y s.

[619] "La Fundación tiene, (…), una personalidad jurídica ligada indisolublemente a sus fines, lo cual lleva consigo, (…), un control administrativo del cumplimiento de dichos fines". SÁENZ DE MIERA, A., "Las fundaciones como instituciones sociales. El mecenazgo", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 82.

estar llamadas a sobrevivir a quien las creó, deben articularse técnicas de garantía del cumplimiento de esa voluntad y de los fines en que la misma se concreta"[620].

El Tribunal Constitucional, en la citada sentencia núm. 18/1984, de 7 de febrero, admitió la constitucionalidad del Protectorado, cuyas funciones fundamentó en la necesaria consecución de fines interés general, conforme con lo establecido en el apartado 1 del artículo 34 de la Constitución. Así, en concreto, manifestó:

"La existencia del protectorado del Estado no convierte a todas las Cajas (de Ahorro) en entes públicos, sino que pone de manifiesto la interacción Estado-Sociedad, y las funciones que se atribuyen al primero para que se obtenga el interés público presente en toda fundación (artículo 34.1 de la Constitución)"[621].

Así, según vimos, el Tribunal Constitucional, en la conocida STC, núm. 49/1988, de 22 de marzo, relacionó el concepto de fundación con el fundamento del Protectorado. Concretamente, el Tribunal Constitucional manifestó: "La fundación nace, (…), de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman. (…). Pero como afirmación general pocas dudas puede haber de que ese es el concepto de fundación a que se refiere el art. 34 de la Constitución."[622].

Con motivo de la justificación del Protectorado contenida en la recién citada sentencia del Tribunal Constitucional núm. 49/1988, PIÑAR MAÑAS destacó que, "La Constitución no impone, pero en absoluto prohíbe, la existencia del Protectorado. Puede incluso afirmarse que en el núcleo esencial del derecho de fundación institucionalmente

[620] PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador,* op. cit., p. 168.
Asimismo, véase, entre otros, ALLÍ TURRILLAS, J.C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 228-236; CARRANCHO HERRERO, T.; *La Fundación*, op. cit., p. 193.
[621] STC, 1ª, 18/1984, de 7 de febrero (FJ 4.º).
[622] STC, Pleno, 49/1988, de 22 de marzo (FJ 5.º).

garantizado por la Constitución cabe identificar la presencia de la acción pública de Protectorado como elemento no extraño al sistema (…)"[623].

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reiterado, con anterioridad al desarrollo del derecho de constitucional de fundación por la Ley 30/1994, y, posteriormente a ésta y, a la Ley 50/2002, que el fundamento del Protectorado y, en consecuencia, las funciones a éste atribuidas, radica en el artículo 34 de la Constitución[624].

Concretamente, el Tribunal Constitucional, ha manifestado:

"Del rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa. Como dijimos en nuestra STC 164/1990, de 29 de octubre, las competencias de los poderes públicos en la materia encuentran su razón de ser evidente "en la necesidad de proveer a la Administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se desvían de los fines interés público que según el Código civil (art. 35.1) le son propios" (FJ 3)[625]; función que, aún en el mismo orden de consideraciones, habría que completar con la más genérica de evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen (art. 34.2 CE, en relación con el art. 22.2 CE)"[626].

Por tanto, de dicha consideración del Tribunal Constitucional, se podría destacar, que:

(i) Los fines de interés general son el elemento distintivo, a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio.

(ii) La exigencia de intervención administrativa deriva de que los fines de las fundaciones deben ser de interés general.

(iii) Las competencias de los poderes públicos encuentran su razón de ser en la necesidad de proveer a la Administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se desvíen de los fines de interés público que le son propios y,

---

[623] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El Protectorado en el Proyecto de Ley de Fundaciones y de mecenazgo", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones,* op. cit., p. 73.

[624] Véase, Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 4º.); núm. 120/2011 (FJ 5.º) y núm. 98/2013, de 23 de abril (FJ 2.º).

[625] Se trataba, en este caso, de la autorización administrativa previa para litigar que exigía a las fundaciones la Instrucción de 14 de marzo de 1899 (arts. 7.4.º; 14.12 y 65). Con fundamento en el apartado 1 del artículo 24 CE y, con anterioridad a la Ley 30/1994, dicha autorización fue duramente criticada por la doctrina.

Véase, entre otros, PIÑAR MAÑAS, J.L., *Régimen jurídico de las fundaciones*: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, op. cit., pp. 73-79.

[626] STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 4.º).

asimismo, para evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen.

Por tanto, justificado constitucionalmente por el Tribunal Constitucional el control público sobre las fundaciones, PIÑAR MAÑAS ha resaltado que, en efecto, el control externo sobre dichas entidades sin fin de lucro debe recaer en la Administración Pública, sin perjuicio del control último por los Juzgados y Tribunales.

En su opinión, el fundamento del control público sobre las fundaciones está en el concepto constitucional de fundación contenido en el artículo 34 CE, que comprende una garantía de instituto en favor de la fundación y, asimismo, en el artículo 103 de la Constitución, cuyo apartado 1, establece que: "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"[627].

PIÑAR MAÑAS considera que, si bien cabe que el fundador, titular del derecho de fundación, atribuya a un particular el control del cumplimiento de su voluntad[628], ello no puede alterar la función que corresponde al Patronato de cumplir los fines fundacionales, conforme prevé el apartado 2 del artículo 14 LF, sin perjuicio de que, en todo caso, la actividad del Patronato debe ser susceptible de un control externo que, resalta dicho autor, ha de ser necesariamente público[629].

---

[627] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Tercer Sector, Sector Público y Fundaciones", *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 1 (2005), p. 28 y s.
Asimismo, con anterioridad a la Ley 30/1994, véase, DE LORENZO GARCÍA, R., *El nuevo derecho de fundaciones*, op. cit., p. 274 y s. y, con motivo de la Ley 30/1994, PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 15.

[628] Con anterioridad al desarrollo del derecho de fundación por la Ley 30/1994 y, dado el efecto directo del artículo 34 de la Constitución, GARCÍA DE ENTERRÍA defendió que: "El interés general no alcanza a que la libertad del fundador se restrinja a este hecho básico de quién ha de ser el representante ulterior de su voluntad, siempre que se trate de una interpretación de la misma y no de una sustitución.
Entiendo que únicamente en el silencio del fundador podrá la Administración arrogarse la facultad de representar su voluntad, pero no contra esta misma voluntad". GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil", op. cit., p. 247.

[629] Con motivo de la posición de GARCÍA DE ENTERRÍA mencionada en la nota anterior, PIÑAR MAÑAS, manifiesta que: "Nada impide, (…), que el fundador exprese su deseo de que el control del cumplimiento de su voluntad sea atribuido a un particular. Pero ello no puede afectar a lo siguiente: Por un lado, es el Patronato el que legalmente tiene atribuida la función de "cumplir los fines fundacionales" (art. 14.2 de la Ley 50/2002) y responde de la marcha de la fundación. Es pues él (Patronato) quien ha de interpretar en un primer momento la voluntad del fundador, quien la ha de poner en marcha y ejecutar. Por otra parte, sin embargo, la actividad del Patronato debe ser a su vez susceptible de control externo. Control dirigido al efectivo cumplimiento de la voluntad del fundador dirigida a la consecución de fines de interés general, y esto, necesariamente, nos remite a una entidad pública. Sólo de esta manera es posible articular un sistema coherente

En este sentido, cabe recordar que, el apartado 2 del artículo 35 de la Ley 50/2002, atribuye legitimación al Protectorado para, en su caso, ejercer judicialmente la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación, así como para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación[630].

Por último, recientemente, CARRANCHO HERRERO, ha manifestado que las funciones del Protectorado deben ejercerse necesariamente por el poder público[631].

3. NATURALEZA Y FUNCIONES DEL PROTECTORADO.

3.1 NATURALEZA DEL PROTECTORADO.

El Protectorado de Fundaciones de Competencia Estatal es el órgano de la Administración General del Estado que vela por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, conforme prevé el artículo 34 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Como es sabido, históricamente y, en la actualidad, el Protectorado asume funciones administrativas cuya calificación ha sido una cuestión controvertida, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En este sentido, con anterioridad a la Constitución española, GARRIDO FALLA señaló que el Protectorado sería una manifestación de la función de "policía administrativa"[632], "ya que los organismos sometidos a él (las fundaciones privadas de interés público) no son organismos públicos (por tanto, no pertenecen ni a la Administración centralizada ni a la descentralizada"). No obstante y, seguidamente,

---

de exigencia de responsabilidad". PIÑAR MAÑAS, J.L., "Tercer Sector, Sector Público y Fundaciones", op. cit, p. 30.

630 Véase, SAP de Madrid, 8ª, de 10 de julio de 2018 (FJ 2.º) (JUR 2018\240795)

631 CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 196.

632 GARRIDO FALLA manifestó que las que las tres clases de dependencia con respecto a la Administración Pública son jerarquía administrativa, ("que apunta al conjunto de poderes de los órganos superiores de la Administración sobre los inferiores centralizados"), tutela administrativa ("que se ejerce sobre los entes públicos descentralizados") y policía administrativa ("que es una consecuencia del estado general de sumisión de los administrados con respecto a la Administración"). GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 377.

resaltó las evidentes diferencias entre las facultades de policía ordinaria y las del Protectorado[633].

En consecuencia, GARRIDO FALLA defendió que, probablemente, hubiese que revisar las categorías jurídicas generales y que, junto a la genérica función de policía, fuese necesario considerar "un control administrativo sobre las entidades privadas de interés público, con caracteres propios"[634].

A raíz de la Constitución y, según vimos, justificado constitucionalmente el Protectorado por el Tribunal Constitucional[635], la doctrina destacó de manera unánime que la Constitución supuso un punto de inflexión en la noción de Protectorado[636] y, en consecuencia, en sus funciones, así como en el alcance y contenido de éstas, cuestión que reflejó tanto la Ley 30/1994, como la Ley 50/2002.

Así, PIÑAR MAÑAS, a la vista de la posición de GARRIDO FALLA, manifestó que, "el Protectorado implica, (…), funciones de control, policía (…), pero también de asesoramiento, ayuda, fomento (…). Su función primordial es proteger, sin injerencias innecesarias, es decir, en un marco de libertad, tanto a la voluntad del fundador como el interés general y, por ende, a los beneficiarios"[637]. En efecto, dado el reconocimiento del

---

[633] Esto es, "mientras que la policía limita coactivamente la actividad de los particulares en razón de la discrepancia que puede existir entre el interés público y el interés por aquéllos perseguido, en cambio, el Protectorado tiene por finalidad inmediata la defensa de los intereses particulares de cada fundación (si bien esto se haga por la concordancia en principio existente entre estos intereses y el interés público)". GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 377.

[634] GARRIDO FALLA, F., "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter", op. cit., p. 377 y s.

MORELL OCAÑA adoptó una posición crítica con respecto al Protectorado sobre las fundaciones benéfico-asistenciales y, así, propuso una serie de cambios en el mismo. Véase, MORELL OCAÑA, L., "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones benéficas", op. cit., pp. 164-168.

[635] Véanse, las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 18/1984, de 7 de febrero; núm. 49/1988, de 22 de marzo y núm. 164/1990, de 29 de octubre, que, con motivo del artículo 34 de la Constitución, justificaron el Protectorado con anterioridad al desarrollo del derecho constitucional de fundación por la Ley 30/1994.

[636] En este sentido, véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 496-500; DE LORENZO GARCÍA, R., *El nuevo derecho de fundaciones*, op. cit., pp. 269-272; PIÑAR MAÑAS, J.L., "El derecho de fundación como derecho constitucional", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., p. 181 y s.

[637] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 99.

Asimismo, véase, PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 15.

Sobre el debate doctrinal en torno a la naturaleza jurídica del Protectorado, véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M.Á., "El Protectorado sobre las fundaciones benéfico-asistenciales", *Cuadernos de acción social*, núm. 4, (Monográfico sobre fundaciones) (1987), p. 9; DE LORENZO GARCÍA, R., *El nuevo derecho de fundaciones*, op. cit., p. 274.

derecho constitucional de fundación y la garantía de instituto que comprende, la acción del Protectorado sobre las fundaciones debe ejercerse "dentro de unos límites precisos que respeten el marco de libertad y garantía que la Constitución impone. No se trata, pues, de controlar sin más el ejercicio del derecho de fundación, sino de garantizar su recto ejercicio"[638].

Cabría, por tanto, decir, que el Protectorado consiste en el ejercicio por la Administración General del Estado de las funciones de asesoramiento, tutela y control sobre las fundaciones, cada una de las cuales comprende, a su vez, un conjunto de actividades en orden a velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador mediante la protección del patrimonio afecto a la consecución de los fines de interés general, que deben beneficiar a colectividades genéricas de personas, teniendo presente el interés general.

3.2 FUNCIONES DEL PROTECTORADO.

La trascendencia que la Constitución tuvo en la noción de Protectorado consta en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994[639] y, por tanto, en su articulado, a cuyo tenor, cabe recordar, el apartado 1 del artículo 32 de la Ley 30/1994, estableció que, "el Protectorado facilitará el recto ejercicio del derecho de Fundación y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento"[640] y, su apartado 2, concretó las funciones del

[638] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El derecho de fundación como derecho constitucional", op. cit., p. 181.
Véase, en especial, STSJ de Madrid, Contencioso-Administrativo, 8ª, de 26 de enero de 1998 (FJ 3.º) (RJCA 1998\1064).

[639] Así, en concreto, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, declaró: "el Protectorado ejercitado por las Administraciones Públicas se configura en el Título I de la Ley como instrumento garantizador del recto ejercicio del derecho de Fundación, sin llegar a un intervencionismo que pudiera ser esterilizante y perturbador".

[640] "Lo que legitima a la Administración Pública a adoptar medidas que, como la intervención temporal (art. 34 de la Ley de fundaciones) o el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los patronos (apartado 3 del art. 32), o incluso las autorizaciones a que se refiere el art. 19 de la Ley, lo que pretenden es garantizar a la propia fundación y su funcionamiento correcto". PIÑAR MAÑAS, J.L., "El derecho de fundación como derecho constitucional", op. cit., p. 182.
Asimismo, véase, entre otros, DE LORENZO GARCÍA, L., "La organización y atribuciones del Protectorado", en *Las Fundaciones. Desarrollo Reglamentario de la Ley*, op. cit., p. 220 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Comentario al artículo 32", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 289.

Protectorado[641], sin perjuicio de que éstas, a su vez, estuviesen relacionadas con otras previstas en la Ley 30/1994.

OLMOS VICENTE consideró que el apartado 1 del artículo 32 de la Ley 30/1994 diferenció dos funciones distintas del Protectorado pero complementarias. Así, de un lado, el término "facilitará" aludiría a la función de apoyo; de otro lado, asegurar la legalidad remitiría a la función de control[642].

A la vista de la Ley 30/1994, PAU PEDRÓN manifestó que "la naturaleza del Protectorado es el de una institución pública de tutela", por tanto, es necesario que sea el poder público quien vele por el cumplimiento de los fines fundacionales[643] y, en este sentido, en su opinión, el término "tutela" comprende todas las funciones atribuidas al

[641] Así, el apartado 2 del artículo 32 de la Ley 30/1994, estableció:
"2. El Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal, correspondiéndole a tal fin las siguientes funciones:
a) Asesorar a las fundaciones ya inscritas y a las que se encuentren en período de constitución sobre aquellos asuntos que afecten a su régimen jurídico y económico, así como sobre las cuestiones que se refieran a las actividades desarrolladas por aquéllas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.
b) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador y teniendo en cuenta la consecución del interés general.
c) Verificar si los recursos económicos de la Fundación han sido aplicados a los fines fundacionales.
d) Dar publicidad a la existencia y actividades de las fundaciones.
e) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la Fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.
f) Cuantas otras funciones se establezcan en las leyes.
3. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 15.2; así como para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el artículo 16.2, d), y para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la Fundación".

[642] En todo caso, en virtud de lo previsto en la Ley 30/1994, OLMOS VICENTE, manifestó: "Aparte el apoyo y asesoramiento que, por imperativo legal, el Protectorado debe prestar a las fundaciones, la nueva ley establece un sistema *mitigado* de control. Mitigado tanto *cuantitativa* como *cualitativamente*. Es así si se pone en relación con el Reglamento de 1972, y resultaría más evidente si se compara con la legislación de Beneficencia de 1899". OLMOS VICENTE, I., "Novedades en materia de Protectorados, patronatos, patrimonio y registro", en *Las fundaciones*: *su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., p. 78 y s.

[643] "Naturalmente, no de tutela en el sentido de que supla ninguna incapacidad —como suelen precisar los autores—, sino de velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador, y procurar la perduración de la fundación creada". PAU PEDRON, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 15.

Protectorado, es decir, funciones no solamente de control, sino también de apoyo, impulso y asesoramiento[644].

En relación con las funciones de control del Protectorado y, dado que las fundaciones son personas jurídicas de Derecho privado, la jurisprudencia ha tratado la delimitación competencial entre los órdenes civil y contencioso-administrativo y, al hilo de ello, ha estudiado las funciones del Protectorado atendiendo al tipo de actuación que tiene atribuida.

Así, en virtud de lo previsto en el citado apartado 2 del artículo 32 de la Ley 30/1994, que concreta las funciones del Protectorado (ley aplicable al caso enjuiciado), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, manifestó:

- "Por un lado, está el control que corresponde al Protectorado desde la premisa de la voluntad del fundador pero que es expresamente referido al cumplimiento de los fines fundacionales que por dicho fundador hayan sido definidos; lo cual significa que consiste en verificar si los actos exteriores que realice la Fundación como ente o persona jurídica, esto es, los de su tráfico jurídico externo, persiguen o no las metas de interés general que encarnan los fines fundacionales".

- Por otro lado, está la intervención atribuida al Protectorado en relación al funcionamiento interno de la Fundación, que está circunscrita únicamente al control de su legalidad y no menciona nada relativo a la vigilancia de si esos actos internos son o no conformes con la voluntad del Fundador"[645].

La Exposición de Motivos de la vigente Ley de Fundaciones señala que uno de los tres objetivos de la ley es "reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones. Así, se ha sustituido en la mayor parte de los casos la exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos por parte del Protectorado, por la de simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, con objeto de que

---

[644] PAU PEDRON, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 15.
Asimismo, sobre la noción de Protectorado en la Ley 30/1994, véase, entre otros, DE LORENZO GARCÍA, L., "La organización y atribuciones del Protectorado", en *Las fundaciones*. *Desarrollo Reglamentario de la Ley*, op. cit., p. 220 y s.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., "La Ley de Fundaciones", en *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales,* op. cit., p. 37 y s.; OLMOS VICENTE, I., "Novedades en materia de Protectorados, patronatos, patrimonio y registro", en *Las fundaciones*: *su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., pp. 70-73; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 32", *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 289 y s.

[645] STS, Contencioso-Administrativo, 7ª, de 20 de diciembre de 2003 (FJ 4.º) (RJ 2004\614). Véase, BENGOECHEA BARTOLOMÉ, A. y LÓPEZ GARCÍA. J., "El Protectorado", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 774.

pueda impugnarlo ante la instancia judicial competente, si lo considera contrario a derecho, y eventualmente, ejercitar acciones legales contra los patronos responsables (…)".

Asimismo, si bien la Ley 30/1994, atribuyó al Protectorado, junto a las funciones de control, otras de apoyo, impulso y asesoramiento, la Ley 50/2002, potencia éstas últimas, cuestión que menciona la propia Exposición de Motivos: "El capítulo VII reformula las funciones del Protectorado, potenciando las de apoyo y asesoramiento a las fundaciones sobre las que ejerce su competencia".

A la vista del recién citado objetivo de la Ley 50/2002, el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, establece que:

"El Protectorado velará por el recto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones".

GONZÁLEZ CUETO ha resaltado que el cambio en la noción de Protectorado que supuso la Ley 30/1994, ha culminado en la Ley 50/2002. En concreto, manifiesta: "La evolución de un Protectorado de estricto control, desconfiado respecto de las fundaciones, hacía un Protectorado más tutelar, de apoyo y protección de las fundaciones tiene reflejo a lo largo de la ley"[646].

En opinión de CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA la redacción contenida en el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 50/2002 modera el texto correlativo del apartado 1 del artículo 32 de la Ley 30/1994[647].

---

[646] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 266 y s.
Asimismo, véase, entre otros, BENGOECHEA BARTOLOMÉ, A. y LÓPEZ GARCÍA, J.M., "El Protectorado", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 774 y s.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 523 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., 193 y s.; CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 34", en *Comentarios a* la Ley de Fundaciones, op. cit., p. 855; PAU PEDRON, A., "Las fundaciones en el tráfico jurídico", op. cit., p. 50.

[647] CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 523.
Asimismo, CUÑAT EDO y CUENCA GARCÍA han puesto de relieve que el hecho que el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 50/2002, frente al correlativo apartado 1 del artículo 32 de la Ley 30/1994, haya sustituido "El Protectorado facilitará el recto ejercicio del derecho de fundación" por "el Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación" y, que, asimismo, frente a la expresión "El Protectorado (…) asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento", el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 50/2002 haya previsto que "el Protectorado velará por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las Fundaciones", no resulta, en opinión de dichos autores, la voluntad de incrementar la actividad de fomento. CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 855.

A tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 50/2002, el apartado 1 del siguiente artículo 35, concreta las funciones del Protectorado y, éstas, a su vez, remiten o, están relacionadas con otras que constan en el resto del articulado.

En este sentido, conforme con lo previsto en el apartado 1 del artículo 35 de la Ley 50/2002, son funciones concretas del Protectorado, que se ejercerá por la Administración General del Estado, informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, asesorar a las fundaciones que se hallen en fase de constitución y a las que estén ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades que desarrollen en cumplimiento de sus fines, dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones, velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general, verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines de la fundación, ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno si faltasen las personas llamadas a integrarlo, nombrar nuevos patronos de las fundaciones en proceso de formación cuando transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral y cuantas otras funciones establezca la Ley 50/2002 u otras leyes le atribuyan[648].

[648] Dado el objeto de nuestro trabajo, destacar que el artículo 35 de la Ley 50/2002 establece que: "1. Son funciones del Protectorado:
a) Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la presente Ley.
b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.
c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.
d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.
e) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general.
f) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente se determine.
g) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.
h) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.2 de la presente Ley.

A la vista de la Ley 50/2002, PAU PEDRÓN, que ha hecho hincapié en que las dos instituciones de control son el Registro y el Protectorado, considera que "la esencia del Protectorado es el control de la adecuación de los actos a los fines fundacionales" y, en sentido, resalta que, "el Protectorado es una institución de tutela"[649].

Consecuentemente, en opinión de PAU PEDRÓN, "la esencia del Registro es el control de legalidad. La esencia del Protectorado es el control de la adecuación de los actos a los fines fundacionales. El Registro es una institución de seguridad jurídica. El Protectorado es una institución de tutela"[650].

CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA han resaltado que "(…) el nuevo rol del Protectorado ha de estar más centrado en el asesoramiento (función facilitadora) e impulso (función promotora o de publicidad y fomento) de las fundaciones que en el desarrollo de las actividades de fiscalización y control, que deben ser mínimas y vertebradas en los aspectos fundamentales (garantía de legalidad, cumplimiento de fines de interés general, rendición de cuentas y ejercicio provisional temporal y de forma excepcional de las funciones de Patronato, si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo)"[651].

De ahí que, en opinión de CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA, el principio de mínima intervención caracteriza el concepto de Protectorado que contiene la Ley 50/2002[652].

---

i) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.
2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 18.2.
Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.
3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada".

[649] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 560.
Asimismo, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 101.

[650] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 560.
En el mismo sentido, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 101.

[651] CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 500.

[652] "Nos encontramos ante un concepto menos "proactivo" de Protectorado, en principio. Se trata de una posición de vigilancia, más que de hacer posible una actividad y dar firmeza a la misma. Por tanto, rige el principio de mínima intervención. CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 524.

En cualquier caso, dado que el apartado 1 del artículo 34 de la Constitución reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, cabe destacar que hay funciones expresamente atribuidas al Protectorado que responden a la necesidad de garantizar que los fines fundacionales sean siempre de interés general y que, en consecuencia, las actividades de la fundación sean acordes a la consecución de éstos, funciones éstas que también establece el artículo 35 de la Ley 50/2002 y que, a su vez, remiten a otros artículos dispersos en la misma[653].

En este sentido, PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ han manifestado que el primer control del Protectorado incide en el ejercicio del derecho de fundación, dado que éste concurre con carácter previo a que la fundación haya adquirido personalidad jurídica[654].

En efecto, como veremos en detalle y hemos adelantado, la letra a) del apartado 1 del mencionado artículo 35 de la Ley 50/2002, que trae causa del apartado 2 del artículo 36 de la Ley 30/1994, supedita la inscripción de la fundación a la emisión por el Protectorado de un informe favorable, preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, en cuanto a la idoneidad de los fines y la suficiencia de la dotación.

Si la fundación adquiere personalidad jurídica, el control del Protectorado concierne a la actividad de la fundación.

En este sentido, el control, puede ser, al menos, un control previo a la realización de los actos y negocios jurídicos de la fundación o, un control posterior de los mismos.

En concreto, dado que uno de los tres objetivos de la Ley 50/2002 fue, según hemos visto, reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, ésta ha optado preferentemente por el control posterior del Protectorado sobre determinados actos y negocios jurídicos de la fundación, frente al control previo y, en consecuencia, hace hincapié en la posibilidad de que el Protectorado pueda interponer las acciones judiciales que, en su caso, correspondan, entre las que destaca, las de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios que hayan podido causar a

---

Asimismo, véase, CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 853; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 268.

653 Véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 194 y s.; CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 857; CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones. Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 159 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Tercer Sector, Sector Público y Fundaciones", op. cit., 28 y s.; REAL PÉREZ, A., "Control y responsabilidad en las Fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, op. cit., p. 50 y s.

654 PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 189 y s.

la fundación, dado que, entre otras, es función del Protectorado velar para que el patrimonio de la fundación permanezca adscrito a los fines de interés general, que deben beneficiar a colectividades genéricas de personas.

En relación con el carácter del control, CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA han resaltado que el control del Protectorado "debe ser reglado[655]. Asimismo se aplicará la regla *in favor libertatis* en caso de duda, ya que el derecho de fundación está amparado en el artículo 34 CE"[656]

Por su parte, PIÑAR MAÑAS ha puesto de relieve que el control ha de ser reglado pero, considera que, sin embargo, el control del Protectorado continúa siendo, fundamentalmente, discrecional, lo que critica duramente, dado que, en su opinión, "el control discrecional tiene o puede tener grandes dosis de inseguridad y no siempre es previsible, lo que puede afectar al desarrollo de las fundaciones, que pueden ver suplida la voluntad de sus órganos de gobierno por una decisión externa basada en criterios de oportunidad"[657].

En relación con los requisitos de los actos administrativos, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ destacó la necesidad de que el Protectorado motive todos las decisiones que adopte y, en especial, los actos discrecionales, dado que, éstos, a diferencia de los actos reglados, responden a un control de oportunidad y, por tanto, el Protectorado cuenta con un amplio margen de libertad para decidir, por lo que dicho autor resaltó la necesidad de que conste en la motivación la justificación objetiva de la decisión adoptada por el Protectorado[658].

---

[655] Asimismo, véase, entre otros, PEÑALOSA ESTEBAN, I. y SANJURJO GONZÁLEZ, T., "Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos", en *Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 244.

[656] CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 524.

[657] PIÑAR MAÑAS, J.L., "¿Qué fundaciones? La constante adaptación de una institución camaleónica", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, op. cit., p. 32 y s.

[658] "(…) en determinados aspectos, la intervención tutelar del Protectorado está constreñida por la Ley a la mera comprobación del cumplimiento de los requisitos legales y, en otros, en cambio, está abierta juicios de valor del propio Protectorado respecto de la actividad que se somete a su control. (…) Por tanto, aunque la Ley no lo diga y con mayor motivo en aplicación de las leyes generales, de la Ley de Procedimiento Administrativo y de la jurisprudencia, en todos los casos de intervenciones del Protectorado, en todos los supuestos de autorizaciones que el Protectorado tenga que otorgar al amparo de la Ley, en todos ellos, y no únicamente en los simples controles de legalidad a los que apuntan los artículos 27 (*artículo 29 de la Ley 50/2002*) y 28 de la Ley (*artículo 30 de la Ley 50/2002*) (…), el acuerdo tiene que ser motivado, y, (…), especialmente con mayor cuidado cuando se trata de simples controles de oportunidad, porque debe lucir en la motivación la justificación objetiva de la decisión que se tome". FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,

Por último, cabe recordar que los actos del Protectorado pondrán fin a la vía administrativa y serán objeto de impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme establece el apartado 1 del artículo 43 LF[659].

Por todo ello, parece, pues, clara, la importancia del Protectorado y la trascendencia de las funciones que tiene atribuidas[660].

4. ORGANIZACIÓN DEL PROTECTORADO.

Las funciones administrativas que asume el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal son ejercidas por la Administración General del Estado.

No obstante, como es sabido, el modelo de Protectorado a adoptar dentro de la Administración General del Estado ha sido y, en menor medida, continúa siendo una cuestión controvertida que, a su vez, está relacionada con la correspondiente posición doctrinal en torno al Registro de Fundaciones.

En lo que respecta a la previsión normativa sobre la organización del Protectorado, el apartado 2 del artículo 32 de la Ley 30/1994, así como la redacción inicial del apartado 2 del artículo 34 de la Ley 50/2002, no optaron por un Protectorado único o, un

---

T.R., "Ley de Fundaciones", en *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales,* op. cit., p. 41 y s.

En este sentido, el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece la exigencia de motivación de los actos administrativos, que también preveía el artículo 54 de la precedente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

[659] PIÑAR MAÑAS resaltó que si bien los actos y resoluciones del Protectorado pueden tener un contenido de Derecho privado, ello no implica que dejen de ser actos administrativos y, consecuentemente, su impugnación será ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 312.

Asimismo, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 43", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 332.

[660] "Visto este importante elenco de actividades de control y fiscalización que, según el ángulo de visión, son deberes de unos órganos (el patronato) y obligaciones de exigir del otro (el protectorado, el registro) que se producen sobre un objeto (el patrimonio fundacional), es innegable que existe un amplio control público sobre las fundaciones. Decir otra cosa sería o bien negar la evidencia o bien no querer verla; comportamientos igualmente graves". ALLÍ TURRILLAS, J.-C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., p. 233.

En este mismo sentido, véase, entre otros, BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración, op. cit., p. 97; CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 26 de diciembre*, op. cit., p. 161.

Protectorado múltiple y, en consecuencia, ambas remitieron la forma de ejercer el Protectorado al posterior desarrollo por vía reglamentaria[661].

Así, en virtud de la redacción inicial del apartado 2 del artículo 34 LF, el artículo 40 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, como el precedente Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, optó por la pluralidad de Protectorados, a cuyo tenor el apartado 1 del artículo 40 RF establece, "El protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por la Administración General del Estado a través de los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales, tal y como aparecen descritos en los estatutos de la fundación. (…)".

Ahora bien, con motivo de la modificación introducida por la Disposición Final cuarta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, el apartado 2 del artículo 32 de la Ley 50/2002 pasó a prever el Protectorado único, "Las funciones de Protectorado respecto de las fundaciones de competencia estatal serán ejercidas por la Administración General del Estado a través de un único órgano administrativo, en la forma que reglamentariamente se determine".

En concreto, el apartado 2 del artículo único del Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, atribuyó el ejercicio de las funciones del Protectorado a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de la Subdirección General de Fundaciones, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias.

Por todo ello, el día 2 de diciembre de 2015, conforme con lo previsto en la Disposición Final cuarta del Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, entró en funcionamiento el Protectorado único de Fundaciones de competencia estatal que, como

[661] En este sentido, el Consejo de Estado, en el Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, manifestó: "El apartado 2 de este artículo (*art. 33 del Anteproyecto*) mantiene la regulación vigente señalando únicamente que el Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, remitiendo al Reglamento la forma de llevarlo a cabo. La Ley no opta por un Protectorado único o un Protectorado diversificado. El Centro de Fundaciones propugna que en este artículo la Ley debería inclinarse por un Protectorado único. El Consejo de Estado en el dictamen 272/96, de 22 de febrero de 1996, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, ya subrayó las dificultades de la pluralidad de Protectorados en orden a su determinación atendiendo a la naturaleza de los fines de la Fundación, dadas las atribuciones, muchas veces circunstanciales, de los Departamentos ministeriales. Es una cuestión compleja que puede regularse en la norma reglamentaria que desarrolle la nueva Ley. Ha de recordarse que las Comunidades Autónomas han utilizado diversos criterios (…). Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión de la Comisión Permanente, de 9 de julio de 2002 (núm. 1636/2002).

comentamos, unificó el Protectorado en un único órgano de la Administración General del Estado, poniendo fin a la situación de Protectorado múltiple, esto es, ejercido por la Administración General del Estado a través de los Departamentos ministeriales que poseían atribuciones vinculadas con los fines fundacionales.

Por último, con motivo del Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, LÓPEZ SERRANO ha destacado que el mismo ha derogado tácitamente el apartado 2 del artículo 40 RF. Así, si bien el citado apartado 2 del artículo 40 RF no ha sido expresamente derogado, en su opinión, sería de aplicación la Disposición derogatoria única del Real Decreto 1066/2015, a cuyo tenor, quedarían derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opusieran a lo establecido en el mismo[662].

En lo que respecta a la posición de la doctrina, ésta no es unánime pero, mayoritariamente, ha defendido el Protectorado único, frente a la pluralidad de Protectorados.

En este sentido, GONZÁLEZ CUETO sostiene que el Protectorado único supone la materialización del principio de eficacia que debe regir muy especialmente la actuación de la Administración, conforme con el apartado 1 del artículo 103 CE y, asimismo, entre otras, considera que favorece la seguridad jurídica tanto de las fundaciones, como de los operadores jurídicos[663].

PIÑAR MAÑAS destacó que la pluralidad de Protectorados podría motivar disparidad de criterios interpretativos en el modo de ejercer las funciones de control atribuidas, posibilidad que criticó duramente[664].

---

[662] LÓPEZ SERRANO, A., "La compleja organización del Protectorado de las Fundaciones civiles en el ordenamiento jurídico español", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4 (2018), p. 608.

[663] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 269-273.

Asimismo, véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "El Protectorado", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 526; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 377 y s.; TEROL GÓMEZ, R., "El Derecho de fundaciones: cuestiones actuales en el ámbito público y reformas aplazadas", *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 21 (2012), p. 35.

[664] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", *en Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 84.

Asimismo, véase, entre otros, BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración", op. cit., p. 84 y s.; LÓPEZ-LAPUENTE GUTIÉRREZ, L., "La capacidad de las fundaciones para incorporar fundadores de forma sobrevenida, en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2012*, dir. por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas (Madrid: Iustel, 2013), p. 85 y s.

Por su parte, PÉREZ ESCOLAR, resaltó que la actuación del Protectorado bajo criterios uniformes refuerza el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), si bien, añade, éste podría verse erosionado en el ámbito territorial, estatal y autonómico, en los que las funciones del Protectorado no estuviesen unificadas[665].

Frente a dicha posición, PAU PEDRÓN no ha valorado positivamente el Protectorado único. En su opinión, "el Protectorado precisa de una especialización por razón de la materia a la que la fundación se dedique", a diferencia del Registro en que, considera, "la unidad garantiza la homogeneidad del control estrictamente jurídico y facilita el uso del mismo por los ciudadanos"[666].

Asimismo, TORRES GARCÍA ha manifestado que, si bien con fundamento, entre otros, en el principio de eficacia de la actuación administrativa, cabría defender el Protectorado único; en virtud de los antecedentes histórico-normativos, así como de la distinta naturaleza de los fines de interés general que las fundaciones pueden perseguir y en la voluntad del fundador manifestada en la elección del Protectorado, entre otros motivos que dicha autora alude, cabría optar por el Protectorado múltiple[667].

---

[665] PÉREZ ESCOLAR, M., "El Protectorado de las Fundaciones. Hacía una renovación de sus facultades de actuación", op. cit. [en línea], p. 27.
Asimismo, véase, LÓPEZ SERRANO, A., "La compleja organización del Protectorado de las fundaciones civiles en el ordenamiento jurídico español", op. cit., p. 626.

[666] PAU PEDRÓN, A., El Registro de Fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 570.
Asimismo, véase, CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 861 y s.; DE LORENZO GARCÍA, L., "La organización y atribuciones del Protectorado", en *Las Fundaciones*. *Desarrollo reglamentario de la ley,* op. cit., p. 234.

[667] "A favor del Protectorado único podemos aducir y no por los inconvenientes que plantea el protectorado diversificado sino por la ventaja que como señala GONZÁLEZ CUETO que ofrece el único, que van desde la aplicación del principio de eficacia que con carácter general consagra la Constitución en el artículo 103 (…); se pondría fin a la situación que se origina en la distribución de protectorados cuando los órganos del Estado dividen competencias y esta afecta a aquellos, también se evitaría la no siempre buena elección de Protectorado que puede conseguirse describiendo los fines fundacionales a voluntad del fundador. Por el contrario el Protectorado múltiple está avalado por la tradición histórica de las fundaciones en España, (…); que por la diversidad de fines de interés general a que se refiere el artículo 3.1 LF de tan distinta naturaleza aconseja desterrar el Protectorado único. Porque se concede al fundador la posibilidad de elegir respetando el fin general el Protectorado que quiere que controle la fundación por el constituida. Porque este sistema favorece la especialidad en la gestión y acerca la fundación al ciudadano y por último que sus posibles inconvenientes son suplidos por las ventajas que le acompañan (…)". TORRES GARCÍA, T., "El control de las fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, op. cit., p. 46 y s.
Asimismo, véase, OLMOS VICENTE, I., "Novedades en materia de Protectorados, Patronatos, Patrimonio y Registro", en *Las Fundaciones*. *Su nuevo régimen jurídico, fiscal y contable*, op., cit., p. 74 y s.

En cualquier caso, el Protectorado único de Fundaciones de Competencia Estatal no ha finalizado con el debate doctrinal sobre el mismo[668].

Así, PIÑAR MAÑAS ha defendido la necesidad de implantar un control público, externo, independiente y adecuadamente dotado de recursos humanos y financieros, dado que, en su opinión, el control sobre las fundaciones de iniciativa pública no debe recaer en quien va a ser objeto de control, así como también en la falta de adecuación del Protectorado para dar respuesta a las necesidades de las fundaciones de iniciativa privada de considerables dimensiones[669].

En consecuencia, dada la relevancia que tiene el interés general, dicho autor sostiene "que debe tenderse hacía la creación de una suerte de Agencia Pública e independiente de control sobre las fundaciones", cuyo control reglado estaría, claro está, sujeto al control último de los Juzgados y Tribunales[670].

---

[668] En este sentido, entre otros, véase, ALLÍ TURRILLAS, J.-C., "Un análisis comparado de los modelos resultantes en la regulación y supervisión pública de las fundaciones", en *Encrucijadas y Retos Europeos en la Regulación Jurídica de la Fundación en España*, op. cit., p. 353 y s.; CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 196; LÓPEZ SERRANO, A., *"La compleja organización del Protectorado de las fundaciones civiles en el ordenamiento jurídico español*", op. cit., p. 626 y s.; PEÑALOSA ESTEBAN, I.; CERVERA MEDINA, P. y ARAUJO CAVIRÓ, L., "La crisis del Covid y el ordenamiento jurídico de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2019-20*, op. cit., p. 253.

[669] "(…) Pero seguramente ha de darse un paso más. Y ese no es otro que el de tender hacía un control público, externo e independiente. No vinculado, en consecuencia, a un Departamento específico, sino dotado de autonomía y con suficientes recursos humanos y económicos. La proliferación de fundaciones de iniciativa pública exige, (…), que el control no se atribuya en absoluto a quien en definitiva va a ser controlado (algo que parece consolidar la Ley 40/2015). Esta situación sólo puede ser calificada de esquizofrénica, pues no es extraño que los órganos de gobierno de las fundaciones de iniciativa pública coincidan con quienes han de ejercer el Protectorado. Y no solo eso, pues también ha de tenerse en cuenta que la importancia, el peso, (…), el poder de no pocas fundaciones de iniciativa privada se compadecen mal con el control de servicios poco dotados e integrados en estructuras administrativas fuertemente jerarquizadas". PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 85.

En la actualidad, el régimen jurídico de las Fundaciones del Sector Público Estatal está contenido en el Capítulo VII de la Ley 40/2015 y, en concreto, el artículo 133 tiene por objeto la creación de fundaciones del sector público estatal, posibilidad ésta que, como vimos, ha sido duramente criticada por la doctrina científica, por lo que nos remitimos a lo allí dicho.

[670] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 85.

En este mismo sentido, véase, ALLÍ TURRILLAS, J.-C., "El Protectorado (ausente) sobre las fundaciones, *Hay Derecho*, 6 de noviembre de 2022 [en línea]; PEÑALOSA ESTEBAN, I.; CERVERA MEDINA, P.; ARAUJO CAVIRÓ, L., "La crisis del Covid y el ordenamiento jurídico de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2019-20*, op. cit., p. 253; TEROL GÓMEZ, R., "El Derecho de fundaciones: cuestiones actuales en el ámbito público y reformas aplazadas", op. cit., p. 37.

Asimismo, véase, también, DE LORENZO GARCÍA, R.; PIÑAR MAÑAS, J.L. y SANJURJO GONZÁLEZ, T., "Reflexiones en torno a las fundaciones y propuestas de futuro", *Anuario de*

En todo caso, la necesidad de que el Protectorado cuente con los medios adecuados y suficientes que le permitan ejercer eficazmente las funciones que tiene atribuidas, ha sido y, continúa siendo, una constante en la doctrina desde el reconocimiento constitucional del derecho de fundación[671], con motivo de la Ley 30/1994[672], de la Ley 50/2002[673] y, asimismo, del Protectorado único[674]; sin perjuicio de que fue también destacado a raíz de las funciones que el Anteproyecto de Ley de fundaciones atribuía al Protectorado[675].

Por último, conforme con lo previsto en el apartado 4 de la Disposición Final primera, el apartado 2 del artículo 34 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, es únicamente de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

Derecho de Fundaciones 2011, op. cit., p. 67; PEÑALOSA ESTEBAN, I., "Buen gobierno fundacional", en *Sociedad civil*, *inclusión social y sector fundacional en España. Estudios en homenaje a Carlos Álvarez* (Madrid: CERMI, 2014), p. 226 y s.

[671] Véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Constitución, fundaciones y sociedad civil", op. cit., p. 251; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Relaciones de las fundaciones con los Protectorados", en *Presente y futuro de las fundaciones*, op. cit., p. 138.

[672] Véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M.Á., *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., p. 524; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., "Ley de Fundaciones", en *En torno a la Ley 30/94 de fundaciones y de incentivos fiscales*, op. cit., p. 44; FIGUEROA DORREGO, R., "Régimen económico de las fundaciones: presupuestos, cuentas anuales y auditoría", en *Manual de fundaciones: régimen jurídico, fiscal y contable, con anexo de legislación estatal y autonómica*, op. cit., p. 122; OLMOS VICENTE, I., "Funciones del Protectorado de fundaciones en relación con la información económica", en *Contabilidad de fundaciones y asociaciones* (Madrid: Dykinson, 1999), p. 143; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Notas sobre el régimen del Protectorado en la nueva Ley de Fundaciones", en *En torno a la Ley 30/94 de fundaciones y de incentivos fiscales*, op. cit., p. 69.

[673] En este sentido, entre otros, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 272 y s.; PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 58; REAL PÉREZ, A., "Control y responsabilidad en las fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, op. cit., p. 58.

[674] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 196; PEÑALOSA ESTEBAN, I.; CERVERA MEDINA, P.; ARAUJO CAVIRÓ, L., "La crisis del Covid y el ordenamiento jurídico de las fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2019-20*, op. cit., p. 253; PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 84 y s.

[675] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 333.

5. FUNCIONES DE CONTROL DEL PROTECTORADO EN RELACIÓN CON EL PROCESO DE CONSTITUCIÓN.

Según hemos comentado anteriormente, el Protectorado actúa aún antes de que la fundación haya adquirido personalidad jurídica y, adquirida ésta, durante la vida de la fundación.

Abordamos, pues, el primer control del Protectorado.

Como hemos visto, si bien las fundaciones adquieren personalidad jurídica con la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones, dicha inscripción está supeditada a la emisión por el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal de un informe favorable, preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y la adecuación y suficiencia de la dotación[676].

En concreto, la Ley 50/2002, de Fundaciones, establece que es función del Protectorado la consistente en: "Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la presente Ley" (art. 35.1.a) LF)[677]

PAU PEDRÓN consideró que la necesidad de que el órgano encargado del Protectorado tuviese que emitir un informe favorable en cuanto a la persecución de los

[676] PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, pusieron de relieve que el control del Protectorado antes de que la fundación haya adquirido personalidad jurídica incide en el ejercicio del derecho de fundación y, en este sentido, manifestaron: "(…) hemos de decir que seguramente estamos ante la interferencia más intensa de cuantas experimenta el fundador: en definitiva se hace depender de un informe administrativo el ejercicio del Derecho de fundación, pues sólo si dicho informe es favorable la inscripción es posible y sólo en este caso la fundación adquiere personalidad". PIÑAR MAÑAS, J.L.; REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador,* op. cit., p. 189 y s.

[677] El texto del Proyecto de Ley de Fundaciones remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados no preveía la expresión "con carácter preceptivo y vinculante", si bien contenía un último párrafo a cuyo tenor "En caso de informe desfavorable, el Registro de Fundaciones no procederá a la inscripción de la Fundación".
En consecuencia, el texto previsto en el artículo 35.1.a) LF responde a la tramitación parlamentaria y, concretamente a la enmienda núm. 157 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados con el objeto de aclarar el carácter vinculante, además de preceptivo, que tiene el Informe del Protectorado, así como evitar cualquier interpretación que permitiese "un doble control por parte de la Administración (Protectorado y Registro) sobre estos elementos respecto de las Fundaciones en proceso de constitución".
Véase, BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 105-1, de 20 de agosto de 2002, p. 11 y BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 105-12, de 24 de octubre de 2002, p. 61 respectivamente.

fines de interés general y a la determinación de la suficiencia de la dotación, a efectos de la inscripción de la fundación en el Registro, respondió a una adecuada delimitación de competencias entre el Protectorado y el Registro de Fundaciones. En su opinión, dicha función implica una valoración del órgano encargado del Protectorado, "no discrecional, por supuesto-, que excede el razonamiento estrictamente jurídico, que es, únicamente el que puede realizar el Registro de Fundaciones"[678].

Dada la relevancia del informe del Protectorado a efectos de la inscripción, la doctrina científica ha hecho especial hincapié en que la actuación del Protectorado no admite discrecionalidad alguna, así como en la necesaria motivación del informe.

De esta manera, en lo que respecta a la exigencia de la generalidad de los fines, TOMAS y VALIENTE manifestó: "A mi entender, este informe no podrá ser discrecional ni matizado o dubitativo en sus apreciaciones, aunque sí razonado, y deberá limitarse por lo que a los fines se refiere, si son de interés general o, si no lo son, por qué no lo son"[679] y, en este sentido, cabe recordar que, según vimos, TOMAS y VALIENTE defendió la necesidad de comprobar la concurrencia del requisito de generalidad de los fines, tanto en la constitución de la fundación, como posteriormente[680].

En este sentido, BARRERO RODRÍGUEZ ha destacado que el informe ha de ser motivado y, en concreto, sobre el requisito de la generalidad de los fines, ha manifestado que el Protectorado "ha de ofrecer explicación razonada de por qué considera que los fines perseguidos no cumplen con ese parámetro de "idoneidad" que la norma establece"[681].

En cualquier caso, PIÑAR MAÑAS, en relación con la exigencia de la idoneidad de los fines, que han de ser de interés general, considera que "podría ser inconstitucional, pues deja en manos de la Administración (no del legislador -que sería excesivo- ni de los jueces -que sería lo propio-), la definición del interés general. La cuestión sería distinta si ese control previo (y el Protectorado en general), se atribuyen a una autoridad

[678] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de fundaciones", op. cit., p. 17.
[679] TOMÁS y VALIENTE, F., "Estudio previo", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. XLI.
Asimismo, véase, entre otros, PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 317 y s.
[680] TOMAS y VALIENTE, F., "La Constitución española y las fundaciones", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 36.
[681] BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración", op. cit., p. 92.

independiente", esto es, una Agencia pública e independiente, según vimos en el apartado dedicado a la organización del Protectorado[682].

En lo relativo al requisito de suficiencia de la dotación para el cumplimiento de los fines fundacionales, PIÑAR MAÑAS expuso que no cabe actuación discrecional del Protectorado con respecto a la apreciación por éste del concepto jurídico indeterminado de suficiencia[683].

No obstante, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ manifestó que el halo que rodea al núcleo del concepto jurídico indeterminado "suficiencia" (zona de duda)[684], es muy extenso y, por tanto, las consecuencias serían, en su opinión, como si la actuación del Protectorado, con respecto a la concreción de la suficiencia de la dotación en cada caso concreto, respondiese a una actuación discrecional[685].

CAFFARENA defendió que, si bien el carácter reglado del acto de inscripción parecía desmentirlo el texto del artículo 35, apartado 1, letra a) LF, sostuvo que, en todo caso, el juicio sobre la generalidad de los fines, así como sobre la suficiencia de la dotación, no queda a la actuación discrecional del Protectorado[686]. Así, en su opinión, son conceptos jurídicos indeterminados respecto de los cuales la Ley 50/2002 facilita criterios para su determinación, en especial, en los artículos 3 y 12, esto es, los dedicados a "fines

---

[682] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 82.

[683] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 318.

[684] En este sentido, cabe recordar que, SAINZ MORENO consideró que la estructura interna del concepto jurídico indeterminado tiene un núcleo (zona de certeza) y un halo que rodea el núcleo del concepto (zona de duda).
Asimismo, SAINZ MORENO manifestó que cabe que el halo del concepto tenga un sentido valorativo.
En consecuencia, en su opinión, el concepto, al estar compuesto por dos zonas, tiene dos límites. "Así, si se analiza a qué supuestos puede aplicarse un concepto resulta que algunos casos, con absoluta certeza, no están incluidos en su ámbito conceptual (certeza negativa); otros, en cambio, es evidente que sí lo están (certeza positiva), existiendo entre ellos una zona intermedia de supuestos dudosos ("halo del concepto"). SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa* (Madrid: Civitas, 1973), p. 197 y s.

[685] "El halo del concepto de suficiencia es enorme, de forma que, aunque se considerara que efectivamente es un concepto jurídico indeterminado, en la realidad, las consecuencias vendrían a ser las mismas que si la Ley hubiera dicho que es discrecional el juicio sobre la suficiencia de la dotación por parte del Protectorado, que es el que tiene que informar favorablemente". FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., "Ley de Fundaciones", en *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales,* op. cit., p. 39.

[686] Asimismo, véase, entre otros, BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración", op. cit., p. 92; PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 36", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 317 y s.

y beneficiarios" y "dotación" respectivamente, a los que remite expresamente el artículo 35, apartado 1, letra a) in fine LF[687].

No obstante, en lo que respecta al informe del Protectorado, en opinión de DE PRIEGO FERNÁNDEZ, cabría considerar que la actuación del Protectorado es discrecional[688].

En lo relativo a la interpretación del requisito de adecuación y suficiencia de la dotación para el cumplimiento de los fines fundacionales a efectos de la inscripción registral, previsto en el artículo 12 LF, cabe recordar que su apartado 1 *in fine* establece una presunción *iuris tantum* en torno a la suficiencia de la dotación, "Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros", que resulta controvertida.

En consecuencia, el artículo 43.b) del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, establece que es función del Protectorado "Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de fundaciones de competencia estatal, sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones".

MORILLO GONZÁLEZ adopta una posición crítica con respecto al citado artículo 43 b) RF, dado que, destaca dicho autor, el artículo 35.1.a) de la Ley 50/2002, única y exclusivamente, atribuye competencia al Protectorado para informar sobre la "suficiencia" dotacional, pero no en cuanto a la adecuación de la misma[689].

---

[687] CAFFARENA LAPORTA, J., "La constitución de las fundaciones", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 76 y s.
Asimismo, sobre el presente Informe preceptivo y favorable del Protectorado, véase, entre otros, BENGOECHEA BARTOLOMÉ, A. y LÓPEZ GARCÍA, J., "El Protectorado", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 781 y s.; CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., pp. 870-873; CUNILLERA, M. y CUSCÓ, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones. Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre*, op. cit., p. 162 y s.; DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., pp. 370-389; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 276-278.

[688] "Con el informe se solapan dos intervenciones administrativas y, si respecto de la comprobación registral de los requisitos de constitución no cabe hablar de discrecionalidad de la Administración, no creemos que suceda igual en el caso del informe favorable del Protectorado". DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*, op. cit., p. 370.

[689] En opinión de MORILLO GONZÁLEZ, dado que el artículo 43.b) RF extiende el informe de carácter preceptivo del Protectorado a la adecuación de la dotación, dicho artículo resultaría

Por su parte, GONZÁLEZ CUETO, en virtud de de lo previsto en el artículo 12 y 35.1.a) de la Ley 50/2002 y, en todo caso, con anterioridad al vigente Reglamento de fundaciones de competencia estatal, aprobado por el citado Real Decreto 1337/2005, manifestó: "(…) Adecuado y suficiente no son conceptos sinónimos y ambos deben concurrir en la dotación concreta inicialmente aportada a la fundación. "Adecuada" hace referencia a la idoneidad de los bienes y derechos que integran la dotación para conseguir los fines. "Suficiencia" a que dichos bienes y derechos han de tener un valor económico lo bastante alto como para poder llegar a conseguir los fines. Pueden existir dotaciones adecuadas pero insuficientes (…) y, al contrario, suficientes pero inadecuadas (…)". En su opinión, "la adecuación y suficiencia es objetivable, en cierta forma medible. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que corresponde determinar para cada caso concreto al Protectorado (…). Es decir, el Protectorado informa sobre la suficiencia, no sobre la adecuación, de la dotación. En este punto el legislador opta por asimilar la adecuación dentro del concepto de "suficiente" (…).

Ahora bien, por razones de seguridad jurídica -evitando criterios dispares de los diferentes Protectorados y facilitando su función de informe- y para garantizar la seriedad mínima imprescindible en la constitución de fundaciones, la nueva Ley establece la presunción de que será suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros"[690], que, en todo caso, difiere, totalmente, del concepto de capital social mínimo societario, con fundamento en la causa del negocio jurídico fundacional que, como es sabido, difiere de la del negocio societario.

Asimismo, CARRANCHO HERRERO ha resaltado que la presunción *iuris tantum* de suficiencia de la dotación cuyo valor alcance los 30.000 euros, no exime al Protectorado de comprobar la concurrencia del requisito de la suficiencia de la dotación para el fin propuesto por el fundador, por lo que, en caso negativo, deberá emitir un informe desfavorable[691].

---

contrario a ley, excepto que "suficiencia" y "adecuación" sean considerados sinónimos. MORILLO GONZÁLEZ, F., *El proceso de creación de una fundación*, op. cit., p. 148.

[690] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 12", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 115.

[691] Sin perjuicio, añade dicha autora, que dado el periodo de tiempo transcurrido desde el 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, determina que el Protectorado deberá cumplir dicha función con el máximo rigor posible, así como la necesidad de actualizar la cantidad de 30.000 € a la que, como hemos visto, asciende la presunción de suficiencia de la dotación. CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 62 y s.

Además, añade, dado que la presunción no afecta al requisito de la adecuación, el Protectorado deberá valorar también su concurrencia, incluso, por tanto, en el caso de que el valor económico de la dotación alcance, justamente, los 30.000 euros, conforme prevé el apartado 1 del artículo 12 de la Ley 50/2002.

En este sentido, CARRANCHO HERRERO sostiene que el requisito de la adecuación "resulta necesario, si la entendemos como criterio de valoración de la oportunidad o proporcionalidad de la dotación al fin"[692].

En cualquier caso y, sin perjuicio de la controversia doctrinal, si es función del Protectorado informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia y adecuación de la dotación para el cumplimiento de los fines fundacionales y, si como hemos visto, la Ley 50/2002, como la Ley 30/1994, supedita la inscripción constitutiva de la personalidad jurídica de las fundaciones al presente informe, cabe dudar razonablemente de que el Protectorado cuente con medios personales y materiales para cumplir eficazmente dicha función de control y, cabe recordar que, dichos requisitos son necesarios y acumulativos a efectos de que el Protectorado emita un informe favorable.

En este sentido, con motivo de la inscripción registral de la constitución de una fundación y, analizando la información publicada en el Boletín Oficial del Estado, cabe inferir que hay fundaciones cuya dotación es adecuada pero claramente insuficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales.

Asimismo, cabe dudar de que, en la práctica, dicha presunción de suficiencia opere como tal, dado que, a pesar de que tiene un carácter *iuris tantum*, cabe constatar que, sean cuales sean los fines de interés general de las fundaciones a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio, la dotación fue dineraria, por importe de 30.000 € e íntegramente desembolsada.

Por último, en relación con la tramitación y plazo de emisión del informe por el Protectorado, señalar que, en virtud de lo establecido en el el apartado 1 del artículo 28 RRF, el Encargado del Registro solicitará del Protectorado la emisión de informe sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional y durante el plazo de emisión del preceptivo informe del Protectorado, cabe suspender el procedimiento de inscripción de la constitución de la fundación, por un máximo de tres meses y, transcurrido dicho plazo, si el Protectorado no ha emitido el preceptivo informe, el

[692] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 64.

procedimiento de inscripción proseguirá, en virtud de lo previsto en el artículo 22.1.d) LRJPAC, a cuyo tenor, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento (esto es, en nuestro caso, el procedimiento de inscripción de la constitución de la fundación en el Registro de Fundaciones) y notificar la resolución se podrá suspender, cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, sin que dicho plazo de suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no haberse recibido el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento[693].

Por lo que respecta al plazo dentro del cual el Protectorado debe emitir el presente Informe preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones de competencia estatal, ante el silencio de la Ley 50/2002, de Fundaciones, hay que acudir a la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 3 del artículo 80 LRJPAC, establece: "De no emitirse el informe en el plazo señalado, (…), se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22"[694].

Por tanto, dada dicha remisión normativa, en virtud de lo previsto en el artículo 22.1.d) LRJPAC, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción, sin que en ningún caso el plazo de suspensión pueda exceder de tres meses y, en caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, continuará el procedimiento, esto es, el procedimiento de solicitud de inscripción de la escritura de constitución de la fundación en el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

---

[693] En este sentido, véase, el apartado 3 del artículo 80 LRJPAC.

[694] En concreto, el artículo 22.1.d) LRJPAC establece:

"1.- El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: (…)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento".

En consecuencia, la falta de emisión en plazo de dicho Informe por el Protectorado determinará que el procedimiento deba continuar, por lo que el sentido del silencio será positivo (arts. 80.3 y 22.1.d) LRJPAC).

Por último, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 28 RRF ha previsto, por vez primera, que tanto la petición del informe como la recepción del mismo deberá ser comunicada a los interesados, por lo que, a pesar de que dicha obligación de comunicación no se haya previsto en relación con el Registro de Fundaciones de competencia estatal, la misma debe entenderse implícitamente contenida en el citado apartado 3 del artículo 31 RRF, cuando prevé que: "Si el informe" -por tanto, una vez que haya sido recibido por el Encargado del Registro o, transcurrido el plazo por silencio administrativo- "fuera favorable, la inscripción sólo podrá ser denegada cuando la escritura constitutiva no se ajuste a las demás prescripciones de la normativa aplicable", dada la función de calificación del título constitutivo de la fundación por el Encargado del Registro.

Por ello, el apartado 5 del artículo 28 RRF establece que el Encargado del Registro dictará resolución motivada denegando la inscripción registral de la escritura pública de constitución de la fundación cuando el Informe del Protectorado sobre la idoneidad de los fines, así como sobre la adecuación y suficiencia de la dotación, sea desfavorable.

No obstante, cabe recordar que, en caso de que el informe preceptivo del Protectorado sea favorable, bien de forma expresa o por silencio administrativo, el apartado 4 del artículo 36 LF, en redacción introducida por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, establece que "las solicitudes de inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal se entenderán desestimadas por el vencimiento del plazo máximo que corresponda según el tipo de solicitud sin haberse notificado resolución expresa", remitiéndonos a la parte correspondiente de nuestro trabajo.

Para concluir el presente apartado, apuntar que, dado que las fundaciones, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, entre los que están que persigan fines de interés general, podrán optar por el régimen fiscal especial, DEL CAMPO ARBULO ha destacado que el carácter

vinculante del Informe del Protectorado lo será tanto para el Registro de Fundaciones, como para la Administración tributaria[695].

Cabe destacar que, frente a la Ley 50/2002, el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, estableció, previamente al otorgamiento de la escritura pública de constitución, la necesidad de obtener una resolución favorable del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de formación (art. 13.1 ALF)[696].

A tal fin, el Protectorado contaba con un plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución, entendiéndose desfavorable si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada (art. 13.2 ALF).

Por último, con carácter previo a la inscripción en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, el Protectorado remitirá, por propia iniciativa o a petición del Encargado del Registro, un informe no vinculante sobre la adecuación de los Estatutos a la normativa vigente, que, conforme con lo previsto en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 31 RRF, "podrá ser tenido en cuenta en la calificación de la inscripción de la fundación".

En nuestra opinión, dado que el primer párrafo del mismo apartado 3 del artículo 31 RRF prevé la solicitud por el Encargado del Registro de Fundaciones de competencia estatal al Protectorado del presente Informe preceptivo; cabe interpretar que la solicitud del informe no vinculante sobre la adecuación de los Estatutos a la normativa vigente, será formulada por el Encargado del Registro de Fundaciones de competencia estatal cuando solicite del Protectorado el mencionado Informe preceptivo o, a falta de dicha

---

[695] DEL CAMPO ARBULO, J.A., "Fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. II, op. cit., p. 1009.
Asimismo, véase, BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración", op. cit., p. 93.

[696] En este sentido, la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Fundaciones preveía que "Como consecuencia de la modificación del proceso de constitución, a los extremos que actualmente debe contener la escritura de constitución, se añade la necesidad de incorporar la Resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación".
Sobre este trámite, PÉREZ ESCOLAR manifestó "El sentido de esta supervisión de la propuesta de constitución era también evitar la creación de fundaciones no viables, con una previsible escasa o ninguna actividad por falta de recursos o por cualquier otra causa relacionada con sus fines u objetivos, de forma que, en estas circunstancias, se impidiera el propio otorgamiento de la escritura, cuya existencia entendemos que puede inclinar ya de alguna manera al Protectorado en la actualidad para emitir informe favorable de cara a la inscripción registral". PÉREZ ESCOLAR, M., "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002?", op. cit. [en línea], p. 1431.

solicitud, que el Protectorado lo emita por propia iniciativa, a pesar del silencio del apartado 1 del artículo 28 RRF.

Asimismo, sin perjuicio del Informe preceptivo que debe emitir el Protectorado sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia de la dotación, cabe valorar la oportunidad del presente Informe no vinculante del Protectorado sobre la adecuación de los Estatutos a la normativa vigente; a la vista, en particular, de la naturaleza doble del Registro de Fundaciones de competencia estatal, así como de las funciones atribuidas a dicho Registro y, especialmente, en base al principio de legalidad registral, previsto en el citado apartado b) del artículo 7 RRF, según vimos previamente.

6. FUNCIONES DE CONTROL DEL PROTECTORADO RELATIVAS AL PATRIMONIO DE LA FUNDACIÓN.

6.1 INTRODUCCIÓN.

Cabe recordar que, con motivo de las concretas funciones de control atribuidas al Protectorado en el Título I de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, OLMOS VICENTE, manifestó que, ciertamente, "puede oponerse que aún es importante, por no decir excesiva, la incidencia del Protectorado (…); pero si se analizan" (esto es, los artículos que lo mencionan), "se verá que sólo cuatro de ellos (19, 20, 26 y 27)[697] se refieren a la necesidad de autorizaciones previas"[698].

Así, posteriormente, con motivo del debate de totalidad del Proyecto de Ley de Fundaciones en la Cámara Baja, de la que resultó la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y, en concreto, con ocasión de la presentación del proyecto de ley, el entonces Vicepresidente Primero del Gobierno, Ministro de la Presidencia y Portavoz del Gobierno, (Rajoy Brey), manifestó:

"Pienso que con este proyecto avanzamos en la superación de ciertas rigideces que suponían una intervención excesiva del protectorado. Con el nuevo texto, éste pasaría a configurarse no sólo como un órgano de control sino, primordialmente, como una

[697] Artículo 19 (enajenación y gravamen), 20 (Herencias y donaciones), 26 (Autocontratación) y 27 (Modificación de los Estatutos) de la Ley 30/1994.
[698] OLMOS VICENTE, I., "Novedades en materia de Protectorados, patronatos, patrimonio y registro", en *Las fundaciones*: *su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., p. 79.

institución de apoyo, impulso y asesoramiento de las fundaciones. En esta línea, podría destacar, por ejemplo, que en muchos actos de disposición o gravamen de bienes que forman parte del patrimonio de la fundación el proyecto sustituye la anterior y preceptiva autorización del protectorado por la simple obligación de comunicar al mismo las actuaciones realizadas"[699].

En este sentido, finalizada la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Fundaciones, la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre, de Fundaciones, declara que uno de los tres objetivos de la Ley 50/2002, es, precisamente, reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones.

Objetivo éste que, en relación con el patrimonio de la fundación, consta expresamente destacado en la citada Exposición de Motivos de la Ley 50/2002 y, consecuentemente, en el articulado de dicha Ley.

En concreto, la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, manifiesta:

"El patrimonio de la fundación, regulado en el Capítulo IV[700], es uno de los campos donde el principio de libertad inspirador se pone más ampliamente de manifiesto, al sustituirse, en determinados supuestos, el sistema de autorización previa por parte del Protectorado por la simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, al objeto de que éste pueda, en su caso, llevar a cabo las acciones legales procedentes"[701].

En este sentido, la doctrina ha destacado que, si bien la Ley 50/2002 ha dotado de mayor autonomía a las fundaciones, correlativamente ha endurecido el régimen de responsabilidad de los patronos frente a la fundación y, asimismo, ha establecido de manera expresa su carácter solidario, sin perjuicio de que pueda concurrir, en su caso, cualquiera de las causas de exoneración de responsabilidad de los patronos previstas en

[699] Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 193, de 3 de octubre de 2002, p. 9621.
[700] El Capítulo IV de la Ley 50/2002, que comprende los artículos 19 a 22, ambos inclusive, está dedicado al patrimonio de la fundación.
[701] El Consejo de Estado, en relación con el artículo 20 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, consideró que: "Aun cuando algunas de las alegaciones que figuran en el expediente propugnan que todos los casos de enajenación y gravamen deberían someterse a comunicación al Protectorado y no a previa autorización, lo cierto es que la redacción proyectada del artículo 20 reduce tanto los supuestos de autorización como los de comunicación al Protectorado, sin que resulten excesivamente limitativos de la autonomía de las Fundaciones, siendo más restrictivas algunas Leyes de las Comunidades Autónomas (artículo 20 de la Ley 7/1983, de Galicia, y artículo 22 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de la Comunidad Valenciana), por lo que no se objeta este artículo". Consejo de Estado, Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión de la Comisión Permanente, de 9 de julio de 2002 (núm. 1636/2002).

el apartado 2 del artículo 17 de la Ley 50/2002[702], cuestiones éstas que, en opinión de GONZÁLEZ CUETO, resaltan la necesidad del debido control del Protectorado[703].

Una vez constituida la fundación, son funciones del Protectorado en relación con el patrimonio y los fines de la fundación, velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general, así como verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, en virtud de lo previsto en el artículo 35, apartado 1, letras e) e i) de la Ley 50/2002, preceptos que, a su vez, han sido objeto de desarrollo en los artículos 45 y 46 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

A tenor de lo previsto en la Ley 50/2002 y, en particular, en su artículo 21, GONZÁLEZ CUETO considera que, durante la vida de la fundación, la intensidad de la intervención administrativa es mayor en los supuestos que tienen por finalidad preservar la integridad e indemnidad del sustrato patrimonial esencial de la fundación, mediante controles administrativos previos o, la totalidad del patrimonio fundacional, a través de controles posteriores[704].

Así, con anterioridad a abordar los actos de disposición y gravamen sujetos a autorización previa del Protectorado o, comunicación posterior, consideramos necesario tratar, aunque sucintamente, la gestión del patrimonio de la fundación.

---

[702] En este sentido, véase, entre otros, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 173 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 261 y s.

[703] Consecuentemente dicho objetivo supone, en opinión de GONZÁLEZ CUETO, "(…), menos trabas formales, manteniendo una tutela y vigilancia sobre la actuación de los Patronatos". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 174.

[704] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 17", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 153.

En este sentido, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 141 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 262; RUIZ OJEDA, A., "Las fundaciones privadas como colaboradoras de la Administración y el régimen jurídico del patrimonio fundacional: un comentario con ocasión de la nueva Ley de Fundaciones", op. cit., pp. 42-44; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 316.

6.2 GESTIÓN DEL PATRIMONIO DE LA FUNDACIÓN.

Al respecto cabe recordar que la dotación es un elemento constitutivo del negocio jurídico fundacional[705], esto es, constituye el sustrato patrimonial que, necesaria e imperativamente, debe estar afecto a los fines de interés general previstos en los estatutos de la fundación, cuestiones que, en relación con las funciones del Patronato, explican la conexión del apartado 1 del artículo 13 de la Ley 50/2002, con el apartado 2 de su artículo 14, esto es, otorgada la escritura fundacional y hasta la inscripción registral constitutiva, el Patronato realizará los actos indispensables para la conservación del patrimonio, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por la fundación cuando ésta obtenga personalidad jurídica; de ahí que, una vez adquirida, los bienes y derechos que constituyesen la dotación inicial quedarán vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales y, en consecuencia, el Protectorado asume la función de velar en todo momento por la adecuación y suficiencia de la dotación fundacional en orden al efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, sin perjuicio de la responsabilidad que a tal efecto corresponde al patronato, conforme establece el apartado c) del artículo 45 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

Como es sabido, la fundación actúa principalmente a través del Patronato y, dado que éste es el órgano de gobierno y representación de la fundación, corresponde al Patronato cumplir los fines de interés general a cuya consecución el fundador adscribió un patrimonio, de ahí que, en consecuencia, el Patronato tenga que administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación.

Así, en opinión de GONZÁLEZ CUETO, la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 14 LF, a cuyo tenor "corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos", hace destacar las

[705] En este punto, cabe traer la conocida sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 1983, que, en relación con los elementos del negocio jurídico fundacional y, en particular, con la necesidad o no de que conste en escritura pública para la adquisición de personalidad jurídica, califica a la dotación como requisito esencial: "(…) si no es doctrina segura la de que la escritura pública o el testamento sean requisitos a que se supedite, siempre y en todo caso, la existencia jurídica de la Fundación con vida y capacidad propias, sí es constante e ininterrumpida la exigencia de la escritura pública si la dotación (requisito esencial, sea cual fuere su naturaleza jurídica, para la existencia de la Fundación) se efectúa con bienes inmuebles (…)". STS, Civil, de 22 de marzo de 1983 (CDO 6.º) (RJ 1983\1607).

contenidas en los artículos 3 LF, "fines y beneficiarios" y 23 LF, "principios de actuación de las fundaciones", así como también el artículo 11.1.d) LF, dado que prevé que en los estatutos deberá constar "las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios" y 27 LF, que establece el deber de destinar un porcentaje mínimo, esto es, el 70% de los resultados netos de la fundación, a la realización de los fines fundacionales[706].

En este sentido, el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 50/2002, prevé que corresponderá al Patronato la administración y disposición del patrimonio de la fundación en la forma prevista en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

De esta manera, si bien ha de constar necesariamente en los estatutos las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios, así como, en su caso, cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador haya previsto estatutariamente sobre dichas cuestiones, conforme establece el artículo 11, apartado 1, letras d) y f) respectivamente de la Ley 50/2002, dada la importancia del elemento patrimonial, CARRANCHO HERRERO ha destacado que el fundador deberá respetar y, por tanto, los estatutos no podrán vulnerar, las disposiciones de carácter imperativo que sobre la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales establece la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones[707].

Asimismo, en relación con la función que corresponde al Patronato de administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio fundacional manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos, COBO GALVEZ ha destacado que ambos criterios, esto es, rentabilidad y utilidad, estaban implícitos en los objetivos de la precedente ley, así como en los artículos relativos al funcionamiento y actividad de la fundación[708].

---

[706] GONZALEZ CUETO, T., "Artículo 14", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 130 y s.

[707] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 108-110.

[708] COBO GALVEZ destacó que, frente a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 17 de la Ley 30/1994, "La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley", el apartado 2 del artículo 12 de la Ley 30/1994, añadió que el Patronato tenía que administrar el patrimonio de la fundación manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los bienes y derechos que lo integraban; frase esta última, "manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos" (*esto es, de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación*), que también establece el apartado 2 del artículo 14 *in fine* de la Ley 50/2002. COBO GALVEZ, P., "Artículo 17", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 157 y s.

En este sentido, dicho autor manifestó que el Patronato, con sujeción a lo dispuesto preceptivamente en la ley, debe administrar el patrimonio de la fundación tratando de obtener la mayor rentabilidad posible, mediante la realización, entre otras y en su caso, de actividades mercantiles, "con la única obligación de destinar los resultados económicos que se obtengan al cumplimiento del fin fundacional. El criterio de la utilidad debe, sin embargo, ponerse en relación con la cobertura del interés general". En su opinión, la concurrencia de ambos criterios, rentabilidad y utilidad, debe determinar la resolución a adoptar por el Patronato con respecto a la administración del patrimonio de la fundación[709].

Cabe añadir que dicha consideración doctrinal está relacionada con la administración diligente del patrimonio de la fundación por el patronato, de ahí que COBO GALVEZ haya hecho hincapié en que, en el supuesto de que los patronos causasen daños y perjuicios a la fundación por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados negligentemente, cabía iniciar contra los mismos la acción de responsabilidad, pudiendo ser cesados si se acordase en resolución judicial y, sin perjuicio de que, en su caso, se hubiese acordado cautelarmente por el Juez la suspensión de los patronos, en virtud de lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley 30/1994[710].

En este sentido, el apartado 2 del artículo 14 de la vigente Ley de Fundaciones, dispone que "corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos"[711], así como el apartado 2 del artículo 19 LF, "La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley", reflejan que los miembros del Patronato deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un

[709] COBO GALVEZ, P. "Artículo 17", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 157 y s.
[710] COBO GALVEZ, P. "Artículo 17", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 158.
[711] Sobre la interpretación del inciso, "manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos" (*esto es, de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación*), que consta en el apartado 2 del artículo 14 in fine de la Ley 50/2002, véase, entre otros, MARIMÓN DURÁ y OLAVARRÍA IGLESIA, J., "Artículo 14", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p. 365 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 257; SANTOS MORÓN, M.J., "Algunas cuestiones sobre la gestión patrimonial de la Fundación", en *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma legal*", op. cit., pp. 224-226; SALELLES CLIMENT, J.R. y VERDERA SERVER, R., *El Patronato de la fundación*, op. cit., pp. 82-86.

representante leal y, por tanto, administrar y disponer del patrimonio de la fundación con sujeción a lo previsto en los estatutos y en la Ley 50/2002, en aras a la realización de los fines de los fines de interés general, que deben beneficiar a colectividades genéricas de personas.

A tal efecto, el Protectorado no sólo está legitimado para interponer la acción de responsabilidad contra los patronos y para instar el cese de los patronos en caso de no desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal, si así se declara en resolución judicial, sino también para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del artículo 35 LF.

En este sentido, recientemente, LA CASA GARCÍA ha destacado que la Ley 50/2002 atribuye únicamente de forma expresa al Protectorado legitimación para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que rige la fundación (art. 35.2. párr. 2º LF); legitimación que, subraya, dimana de la función esencial del Protectorado prevista en el apartado 1 del artículo 34 LF, a cuyo tenor, cabe recordar, "El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones". "En definitiva", resalta dicho autor, "el Protectorado se encuentra legalmente erigido como el garante del cumplimiento la voluntad del fundador y de los fines de interés general que la fundación debe llevar a cabo"[712].

Por lo que respecta a la administración y disposición del patrimonio, PÉREZ ESCOLAR, CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA manifiestan que el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 50/2002 es una reiteración del apartado 2 del artículo 14 de la Ley 50/2002 y, concretamente, de la parte del texto de este último artículo que establece que corresponde al Patronato administrar con diligencia los bienes y derechos que

[712] LA CASA GARCÍA, R., "La legitimación para la impugnación de los actos y acuerdos del patronato de las fundaciones", en *De Iure Mercatus*. *Libro Homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, coord. por José Antonio García Cruces (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), p. 2320. En detalle, sobre la legitimación activa del Protectorado, véase, pp. 2321-2323.
Cabe, por tanto, recordar también que, el Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia núm. 341/2005, manifestó: "(…) Nuevamente hemos de dejar constancia de que la Ley 50/2002, cuyo art. 34.1 reitera en esencia lo dispuesto en el art. 32.1 de la Ley 30/1994 (…) al hacer del Protectorado garante de la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones se está excluyendo la creación de fundaciones «a fe y conciencia»-". STC, Pleno, núm. 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 10.º).
Al respecto nos remitimos en especial al Capítulo I y a la parte de nuestro trabajo dedicada al concepto de fundación contenido en el artículo 34 de la Constitución.

integran el patrimonio de la fundación, si bien destacan que, conforme con lo previsto en la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, el artículo 14 constituye una de las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 de la Constitución, en relación con su artículo 53, cuya regulación, al amparo del artículo 149.1.1ª CE, corresponde en exclusiva al Estado, frente al apartado 2 del artículo 19 de la Ley 50/2002, que es de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal[713].

En todo caso, los citados autores han resaltado que, durante la vida de la fundación, la totalidad de los elementos que forman el patrimonio de la fundación ha de estar al servicio del cumplimiento de los fines de interés general (art. 23.a) LF), que constituye la esencia de las fundaciones, así como la justificación de la normativa relativa a las mismas[714].

En este sentido, consideran que si bien el apartado 1 del artículo 24 de la Ley 50/2002 permite que las fundaciones no sólo puedan participar a través de sociedades no personalistas en la realización de todo tipo de actividades económicas, sino que también puedan desarrollar "actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la competencia", resaltan la necesidad de que al menos el 70% de los ingresos que la fundación obtenga por el desarrollo de explotaciones económicas, al igual que el resto de las rentas e ingresos de la fundación, se tengan que destinar en el plazo de los cuatro años que siguen al cierre del ejercicio económico en que se hayan obtenido, a la realización de los fines fundacionales, "deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas[715], según acuerdo del Patronato" (arts. 27.1 y 2 LF).

---

[713] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones,* op. cit., p. 256 y s.
Asimismo, véase, SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 302.

[714] "(…) la totalidad del patrimonio fundacional debe estar al servicio, de una u otra manera, del cumplimiento de los fines de interés general que se hayan asumido (art. 23 a) LF), pues ahí radica la esencia de la fundación como persona jurídica y, consecuentemente, el sentido de toda la normativa sobre fundaciones". PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 255.

[715] En opinión de GONZÁLEZ CUETO, "no parece una buena idea haber creado estas reservas, propias de la legislación societaria mercantil, por cuento desvincula bienes y derechos de la dotación -sustrato patrimonial esencial de la fundación-, con la consecuencia inmediata de que su

Asimismo, añaden, uno de los requisitos que necesariamente deberá cumplir la fundación para, en su caso, optar por el régimen fiscal especial previsto para las entidades sin fines lucrativos en la Ley 49/2002, es, necesariamente, que la fundación destine al menos el 70 por 100 de las rentas e ingresos previstos en el apartado 2º del artículo 3 de la Ley 49/2002 a la realización de los fines de interés general[716].

Asimismo, apartado 1 del artículo 17 de la Ley 50/2002, establece que los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal, dado que, en caso contrario, éstos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen a ésta, sin perjuicio de que pueda concurrir, en su caso, cualquiera de las causas de exoneración de responsabilidad de los patronos previstas en el apartado 2 del artículo 17 de la Ley 50/2002.

En este sentido, SALELLES CLIMENT y VERDERA SERVER, con motivo del apartado 1 del artículo 15 de la Ley 30/1994, "Los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal", cuyo texto reproduce literalmente el recién citado artículo de la Ley 50/2002, destacaron que el hecho de que dicho precepto mencionase únicamente como parámetro de conducta la del representante leal ponía de relieve la trascendencia del patrono como gestor de intereses ajenos[717].

Por último, dado que el Protectorado asume la función de velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general, así como verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, (art. 35.1. e) y f) LF), el apartado 2 del artículo 35 de la Ley 50/2002, atribuye al Protectorado

---

enajenación o gravamen no requerirá la previa autorización del Protectorado, por lo que su protección es menor". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 27", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 221.

[716] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 255 y s.

[717] SALELLES CLIMENT, J.R. y VERDERA SERVER, R., *El Patronato de la fundación*, op. cit., p. 183.

En este mismo sentido, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 137; GONZALEZ CUETO, T., "Artículo 17", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 150; EMBID IRUJO, J.M., "Gobierno de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 255; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones,* op. cit., p. 257; MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 8.

legitimación para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o contravengan los estatutos de la fundación correspondiente[718].

Por todo ello, durante la vida de la fundación, corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales de interés general, así como administrar con diligencia y disponer del patrimonio de la fundación de conformidad con lo establecido en los Estatutos y en la Ley 50/2002 y, en consecuencia, con sujeción a los principios de actuación previstos en el artículo 23 LF, por lo que, a tal efecto, el Protectorado asume unas funciones de tutela y control sobre las fundaciones.

Para concluir, destacar, adicionalmente, que el citado Anteproyecto de Ley de Fundaciones, establecía que los miembros del Patronato deberían desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal y, en este sentido, debían adecuar su actividad, al menos, a los principios de actuación que preveía el apartado 1 del artículo 17 ALF[719].

Así, sin perjuicio de que preveía la legitimación del Protectorado para instar judicialmente la acción de responsabilidad contra los patronos, establecía que "la negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del artículo 17" (art. 38.1.e) ALF), así como, "el incumplimiento de la obligación de aportar la información solicitada por el Protectorado en el ejercicio de sus funciones" (art. 38.1.g ALF), constituían infracciones leves, con la correspondiente sanción en su caso prevista en el apartado 1 del artículo 39 ALF.

En todo caso, los principios establecidos en dicho artículo 17 ALF informarían la interpretación y aplicación del régimen sancionador que contenía dicho Anteproyecto de ley (art. 17.5 ALF).

---

[718] "Y esta impugnación procederá aun cuando no se haya producido para la fundación ningún daño ni perjuicio evaluable económicamente", destaca GONZÁLEZ CUETO, cuestión que resalta la función de tutela y control que asume el Protectorado. GONZALEZ CUETO, T., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 283.

[719] PÉREZ ESCOLAR ha destacado que, si bien los principios de buen gobierno que preveía el apartado 1 del artículo 17 ALF cabía inferirlos de la diligencia del representante leal con la que los patronos han de ejercer el cargo (art. 17.1 LF), su plasmación normativa habría dado difusión a las prácticas de buen gobierno como pilar para fundamentar una mejora en el funcionamiento de las fundaciones y, en consecuencia, las habría promovido. PÉREZ ESCOLAR, M., "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?", op. cit. [en línea], p. 1439.

6.3 INTERVENCIÓN DEL PROTECTORADO EN LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 50/2002, cuya diferenciación con respecto a su correlativo artículo 19 en la Ley 30/1994 refleja uno de los objetivos de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, esto es, el consistente en la reducción de la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, cuestión ésta unánimemente destacada por la doctrina[720] y que, en consecuencia, remite a la función esencial del Protectorado de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad del funcionamiento de las fundaciones, una vez constituidas válidamente.

Así, cabe recordar que, si bien la Ley 50/2002 ha dotado de mayor autonomía a las fundaciones, correlativamente ha endurecido el régimen de responsabilidad de los patronos frente a la fundación y en este sentido, destaca el apartado 2 del artículo 35 LF, a cuyo tenor el Protectorado tiene legitimación para interponer judicialmente la acción de responsabilidad contra los patronos y para instar su cese, así como para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación, dado que, entre otras, son funciones del Protectorado "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general", así como, "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales", conforme establece las letras e) y f) del apartado 1 del artículo 35 LF.

Por tanto, cabe que, el fundador, con sujeción a la Ley, haya plasmado en los estatutos incorporados a la escritura de constitución de la fundación determinadas disposiciones relativas a la administración y disposición del patrimonio, cuya voluntad deberá cumplir el Patronato y el Protectorado velar por ello y, consecuentemente, en su caso, interponer judicialmente las acciones que correspondan.

---

[720] Así, entre otros, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, p. 140; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 173; MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 7; MONTÉS PENADÉS, V., "El patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 652; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 303.

6.3.1 Supuestos sujetos a la previa autorización del Protectorado.

El apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002, sujeta determinados actos de disposición y gravamen a la preceptiva autorización previa del Protectorado, que se concederá si existe justa causa debidamente acreditada, dado que, como destaca SANTOS MORÓN, "la finalidad del sistema de autorizaciones es evitar la posible descapitalización de la fundación"[721].

A tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 16 LF, salvo que los estatutos de la fundación lo prohíban expresamente, cabe que el Patronato delegue sus facultades en uno o más de sus miembros, excepto la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación, así como aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado, por mandato de dicho artículo.

Por tanto, como veremos a continuación, dado que el apartado 1 del artículo 21 LF establece que la enajenación, onerosa o gratuita, y el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales requieren la autorización del Protectorado, corresponde, única y exclusivamente, al Patronato adoptar los acuerdos que procedan sobre dichos elementos del patrimonio de la fundación.

En concreto, en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002, los supuestos sujetos a la previa autorización del Protectorado son:

a) La enajenación, onerosa o gratuita y el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación.

En consecuencia, el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002 nos remite, a su vez, a su artículo 12 LF, que, como vimos, detalla los bienes y derechos que constituyen la dotación de la fundación.

b) La enajenación, onerosa o gratuita, y el gravamen de los bienes y derechos que estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales.

A tenor de lo previsto en el apartado 2 del artículo 21 de la Ley 50/2002, se entiende que los bienes y derechos de la fundación están directamente vinculados al cumplimiento

[721] SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 316.
Asimismo, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 141; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 17", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 153.

de los fines fundacionales, cuando dicha vinculación esté contenida bien en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador, del Patronato de la fundación o de la persona física o jurídica, pública o privada, que realice una aportación voluntaria a la fundación, y siempre respecto de los bienes y derechos aportados, bien en una resolución motivada del Protectorado o de la autoridad judicial[722].

La dotación está sujeta al principio de subrogación real, dado que, conforme establece el segundo párrafo del apartado a) del artículo 16 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, en el caso de enajenación o gravamen de bienes y derechos de la dotación, se deberán conservar en ésta los bienes y derechos que los sustituyan y, en su caso, formará también parte de la dotación, la plusvalía generada[723].

En todo caso, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO considera que, frente a lo dispuesto en la Ley 30/1994, dado que el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002, establece expresamente la posibilidad de que la enajenación sea tanto onerosa como a título gratuito, evita cualquier duda interpretativa que pueda haber con el citado artículo

---

[722] En detalle, sobre el ejercicio por el Patronato de la facultad de disposición sobre bienes y derechos que requieren la autorización previa del Protectorado al amparo de la Ley 50/2002, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 140-143 y pp. 147-153; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 563-574 y pp. 584-590; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 175-178; MONTÉS PENADÉS, V., "El patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 696-400; PÉREZ ESCOLAR, CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 262-269; SANTOS MORÓN, M. J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 306-315 y pp. 340-354 y "Algunas cuestiones sobre la gestión patrimonial de la Fundación", en *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma legal*, op. cit., pp. 226-245.

[723] No obstante, con motivo de lo dispuesto sobre esta cuestión en el apartado 5 del artículo 3 del precedente Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, a cuyo tenor, "En el supuesto de enajenación de bienes o derechos que formen parte de la dotación fundacional, el valor de la contraprestación habrá de integrarse en aquélla", PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, criticaron duramente su contenido y rango normativo.

En concreto, en su opinión "Esto no sólo es absurdo, ya que si el patronato de la fundación ha decidido desprenderse de bienes dotacionales será para mejor cumplir los fines de la fundación y no para sustituir esos bienes por otros dentro de la dotación. Es también ilegal -y, por tanto, nulo de pleno Derecho-, ya que el art. 19.1 de la Ley de fundaciones no exige en absoluto que lo que se obtenga por la enajenación de parte de la dotación se integre en ésta, y una disposición reglamentaria no puede contravenir la Ley restringiendo más que esta última el ejercicio de un derecho". PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 139.

Cabe recordar que el Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, fue expresamente derogado por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre [(Disposición derogatoria 1.a) RF].

16, apartado a) del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, conforme con el cual la enajenación a título gratuito de bienes de la dotación no es posible, dado que este último artículo prevé que, en el caso de enajenación de bienes y derechos de la dotación, "se conservarán en ésta los bienes y derechos que vengan a sustituirlos y se integrará en ella la plusvalía que hubiera podido generarse", lo que, por tanto, contraviene el citado apartado 1 del artículo 21 LF[724] que, previa autorización del Protectorado, admite la enajenación, tanto a título oneroso como gratuito, de bienes y derechos que formen parte de la dotación.

De esta manera, cabe destacar que la autorización previa del Protectorado para los actos de enajenación o gravamen de los bienes y derechos que integren la dotación o, que se afecten directamente al cumplimiento de los fines fundacionales durante la vida de la fundación (arts. 21.1 y 2 LF), es, precisamente, para asegurar el sustrato patrimonial esencial de la fundación[725], que es, por tanto, una cuestión que está relacionada, con la necesidad de que la dotación patrimonial inicial sea adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines de interés general que persiga la fundación (art. 12.1 y 4 LF).

Si bien, como veremos, el procedimiento de autorización administrativa es objeto de regulación en el artículo 19 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que

---

[724] En concreto, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, manifiesta: "(…) el art. 16.a) del Reglamento estatal de fundaciones establece que en el supuesto de enajenación de bienes o derechos que formasen parte de la dotación, el valor de la contraprestación debe integrarse en aquélla. De ello se deduce que si el importe de la enajenación de bienes de la dotación debe reinvertirse de una forma determinada, quedaba excluida la enajenación a título gratuito de bienes de la dotación, lo que va en contra del precepto legal", esto es, en concreto, el apartado 1 del artículo 21 LF. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 564.

[725] Así, con motivo de la intervención del Protectorado relativa a los actos de disposición y gravamen de los bienes de la fundación prevista en los artículos 19 y 20 del proyecto de ley de la que resultó la Ley 30/1994, en opinión de PIÑAR MAÑAS: "Lo que con ello se pretende es garantizar el sustrato patrimonial de la fundación". PIÑAR MAÑAS, J.L., "El protectorado en el Proyecto de Ley de Fundaciones y mecenazgo", en *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones. Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 79.

Con motivo de los supuestos sujetos a autorización previa del Protectorado (arts. 21.1 y 2 LF/2002), GONZÁLEZ CUETO destaca: "Se trata así de garantizar la integridad e indemnidad de la parte del patrimonio que constituye su sustrato esencial y es, tanto históricamente como en el momento actual, elemento esencial del concepto mismo de fundación". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 174.

Asimismo, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 141 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 262; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 316.

se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, el apartado 1 del artículo 21 *in fine* de la Ley 50/2002 establece que el Protectorado concederá la autorización solicitada si existe justa causa debidamente acreditada.

A la vista de la indeterminación del concepto "justa causa"[726] y, a efectos de que el Protectorado autorice el acto de enajenación o gravamen solicitado, SANTOS MORÓN, con fundamento en la función del Protectorado de velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, teniendo en cuenta la consecución del interés general, conforme prevé el artículo 35, apartado 1, letra e) de Ley 50/2002, diferencia el supuesto en que la solicitud de autorización tiene por objeto una enajenación onerosa, del caso en que concierne a una transmisión gratuita. Así, en su opinión:

a) "Tratándose de una enajenación onerosa, será necesario que el negocio resulte *objetivamente* beneficioso para la entidad, lo cual exige comparar el valor del mercado del bien con el valor de la contraprestación ofrecida. Como mínimo parece que deberá garantizarse la equivalencia de las prestaciones a menos que las circunstancias concretas justifiquen la pérdida económica[727] (…) o tal pérdida encuentra su justificación en el destino que pretende darse al importe obtenido con la enajenación". No obstante, añade, "incluso en el supuesto en que la enajenación del bien en cuestión pudiese reportar a la fundación cuantiosos beneficios deberá tomarse en consideración la importancia que pueda tener la permanencia del mismo en el patrimonio fundacional por estar al servicio del cumplimiento del fin fundacional (…)[728].

b) Tratándose de una transmisión gratuita, por definición perjudicial desde el punto de vista estrictamente económico, deberá tenerse en cuenta asimismo el valor de mercado del bien para conocer con exactitud el montante de la pérdida patrimonial que la

[726] Esto es, un concepto jurídico indeterminado. Véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 141; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 268; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 316.

[727] En este sentido, GONZÁLEZ CUETO, manifiesta: "Al menos debe garantizarse la equivalencia de las prestaciones, de forma que no se produzca un empobrecimiento injusto de la fundación, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto". GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 177.

[728] A fin de valorar la concurrencia o no de justa causa, "el Protectorado ha de tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto y resolver en el caso buscando la mejor opción para la fundación en cuanto institución dirigida a la consecución de fines de interés general". PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á.; y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 268.

enajenación gratuita comporta, así como la función que el bien puede desempeñar en relación con el cumplimiento de los fines fundacionales. La enajenación gratuita parece que sólo podrá considerarse justificada cuando está directa o indirectamente dirigida a la realización de los fines propios de la fundación[729].

c) Similares criterios deben guiar la decisión en los casos de gravamen (…)"[730].

En concreto, con respecto a la enajenación gratuita de bienes de la fundación, sin perjuicio de que el Protectorado, con carácter previo a dictar la resolución que proceda, pueda solicitar, a su costa, una valoración pericial (art. 19.2 RF), dada la noción de fundación, esto es, persona jurídico privada de base institucional (*universitas bonorum*), con vocación de permanencia o, en todo caso, duradera en el tiempo, que necesariamente ha de perseguir fines de interés general, la doctrina ha interpretado restrictivamente el alcance del término gratuito.

CARRANCHO HERRERO adopta, por su parte, una posición muy crítica. Así, destaca que, a diferencia del apartado 1 del artículo 19 de la Ley 30/1994, el correlativo apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002, añade, seguidamente del término enajenación, la expresión "onerosa o gratuita" y, en este sentido, si bien cabe entender que el término enajenación comprende no sólo las onerosas, sino también las gratuitas, dado que el apartado 1 del artículo 19 de la Ley 30/1994 no preveía expresamente la posibilidad de la enajenación gratuita, cabía interpretar que ésta no tenía cabida al amparo de dicho apartado 1 del artículo 19 de la precedente ley.

Consecuentemente y, además, dado que el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002 no exige ningún requisito adicional para las enajenaciones gratuitas con respecto a las onerosas, defiende que, "deberá estar más que justificada una enajenación gratuita y el control de su destino"[731].

---

[729] PÉREZ ESCOLAR, CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA se adhieren expresamente a la opinión de SANTOS MORÓN.
PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 263.

[730] SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 317.

[731] En este sentido, entre otras, cita el artículo 331.1 de la Ley 4/2008, de 14 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas; el artículo 22.1 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana y el artículo 30.1 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a cuyo tenor únicamente cabe la enajenación y gravamen a título oneroso.
CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 141-143.

6.3.2 Supuestos sujetos a la comunicación posterior al Protectorado.

Cabe recordar que la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002 declaró que el principio de libertad inspirador de toda la ley consta ampliamente en el capítulo de la ley dedicado al patrimonio de la fundación, "al sustituirse, en determinados supuestos, el sistema de autorización previa por parte del Protectorado por la simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, al objeto de que éste pueda, en su caso, llevar a cabo las acciones legales procedentes".

En este sentido, el apartado 3 del artículo 21 LF contiene una serie de actos de disposición y gravamen del patrimonio de la fundación que sujeta a la necesaria comunicación por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

De esta manera, los actos de disposición, transacción o compromiso de aquellos bienes y derechos que no formen parte de la dotación o, que no estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, así como el gravamen de los bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes de interés cultural[732] y aquéllos cuyo importe sea superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado, dada la trascendencia patrimonial que tienen, están sujetos a comunicación posterior al Protectorado, en virtud de lo establecido en el apartado 3 del artículo 21 LF, régimen que difiere del que preveía la Ley 30/1994, sin perjuicio de su confusa redacción, motivada mayormente por la tramitación parlamentaria[733].

[732] En detalle, véase, CARRANCHO HERRERO, T., "Los bienes de interés cultural y las fundaciones", en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor JOAQUIN RAMS ALBESA*, coord. por Matilde Cuena Casas, Luis Antonio Anguita Villanueva y Jorge Ortega Doménech (Madrid: Dykinson, 2013), pp. 829-846; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 579-583.

[733] Sobre los supuestos sujetos a comunicación al amparo de lo previsto en el apartado 3 del artículo 21 de la Ley 50/2002, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., pp. 143-147; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 574-583; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 178 y s.; MONTÉS PENADÉS, V., "El patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 700 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 269-273; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio fundacional. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 319-323.

A este respecto, SANTOS MORÓN ha manifestado que la distinción entre los actos y negocios mencionados en el apartado 3 del artículo 21 LF y los que están comprendidos en el apartado 1 del artículo 21 LF estriba en el objeto sobre el que recaen y no, por tanto, en su naturaleza jurídica. De esta manera, dado que el apartado 3 del artículo 21 LF distingue los actos de disposición de los actos de gravamen, dicha autora ha destacado que los actos de disposición previstos en este último son los mismos que los contenidos en el apartado 1 del artículo 21 LF. "Esto es, la enajenación, la transacción y el compromiso"[734].

Por su parte, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 21 LF, CARRANCHO HERRERO, diferencia entre, de un lado, los actos de disposición, entendiendo por tales, los de enajenación, onerosa o gratuita, así como también la transacción o, compromiso que, en su opinión, aludiría al arbitraje y, de otra parte, los actos de gravamen de los bienes mencionados en el apartado 3 del artículo 21 LF, por lo que, destaca, los actos de gravamen de los bienes no comprendidos en el mismo no tendrán siquiera que comunicarse al Protectorado en el plazo máximo de los treinta días hábiles siguientes a su realización.

En concreto, en lo relativo a la determinación del 20 por ciento que consta en el citado apartado 3 del artículo 21 LF, dada su redacción, dicha autora considera que hay que interpretar que dicho porcentaje alude a cada acto de disposición en sí mismo, es decir, no constituye un límite total, por lo que, resalta, cabe que se realicen varios actos que individualmente considerados no superen dicho límite, por lo que, ni siquiera tendrían que comunicarse al Protectorado, si bien considerados los mismos en su totalidad, podría superarse dicho límite, con las correspondientes consecuencias sobre el patrimonio de la fundación.

Por tanto, con respecto a los actos de disposición que no excedan de dicho 20 por ciento, el Protectorado conocerá únicamente mediante la correspondiente comprobación de las cuentas anuales de la fundación. A tal efecto, CARRANCHO HERRERO menciona el artículo 22 RF, que establece que, "Cuando durante dos ejercicios consecutivos se aprecie en las cuentas anuales de una fundación una reducción grave de sus fondos propios que ponga en riesgo la consecución de sus fines, el protectorado podrá

[734] En concreto, utiliza la conjunción "y" para destacar que la transacción difiere del compromiso, frente a la disyuntiva "o" que emplea el apartado 3 del artículo 21 de la Ley 50/2002, "incluida la transacción o compromiso", que puede dar a entender que son lo mismo. SANTOS MORÓN, M. J., "El patrimonio fundacional. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 319.

requerir al patronato a fin de que adopte las medidas oportunas para corregir la situación". En su opinión, dado que el supuesto tiene por objeto la reducción grave de los fondos de una fundación, esto es, la propia viabilidad de la fundación, el requerimiento debería ser preceptivo[735].

Por lo que respecta a los actos de gravamen que están sujetos a una comunicación posterior al Protectorado conforme con el citado apartado 3 del artículo 21 de la Ley 50/2002 y, en concreto, en lo relativo a la interpretación del término gravamen, MONTÉS PENADÉS sostuvo que éste comprendería la constitución tanto de derechos reales de garantía, esto es hipoteca, hipoteca mobiliaria, prenda y anticresis, como la de derechos reales limitados de goce, entre los que estarían, el usufructo, servidumbre, censo o superficie, pero, en su opinión, el tenor del precepto no parece que admita la constitución de garantías personales, como fianzas o, avales, dado, además, el riesgo que éstas pueden suponer para el patrimonio de la fundación[736].

A diferencia del apartado 2 del artículo 19 de la Ley 30/1994, el apartado 3 del artículo 21 LF, no menciona la enajenación de valores mobiliarios, que conforme a aquélla la doctrina interpretó que aludía a participaciones en sociedades de capital[737].

Así, recientemente, CARRANCHO HERRERO, ante el silencio de la Ley 50/2002 y, a la vista del artículo 20 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, entiende que la enajenación de los valores cotizados debe sujetarse al régimen general, por lo que en caso de que éstos formen parte de la dotación o, estén vinculados cumplimiento de los fines fundacionales requerirán de la autorización previa del Protectorado y, de no ser así, tendrán que comunicarse en caso de que superen el 20% del activo de la fundación[738].

Por último, las enajenaciones o gravámenes a que se refiere el artículo 21 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, "se harán constar anualmente en el Registro de Fundaciones al término del ejercicio económico. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro inventario de la fundación" (art. 21.4 LF).

---

[735] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, p. 143 y s.
[736] MONTÉS PENADÉS, V., "El patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., p. 696. En el mismo sentido, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, p. 146.
[737] Véase, SANTOS MORON, M. J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 322.
[738] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, p. 144 y s.

6.3.3 Procedimiento de autorización.

Cabe recordar que a fin de asegurar el sustrato patrimonial esencial de la fundación, el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002 sujeta determinados actos de disposición y gravamen a la previa y preceptiva autorización del Protectorado que la concederá si existe justa causa debidamente acreditada. A tal efecto, los artículos 18 y 19 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, desarrollan el contenido de la solicitud de autorización previa al Protectorado y el procedimiento de autorización administrativa respectivamente, cuestiones que pasamos a ver.

La solicitud de autorización previa al Protectorado para la realización de actos de enajenación, onerosa o gratuita, o de gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, así como de los directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, deberá incorporar, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 18 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, la siguiente documentación:

"a) Certificación del acuerdo adoptado por el patronato de la fundación firmado por el Secretario con el visto bueno del Presidente.

b) Memoria acreditativa de las características del bien o derecho objeto del acuerdo y de los elementos y condiciones del negocio jurídico, con exposición de las razones en que se fundamenta e indicación del destino del importe.

c) Valoración de los bienes y derechos realizada por un experto independiente. (…)"[739].

No obstante, en todo caso, la solicitud de autorización previa de actos de gravamen deberá contener adicionalmente la información prevista el apartado 2 del mismo artículo 18 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal.

De esta manera, cabe destacar que, de un lado, cuando se trate de préstamos hipotecarios, se debe determinar expresamente la cuantía y el destino del principal, así como la valoración del bien, los intereses pactados y el plazo para cumplir la obligación garantizada (art. 18.2.a) RF).

[739] PÉREZ ESCOLAR, CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA han destacado la relevancia que tiene la presente valoración, dado que debería permitir comprobar la correcta correlación entre la actividad de la fundación y la consecución de los fines de interés general que persiga la misma. PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 264.

De otro lado, cuando verse sobre usufructos, derechos de superficie u otra clase de gravámenes, se debe manifestar el valor de los derechos reales que se quiere constituir, su duración y, asimismo, los elementos y condiciones esenciales del gravamen (art. 18.2.b) RF).

El Protectorado, a la vista de la solicitud de autorización presentada por el Patronato, podrá solicitar, a su costa, una valoración del acto de disposición o gravamen y, en tal caso, si del contenido del informe pericial el Protectorado infiere un posible perjuicio para la fundación, dará traslado al Patronato para que presente las alegaciones que considere en un plazo de 15 días, conforme establece el apartado 2 del artículo 19 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, dado que el Protectorado asume la función de velar para que no quede injustificadamente mermado el valor económico de la dotación fundacional, conforme establece el artículo 45, letra a) de dicho Reglamento.

El procedimiento de autorización deberá resolverse y notificarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la entrada de la solicitud en el Registro telemático del Ministerio de Cultura, en virtud de lo previsto en la Orden CUL/2326/2009, de 12 de agosto, por la que se incluyen nuevos procedimientos administrativos en el registro telemático del Departamento, en relación con el artículo 14, apartado 2, letra a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, las comunicaciones y notificaciones relativas a la tramitación del presente procedimiento se realizaran mediante comparecencia electrónica en dicha sede electrónica del Ministerio de Cultura, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 41 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así, presentada la solicitud de autorización, el apartado 1 del artículo 21 *in fine* de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece, según vimos, "que se concederá si existe justa causa debidamente acreditada", cuestión ésta que no preveía el correlativo apartado 2 del artículo 19 de la Ley 30/1994[740], lo que fue criticado por

[740] En este sentido, cabe recordar que, el apartado 1 del artículo 19 de la Ley 30/1994, establecía: "La enajenación o gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, o representen un valor superior al 20 por 100 del activo de la Fundación que resulte del último balance anual, requerirá la previa autorización del Protectorado, quien podrá exigir que se le acrediten las condiciones y circunstancias concurrentes (…)".

SALELLES CLIMENT y VERDERA SERVER[741], sin perjuicio de que conforme con lo previsto en este último artículo, el Protectorado podía exigir que se le acreditasen las condiciones y circunstancias concurrentes, de lo que cabía inferir, en opinión de COBO GALVEZ, que la petición al Protectorado debía motivarse de un modo suficiente[742] y, en relación con la indeterminación del concepto "justa causa" que consta en el apartado 1 del artículo 21 LF, dada la relevancia de su interpretación a efectos de que el Protectorado autorice el acto de enajenación o gravamen, nos remitimos a lo que hemos tratado previamente.

La trascendencia que para el patrimonio esencial de la fundación y, por tanto, para la consecución del fin fundacional, tiene el acto sujeto a la autorización previa y preceptiva del Protectorado está reflejada en las causas de podrán determinar la denegación de la referida autorización, dado que, conforme prevé el apartado 5 del artículo 19 del Reglamento de Fundaciones, el Protectorado podrá denegarla: "a) Cuando la contraprestación recibida en el acto de disposición o gravamen sometido a autorización no resulte equilibrada o, "b) Cuando el acto de disposición o gravamen resulte de otro modo lesivo para los intereses de la fundación o pueda impedir la realización de sus fines".

A mayor abundamiento, PÉREZ ESCOLAR; CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCÍA han destacado que, conforme prevé el apartado a) del artículo 45 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, artículo éste que detalla las funciones del Protectorado en relación con el patrimonio de la fundación, el Protectorado concederá, en su caso, la autorización solicitada, "velando para que no quede mermado el valor económico de la dotación fundacional".

En todo caso, en su opinión, la redacción contenida en los citados artículos 19.5 RF y 45.a) RF no facilita la función del Protectorado en orden a que éste pueda concretar la concurrencia o no de justa causa y, resolver, favorablemente, en su caso, sobre la

---

[741] Consecuentemente, en su opinión, el precio de mercado de los bienes y derechos constituía un parámetro apropiado de control para orientar la actuación del Protectorado, sin perjuicio de la relevancia de la justificación del Patronato para realizar el acto de disposición correspondiente. SALELLES CLIMENT, J.R. y VERDERA SERVER, R., *El patronato de la fundación*, op. cit., p. 91.
A la vista de la autorización solicitada por el Patronato, el Protectorado podía requerir que se le acreditasen las condiciones y circunstancias concurrentes.

[742] COBO GALVEZ, P., "Artículo 19", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 168.

preceptiva autorización solicitada para el correspondiente acto de disposición sobre el patrimonio de la fundación[743].

Por lo que respecta a la tramitación del procedimiento administrativo, en virtud de lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Fundaciones, la misma está sujeta a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, consecuentemente, transcurrido el plazo máximo de tres meses para resolver a contar desde la entrada de la solicitud en el Registro telemático del Ministerio de Cultura, sin haberse notificado resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud de autorización por silencio administrativo positivo, conforme prevé el apartado 1 del artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el apartado 3 del artículo 19 *in fine* del Reglamento de Fundaciones, sin perjuicio de la eventual suspensión del plazo para resolver al amparo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Si bien cabría pensar que el correcto funcionamiento de la fundación determina que el sentido del silencio administrativo ha de ser positivo, la trascendencia de las funciones que asume el Protectorado en relación con el patrimonio de la fundación y, en particular, con los bienes y derechos que forman parte de la dotación o están directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, refleja la imperiosa necesidad de que el Protectorado cuente con suficientes medios personales y materiales para el eficaz cumplimiento de las funciones que tiene atribuidas en la Ley 50/2002, que han sido desarrolladas en el Real Decreto 1337/2005.

Concretamente, con respecto a la solicitud de autorización previa del patronato al Protectorado para la realización de los actos de disposición o gravamen previstos en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002, la eventual falta de suficientes medios personales y materiales en el Protectorado, podría provocar, dado el sentido positivo del silencio, un efecto indeseado, esto es, el daño al patrimonio de la fundación que, como es sabido, está afecto a la consecución de los fines fundacionales de interés general.

En este sentido, de un lado, con motivo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, PIÑAR MAÑAS defendió que, transcurrido el plazo para resolver sobre la concesión de

[743] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 265.

la autorización prevista en el apartado 1 del artículo 19, el sentido del silencio debía ser positivo[744].

De otro lado, recientemente, esto es, bajo la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, CARRANCHO HERRERO critica que el sentido del silencio sea positivo, dado que nos encontramos ante actos de disposición que afectan al núcleo esencial del patrimonio de la fundación y que, incluso, como hemos visto, pueden ser enajenaciones gratuitas. Consecuentemente, en su opinión, el sentido del silencio debería ser negativo[745].

Así, en la normativa autonómica, dado que el artículo 21, apartados 1 y 2, de la Ley 50/2002, es de aplicación, única y exclusivamente, a las fundaciones de competencia estatal, indicar que, al amparo del apartado 2 del artículo 22 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones, de la Comunidad Valenciana, el Decreto 68/2011, de 27 de mayo, establece que el sentido del silencio será desestimatorio en el procedimiento de autorización administrativa[746].

Para concluir, cabe recordar que los actos del Protectorado ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 43 de la Ley 50/2002[747].

Por último, PAU PEDRÓN ha manifestado que tanto la resolución presunta por silencio positivo, como la resolución expresa, "impide que el Registro califique las cuestiones sometidas a autorización. El hecho que el Protectorado no haya examinado la solicitud no faculta al Registro para hacerlo"[748].

---

[744] PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 33", en *Comentarios a Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales*, op. cit., p. 300 y s.
Asimismo, véase, PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, op. cit., p. 200.

[745] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 148.

[746] En concreto, véase, los apartados 1 y 3 del artículo 31 del Decreto 68/2011 de 27 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunitat Valenciana; artículo que tiene por objeto el procedimiento de autorización administrativa.

[747] Véase, entre otros, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 177 y s.

[748] PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 48 y s.
Asimismo, véase, PAU PEDRÓN, A., "Las fundaciones en el tráfico jurídico", op. cit., p. 52 y s.

6.3.4 Efectos de la falta de autorización o comunicación.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones[749], no establece las consecuencias jurídicas que conlleva la falta de autorización previa del Protectorado o comunicación posterior del acto o negocio realizado, cuestión que ha sido criticada por la doctrina[750].

A falta de previsión en la Ley 50/2002, el artículo 21 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, tiene por objeto los efectos de la falta de autorización o comunicación al Protectorado[751].

A la vista de la interpretación doctrinal con respecto a dicha cuestión, cabe reseñar, sucintamente, los siguientes supuestos:

a) Denegación de la autorización por el Protectorado para la realización de cualquier acto de disposición o gravamen que la requiera.

Si el Protectorado denegó la autorización solicitada pero, aún así, el acto o negocio jurídico de disposición, oneroso o gratuito, se celebró, debería considerarse nulo de pleno derecho por infringir el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/200, norma imperativa cuya vulneración determina la nulidad del acto o negocio jurídico celebrado (art. 6.3 CC)[752].

---

[749] Con anterioridad al Real Decreto 1337/2005, con respecto a las consecuencias jurídicas de la falta de autorización en los supuestos en los que es necesaria conforme establece el artículo 21 de la Ley 50/2002, véase, MONTÉS PENADÉS, V., "El patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., pp. 697-699; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 340-354.

[750] Véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 149; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 347.

[751] El artículo 21 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, establece:
"1. Cuando el protectorado tenga conocimiento de que se han realizado actos de disposición o gravamen sin la preceptiva autorización o sin cumplir la obligación de comunicar el acto o negocio realizado, requerirá al patronato cuanta información considere conveniente. El patronato dispondrá de un plazo de 15 días para suministrar dicha información.
2. El protectorado, a la vista de las circunstancias concurrentes, resolverá sobre la procedencia de subsanar el defecto, y autorizará a posteriori el negocio efectuado, sin perjuicio de la posibilidad de entablar la acción de responsabilidad contra los patronos o de solicitar de la autoridad judicial su destitución".

[752] Véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 151; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 177.

Sin perjuicio de lo anterior, adicionalmente, el Protectorado podrá impugnar el acto por ser contrario a la Ley 50/2002 (art. 35.2.2º LF) y, simultáneamente, podrá ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación e instar, en su caso, judicialmente su cese (art. 35.2 párrafo 1º de la Ley 50/2002, en relación con sus artículos 17.2 y 18.2)[753].

b) Falta de solicitud de autorización previa al Protectorado para la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen que la requiera.

A diferencia del supuesto anterior, la doctrina no es unánime en torno a las consecuencias jurídicas que conlleva la realización de un acto de disposición sin haber solicitado la preceptiva autorización al Protectorado.

En opinión de PÉREZ ESCOLAR, CABRA DE LUNA y DE LORENZO, si bien el acto de disposición o gravamen vulneraría el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 50/2002, su régimen de invalidez no tiene cabida en la nulidad de pleno derecho ni tampoco en la anulabilidad. "Ante ello, pensamos que la opción más correcta es la de calificarlo como negocio jurídico incompleto, que queda afectado de una invalidez provisional cuya resolución definitiva se hace depender de la ratificación posterior del Protectorado: si se llega a esta ratificación el negocio se convierte en válido con carácter definitivo y con efectos retroactivos al momento de su celebración; en caso contrario, el acto de disposición debe considerarse ineficaz igualmente con efectos retroactivos siendo en consecuencia innecesaria su impugnación por la vía general del artículo 35.2 párrafo segundo LF"[754].

Frente a dicha posición, CARRANCHO HERRERO considera que, sin perjuicio de la necesidad de valorar casuísticamente cada supuesto, en principio, dado que la finalidad del artículo 21 del Reglamento de Fundaciones es conservar y proteger el núcleo patrimonial esencial de la fundación, el acto de disposición realizado sin que el Patronato hubiese solicitado la preceptiva autorización al Protectorado determinará la nulidad del acto correspondiente[755].

---

[753] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 269; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 350 y s.

[754] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 271 y s.

[755] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 150 y s.

En este sentido, con motivo de un contrato de cesión de uso gratuito de un bien inmueble vinculado directamente a los fines fundaciones, el mismo fue declarado nulo de pleno derecho por no haber solicitado el Patronato la autorización previa preceptiva al Protectorado. Así, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, 3ª, en sentencia de 30 de mayo de 2013, declara:

"No cabe duda de que es aplicable a este caso el art. 6.3 (nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas), en relación con el artículo 21.1.2 de la Ley 50/2002, de Fundaciones (…). Con ello se persigue hacer efectivo el sometimiento de las fundaciones a la tutela y protección de los poderes públicos, como garantía del cumplimiento de la voluntad fundacional, dirigida a la consecución de un interés general o público (art. 35.1 e), f) i) de la referida Ley). (…).

Por tanto, la inexistencia de la preceptiva autorización lleva consigo la nulidad radical del contrato –al margen de que su falta pueda o no ser subsanada-, pues con ello se ha dejado sin efectividad una norma que persigue un fin que trasciende más allá de cuestiones estrictamente económicas puesto que va dirigido a la protección del interés público (Vid. SSTS 20-VII (RJ 2011,6140) y 7-III-2011 (RJ 2011, 2757)"[756].

c) Falta de comunicación posterior al Protectorado.

Respecto de los actos de enajenación o gravamen sujetos a la comunicación al Protectorado en el plazo máximo de treinta días a contar desde su realización, conforme prevé el apartado 3 del artículo 21 de la Ley 50/2002, la doctrina es unánime en señalar que la falta de comunicación por el Patronato al Protectorado no afectaría a la validez del acto, dado que la finalidad de dicho artículo es permitir que el Protectorado pueda comprobar con posterioridad la adecuación del acto realizado al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, si el Protectorado tiene conocimiento de dicha omisión, podrá ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación e instar, en su caso, judicialmente su cese (art. 21.3

[756] SAP Badajoz, 3ª, 30 de mayo de 2013 (FJ 1.º) (JUR 2013\214706).
Sobre las sentencias del Tribunal Supremo, Civil, de 7 de marzo de 2011 (RJ 2011\2757) y de de 20 de julio de 2011 (RJ 2011\6140), que cita la mencionada SAP de Badajoz, 3ª, 30 de mayo de 2013, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 152 y s.; HORNERO MENDEZ, C., "La disposición patrimonial sin autorización administrativa previa en las fundaciones (a propósito de una fundación sospechosa)", en *Anuario de Derecho de Fundaciones* 2013, dir. por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas (Madrid: Iustel, 2014), pp. 279-320.

párrafo segundo, en relación con sus artículos 17.2 y 35.2 LF)[757]; sin perjuicio de que el Protectorado pueda considerar que el acto de disposición realizado estaba sujeto a autorización previa, en vez de a comunicación posterior[758].

6.4 HERENCIAS Y DONACIONES.

Destacar en epígrafe separado que, de una parte, conforme prevé el apartado 1 del artículo 22 de la Ley 50/2002, la aceptación de herencias por las fundaciones se entenderá siempre hecha a beneficio de inventario y los patronos serán responsables frente a la fundación de la pérdida del beneficio de inventario por los actos previstos en el artículo 1124 del Código civil.

De otro lado, en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 50/2002[759], la aceptación de legados con cargas o de donaciones onerosas o remuneratorias, así como la repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas deberá ser comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de los diez días hábiles siguientes, dado que, en el supuesto de que el acto del Patronato fuese lesivo para la fundación, el Protectorado podrá ejercer la acción de responsabilidad contra los patronos conforme establece el artículo 17 de la Ley 50/2002[760], que no será objeto de desarrollo en este trabajo.

El Protectorado es, en efecto, una institución de apoyo, impulso y asesoramiento de las fundaciones, pero es, también, un órgano de control, dado que las fundaciones tienen afectado un patrimonio a la consecución de fines de interés general con carácter permanente o, al menos, duradero y que, cumpliendo todos los requisitos previstos en la

[757] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 149 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 271 y s.
[758] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 150.
[759] Sobre el artículo 22 de la Ley 50/2002, véase, entre otros, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, pp. 154-156; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., "Artículo 22", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., pp. 593-608; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 278-283; SANTOS MORÓN, M.J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 327-336.
[760] Véase, entre otros, PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 283.

Ley 49/2002, pueden optar, en su caso, por el régimen fiscal especial previsto para las entidades sin fines lucrativos en dicha Ley 49/2002.

En consecuencia, cabe reiterar la necesidad de que el Protectorado cuente con suficientes medios personales y materiales, necesarios éstos para el eficaz cumplimiento de las funciones que asume, entre las que están, la de velar por el cumplimiento de los fines fundacionales de interés general, así como la de verificar que los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, dado que, en caso contrario, el Protectorado deberá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos.

Cabe destacar que, SANTOS MORÓN, con fundamento en el párrafo 2º del apartado 3 del artículo 21 de la Ley 50/2002, a cuyo tenor, "el Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos, cuando los acuerdos del Patronato fueran lesivos para la fundación en los términos previstos en la Ley", deduce que la necesidad de que el Patronato comunique al Protectorado el acto de disposición o gravamen realizado cumple el objetivo de que éste pueda ejercitar judicialmente en nombre de la fundación la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la misma, dado que, al amparo del apartado 2 del artículo 35 de la Ley 50/2002, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el apartado 2 del artículo 17, así como para instar judicialmente el cese de los patronos en el supuesto previsto en el párrafo d) del apartado 2 del artículo 18 de la Ley 50/2002[761].

Por su parte, CARRANCHO HERRERO, en base a que el párrafo 2º del apartado 3 del artículo 21 de la Ley 50/2002 concreta la función esencial del Protectorado prevista en el apartado 1 de su artículo 34, considera que la posibilidad de que el Protectorado ejercite la acción de responsabilidad contra los patronos cuando los acuerdos del Patronato sean lesivos para la fundación debería comprender la totalidad del artículo 21 de la Ley 50/2002 y no, únicamente, los previstos en su apartado 3 y, asimismo, el Protectorado, podrá ejercitar la acción de responsabilidad contra los patronos cuando el acto fuese lesivo para la fundación, independientemente de que el acto fuese contrario a la Ley o a los Estatutos, o realizado sin la diligencia con la que deben desempeñar el

[761] SANTOS MORÓN, M. J., "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 320.

cargo, cuestiones éstas que fortalece la función de control del Protectorado con respecto a los actos de disposición patrimonial[762].

Cabe concluir el presente apartado destacando que, a la vista de la jurisprudencia, cabe razonablemente dudar que el control del Protectorado en relación con el patrimonio de la fundación sea todo lo eficaz y eficiente que cabía esperar a la vista de las funciones que asume, conforme con la Ley 50/2002, sin perjuicio de que el reducido número de acciones judiciales que, en su caso, ha instado el Protectorado al amparo de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 35 de la Ley 50/2002[763], contrasta con el número de fundaciones que son declaradas judicialmente en concurso de acreedores[764], cuestión que nos remite al citado artículo 22 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, que cierra su Capítulo IV, dedicado al patrimonio de la fundación.

En este sentido, a continuación, abordamos las funciones de control relacionadas con las obligaciones económico-contables de las fundaciones.

7. FUNCIONES DE CONTROL DEL PROTECTORADO RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES ECONÓMICO-CONTABLES DE LAS FUNDACIONES.

7.1 INTRODUCCIÓN.

Como hemos visto, cabría decir que la fundación es un patrimonio que, por voluntad del fundador, está afecto con carácter duradero a la consecución de fines de interés

[762] CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 148 y s.

[763] REAL PÉREZ llamó la atención sobre el reducido número de patronos frente a los cuales el Protectorado ejercita judicialmente acciones de responsabilidad.
Véase, REAL PÉREZ, A., "Control y responsabilidad en las fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector,* op. cit., p. 63 y s.
Aquí, cabe recordar que, la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002, expresamente manifiesta: "(…) se ha sustituido en la mayor parte de los casos la exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos por parte del Protectorado, por la de simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, con objeto de que pueda impugnarlo ante la instancia judicial competente, si lo considera contrario a derecho, y, eventualmente, ejercitar acciones legales contra los patronos responsables".

[764] Sobre esta cuestión, véase, entre otras, SSAP de Asturias, sede de Oviedo, 1ª, de 28 de enero de 2014 (JUR 2014\63379) y de 30 de octubre de 2015 (JUR 2015\299160); SAP de Murcia, 4ª, de 30 de junio de 2016 (rec. Núm. 596/2015) (JUR 2016\202204) [(ATS, Civil, 19 de diciembre de 2018 (rec. 3480/2016), inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra dicha sentencia] y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, de 26 de enero de 2018 (FJ 3.º) (JUR 2018\163754).

general, los cuales deben beneficiar a colectividades genéricas de personas.

En este sentido, cabe recordar que, la titularidad del patrimonio fundacional corresponde a la fundación, pero, la administración y disposición del mismo es una función atribuida al Patronato, órgano de gobierno y representación de la fundación, que actúa por ésta en el tráfico jurídico en aras a la realización del fin fundacional de interés general y, así, vimos, el apartado 2 del artículo 14 LF establece que, "corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos" y, conforme con el apartado 2 del artículo 19 LF, la administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la Ley 50/2002.

Por tanto, son facultades indelegables del Patronato la aprobación de las cuentas anuales y del Plan de actuación de la fundación, así como los actos que requieran autorización del Protectorado, entre los que están, según vimos, los actos de disposición y gravamen del patrimonio de la fundación que constan en el apartado 1 del artículo 21 LF, dado que reflejan el carácter esencial de la dotación para la realización del fin fundacional y, asimismo, el Protectorado debe verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, conforme establece la letra f) del apartado 1 del artículo 35 LF, función ésta que explica que el Protectorado esté legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que contravengan los preceptos legales o estatutarios por los que se rigen las fundaciones, así como para ejercitar, en nombre de la fundación, la acción de responsabilidad por los actos relacionados en el apartado 2 del artículo 17 LF y, en su caso, instar judicialmente el cese de los patronos en el supuesto previsto en la letra d) del apartado 2 del artículo 18 de la Ley 50/2002, esto es, por no desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal, conforme establece el apartado 2 del artículo 35 LF.

La función que asume el Protectorado de comprobar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales nos remite al artículo 25 LF[765], cuya denominación y objeto es la contabilidad, auditoría y plan de actuación, así como

[765] Artículo 25 de la Ley 50/2002 cuyo contenido responde a uno de los objetivos de la ley, esto es, en concreto, según consta en su Exposición de Motivos, el de flexibilizar y simplificar los procedimientos, en especial los de carácter económico y financiero, "eximiendo además a las fundaciones de menor tamaño del cumplimiento de ciertas obligaciones exigibles a las de mayor entidad".

también a la Disposición Adicional sexta[766] y a la Disposición Final tercera[767] de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Como es sabido, el artículo 25 LF, dentro del Capítulo V, "Funcionamiento y actividad de la Fundación" (arts. 23-28), a continuación del artículo 24, "actividades económicas", es aplicable a las fundaciones de competencia estatal[768], desarrollen actividades empresariales, o no[769].

Asimismo, el artículo 46 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, establece que son funciones del Protectorado en relación con el cumplimiento de fines por parte de las fundaciones, entre otras, la consistente en "conocer y examinar el plan de actuación y las cuentas anuales, incluidos, en su caso, los informes de auditoría", así como "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales. Cuando existan dudas a este respecto, el protectorado podrá solicitar, a su costa, un informe pericial sobre los extremos que considere necesario aclarar. Asimismo, podrá solicitar al patronato la información que resulte necesaria, así como realizar actuaciones de comprobación en la sede fundacional, previa conformidad del patronato. El informe pericial deberá ser emitido por un perito independiente o por un funcionario designado por el protectorado, en el plazo fijado por este", conforme establece dicho artículo 46 RF, en sus letras b) y e) respectivamente.

Por último, en uso de la habilitación contenida en la Disposición Final primera del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, ha sido aprobada la Orden CUD/1185/2022, de 28 de noviembre, por la que se regula el alcance de la revisión formal

---

[766] A tenor de lo previsto en la Disposición Adicional sexta de la Ley 50/2002 corresponde al Registro de Fundaciones de Competencia Estatal las funciones relativas al depósito de cuentas, así como la legalización de los libros de las fundaciones de competencia estatal.
Véase, la Orden JUS/221/2017, de 9 de marzo, sobre legalización en formato electrónico de los libros de fundaciones de competencia estatal.

[767] Al respecto, véase, el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos.

[768] Al amparo de lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición Final primera de la Ley 50/2002, el artículo 25 no tiene carácter de norma básica y, por tanto, es exclusivamente de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

[769] La doctrina ha resaltado unánimemente la influencia del Derecho mercantil en materia contable. Véase, entre otros, CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 25", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., pp. 669-676; EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pp. 378-380; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 25", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., p. 207 y s.; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 297 y s.

de las cuentas anuales y de los planes de actuación que debe realizar el Protectorado de Fundaciones de competencia estatal.

La citada Orden CUD/1185/2022 es de aplicación a la comprobación formal de cuentas anuales y planes de actuación presentados a partir de su fecha de entrada en vigor, esto es, el día 1 de enero de 2023 (Disposición Final única).

Cabe recordar que el precedente del artículo 25 de la Ley 50/2002 fue el precepto 23 de la Ley 30/1994 y, con motivo de la función del Protectorado contenida en el artículo 32, apartado 2, letra c) de dicha Ley 30/1994, esto es, "verificar si los recursos económicos de la Fundación han sido aplicados a los fines fundacionales", PIÑAR MAÑAS, destacó que el Protectorado materializaba dicha función mediante los instrumentos de control previstos en el artículo 23 de la Ley 30/1994[770], cuestión que ha sido puesta expresamente de relieve por la jurisprudencia[771].

---

[770] A la vista de la atribución del Protectorado prevista en el artículo 32, apartado 2, letra c) de la Ley 30/1994, esto es, "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales"), PIÑAR MAÑAS, manifestó: "Esta competencia se hará efectiva a través de los mecanismos de control que regula el artículo 23. El conocimiento por parte del Protectorado del inventario, el balance de situación, la cuenta de resultados, la memoria expresiva de las actividades fundacionales y de la gestión económica, incluyendo el cuadro de financiación y el exacto grado de cumplimiento de los fines fundacionales, el Presupuesto acompañado de memoria explicativa y su liquidación, así como la auditoría externa a que en su caso se sometan las Fundaciones, es el cauce que fija la ley para saber si los recursos económicos de la Fundación se han aplicado a los fines". PIÑAR MAÑAS, J.L., "Artículo 32", en *Comentarios a la Ley de fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 296.

[771] La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, desestimó en sentencia de 17 de febrero de 2004, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de una Fundación contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León de 28 de octubre de 1998, que había denegado el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 1996, dada la imposibilidad de poder comprobar la adecuación de las mismas a la normativa vigente. La fundamentación jurídica que determinó dicha denegación consta en el Fundamento de 3.º, que, entre otros, declaró:

"El artículo 21 de la Ley de Fundaciones (*Ley 30/1994*) establece que las fundaciones están obligadas a: "Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la Fundación, a sus fines fundacionales (...)". Y el artículo 32 de la misma Ley impone al Protectorado la obligación de asegurar la legalidad de funcionamiento de las Fundaciones, obligación que incluye, entre otros, el deber "Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador y teniendo en cuenta la consecución del interés general", así como el de "Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales".

Para posibilitar el ejercicio de esta función del Protectorado, la Ley de Fundaciones establece en su artículo 23 que con carácter anual el Patronato de "La Fundación confeccionará el inventario, el balance de situación y la cuenta de resultados, (…)."

El Protectorado está plenamente sometido en su actuación al principio de legalidad, por lo que está obligado a comprobar la adecuación de las cuentas a la normativa aplicable, sin que en modo alguno esté autorizado a considerarlas adecuadas sin poder verificar que en las cuentas presentadas "constan de modo cierto la situación económica, financiera y patrimonial de la

De la misma manera, con motivo de la Ley 50/2002, la doctrina ha destacado que el Protectorado hará efectiva la función establecida en el artículo 35, apartado 1, letra f) de la Ley 50/2002, es decir, la que consiste en "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales", a través de los instrumentos de control contenidos en el artículo 25[772], sin perjuicio de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 50/2002, a cuyo tenor, "a la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados, para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del Patronato"[773].

No obstante, frente a lo previsto en el citado artículo 32, apartado 2, letra c) de la Ley 30/1994, el artículo 35, apartado 1, letra f) de la Ley 50/2002, a continuación del texto que establece la función del Protectorado consistente en verificar si los recursos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, añade que el Protectorado podrá solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente sean determinadas, redacción que, en opinión de CUÑAT EDO y CUENCA GARCÍA, está falta de claridad[774].

Fundación", como exige el artículo 23 de la Ley de fundaciones citada, así como el destino de la totalidad de los recursos de la Fundación al cumplimiento de los fines de la misma". STSJ de Castilla y León, Valladolid, Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 2004 (FJ 3.º) (JUR 2004\230764).

[772] Así, entre otros, véase, BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración", op. cit., p. 94; BENGOECHEA BARTOLOMÉ, A. y LÓPEZ GARCÍA. J., "El Protectorado", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., p. 787 y s.; CANAL MUÑOZ, J. y MUÑOZ SÁNCHEZ-CAPUCHINO, M., "El Protectorado de Fundaciones", en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2015*, op. cit., p. 71 y s.; CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA. A., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 879, CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre,* op. cit., p. 168; MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 4 y s.

[773] PÉREZ ESCOLAR, M., "El Protectorado de las fundaciones. Hacía una renovación de sus facultades", op. cit., p. 8 y s.

Asimismo, véase, CARRANCHO HERRERO, T., *La fundación*, op. cit., p. 119 y s.; GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 280.

Por último, destacar que al amparo del apartado 4 de la Disposición Final primera, el artículo 27 de la Ley 50/2002, es de aplicación únicamente a las Fundaciones de Competencia Estatal.

[774] CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 879.

Concretamente, en desarrollo de lo previsto en dicho artículo 35, apartado 1, letra f) LF, el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, establece, en su artículo 46, letra e), que son funciones del Protectorado en relación al cumplimiento de fines por parte de las fundaciones, entre otras, la consistente en "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales. Cuando existan dudas a este respecto, el protectorado podrá solicitar, a su costa, un informe pericial sobre los extremos que considere necesario aclarar. Asimismo, podrá solicitar al patronato la información que resulte necesaria, así como realizar actuaciones de comprobación en la sede fundacional[775], previa conformidad del patronato. El informe pericial deberá ser emitido por un perito independiente o por un funcionario designado por el protectorado, en el plazo fijado por este"[776].

A tenor de lo previsto en el apartado 1 del citado artículo 25 LF, la doctrina ha destacado que las obligaciones contables reflejan los principios de actuación de las fundaciones[777] y, en este sentido, tienen por finalidad que el Protectorado, así como cualquier beneficiario o, interesado, pueda tener conocimiento de la situación patrimonial de la fundación[778], sin perjuicio del interés en la información contable que tendrán, en su caso, el personal laboral y voluntario de la entidad sin fin de lucro, así como los patronos de la fundación, que deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante

---

[775] Cabe recordar que, en relación con las fundaciones benéfico-asistenciales, el apartado 5.º del artículo 7 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular establecía, entre las facultades que correspondían al Ministro de la Gobernación, la consistente en: "Acordar las reglas generales para el ejercicio del Protectorado y decretar las inspecciones y visitas extraordinarias".
Sobre esta cuestión, nos remitimos al Capítulo I del trabajo.

[776] CUÑAT EDO y CUENCA GARCÍA fundamentan el extenso alcance de la competencia del Protectorado en relación con dicho informe pericial en que los fines de las fundaciones han de ser necesariamente de interés general. CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 35", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 880.

[777] PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 297.

[778] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 25", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 206.
Asimismo, sobre los sujetos interesados en la información contable, véase, entre otros, BARATO RISOTO, L., "Las cuentas anuales. La rendición de cuentas", en *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., p. 236 y s.; FIGUEROA DORREGO, R., "Régimen económico de las fundaciones. Presupuestos, cuentas anuales y auditoría", en *Manual de fundaciones: régimen jurídico*, *fiscal y contable*, *con anexo de legislación estatal y autonómica,* op. cit., p. 109 y s.; OLMOS VICENTE, I., "Funciones del Protectorado de fundaciones en relación con la información económica", en *Contabilidad de fundaciones y asociaciones*, op. cit., p. 130 y s.

leal, dado que, en caso contrario, responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen a ésta, conforme prevé el artículo 17 de la Ley 50/2002[779].

Sin perjuicio de que nuestro trabajo no tiene por objeto el régimen contable y fiscal de las fundaciones, dada la función del Protectorado prevista en el artículo 35 LF, apartado 1, letra f), que está relacionada con las que también constan en el mismo apartado 1, letras c), d) y e), consideramos de utilidad tratar brevemente a continuación las cuentas anuales, la auditoría y el plan de actuación de la fundación, para, de esta manera, tratar de reflejar la relevancia de las funciones que asume el Protectorado sobre las fundaciones.

7.2 LAS CUENTAS ANUALES.

En virtud de lo previsto en el artículo 34 de nuestra Constitución, dado que, por tanto, los fines de las fundaciones han de ser necesariamente de interés general, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, prevé en su articulado supuestos de rendición de cuentas del Patronato al Protectorado[780].

En concreto, el artículo 25 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece determinadas obligaciones de rendición de cuentas del Patronato al Protectorado a fin de que éste verifique que el patrimonio de la fundación está afecto a la consecución de los fines de interés general previstos en los estatutos de la fundación, por lo que, en este sentido, cabe recordar que la intervención del Protectorado ha sido justificada por el Tribunal Constitucional[781].

---

[779] Cabe, aquí, recordar, que la administración y disposición del patrimonio de la fundación corresponde al Patronato, pero la fundación deberá constar como titular de todos los bienes y derechos que integran su patrimonio (arts. 19.2 y 20.1 Ley 50/2002).
En consecuencia, los patronos han de desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal, por mandato del apartado 1 del artículo 17 LF.
Al respecto, nos remitimos al apartado dedicado a la gestión del patrimonio de la fundación.

[780] Respecto de los supuestos de rendición de cuentas del Patronato al Protectorado, véase, en especial, MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], pp. 4-8; ORTEGA CARBALLO, E. y GONZÁLEZ BETANCORT, B., "Contabilidad y rendición de cuentas", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 748-751.

[781] En concreto, el Fundamento de Derecho 3.º de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 98/2013, de 23 de abril, comienza señalando, "3. Tras el anterior repaso a nuestra doctrina constitucional".
En este sentido, el Fundamento de Derecho 2.º de la citada STC, Pleno, núm. 98/2013, reitera, entre otros, que:
"Es importante destacar que, respecto al significado y alcance que reviste el reconocimiento del derecho de fundación, hemos declarado (STC 341/2005), que el art. 34 CE "se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la

Con motivo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, BARATO RISOTO, manifestó que el fundamento que determina que el Patronato haya de rendir cuentas al Protectorado está motivado: "Por el hecho de que las cuentas deben ser rendidas al propietario del patrimonio, y el propietario del patrimonio no puede ser personificado en las fundaciones, por tratarse de una propiedad colectiva (la sociedad en general), puesta a disposición de los intereses generales que el Estado reconoce, constituyéndose en garante de su cumplimiento.

Por la voluntad expresada por el fundador de permanencia del cumplimiento de fines"[782].

Fundamento éste que, a la vista de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, ha sido reiterado por MARTÍNEZ GALLEGO. En su opinión: "A partir de la Ley 30/1994, todas las fundaciones sin excepción se encuentran obligadas a rendir cuentas por su gestión al titular de su patrimonio, que en este caso, al tratarse de una propiedad colectiva puesta a disposición de intereses generales, se rendirán al Estado que se erige en garante de su cumplimiento"[783].

En efecto, cabe recordar que, sin perjuicio de que al amparo del artículo 5 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, cabía que el fundador relevase a los patronos de la obligación de rendir cuentas de su gestión ante el Protectorado[784], dado que éstos gestionan intereses ajenos[785], la obligación de rendir cuentas al Protectorado ha estado

---

fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. (…) las leyes, (…) prevén, (…), un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman (...) como afirmación general pocas dudas puede haber de que ese es el concepto de fundación a que se refiere el art. 34 de la Constitución (…)". STC, Pleno, núm. 98/2013, de 23 de abril (FJ 2.º).
Asimismo, véase las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 49/1988, de 22 de marzo (FJ 5.º); núm. 341/2005, de 21 de diciembre, (FJ 4.º) y núm. 120/2011, de 6 de julio (FJ 5.º).

[782] BARATO RISOTO, L., "Las cuentas anuales. La rendición de cuentas", en *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable,* op. cit., p. 261.
Asimismo, véase, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 25", en *Comentario a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 211; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Las fundaciones y el mecenazgo: presente y futuro en una sociedad vertebrada", en *Manual de fundaciones: régimen jurídico, fiscal y contable, con anexo de legislación estatal y autonómica*, op. cit., p. 20.

[783] MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 8.

[784] Posibilidad que fue interpretada restrictivamente por la doctrina y la jurisprudencia, como tratamos en el apartado correspondiente de la parte de nuestro trabajo dedicada a los antecedentes histórico-normativos del derecho de fundación, a la que nos remitimos.

[785] Así, la Audiencia Provincial de León, 2ª, en sentencia, de 10 de febrero de 2023, destaca que: "La rendición de cuentas es una obligación de todo quien administre un patrimonio ajeno". SAP de León, 2ª, de 10 de febrero de 2023 (FJ 2.º) (JUR 2023\117592).

históricamente presente en el Derecho de fundaciones[786] y, con carácter imperativo, para todas las fundaciones constituidas a partir de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general[787], primera ley que desarrollo el artículo 34 de la Constitución, como al amparo de la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Asimismo, en el apartado del presente trabajo dedicado a los antecedentes histórico-normativos, vimos que, frente a la posibilidad de que el fundador limitase las facultades del Protectorado sobre las fundaciones asistenciales al amparo de lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno de 14 de marzo de 1899, las disposiciones sobre el Protectorado previstas en la Ley 30/1994, así

En concreto, sobre el fundamento de la obligación de rendición de cuentas del Patronato de la fundación al Protectorado, véase, SAN, Contencioso-Administrativo, 2ª, de 27 de mayo de 2016 (JT 2016\1125); SAN, Contencioso-Administrativo, 6ª, de 19 de septiembre de 2019 (FJ 6.º) (JUR 2019\282819); SAP de Madrid, 23ª, de 24 de noviembre de 2020 (ARP\2021\393).
Al respecto, nos remitimos al apartado dedicado a la gestión del patrimonio de la fundación.

[786] En ese sentido, al amparo del artículo 36 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular, la Sentencia del Tribunal Supremo, Contencioso-Administrativo, de 28 de mayo de 1956, consideró conforme a derecho la destitución de un patrono por no rendir cuentas de la administración de los bienes de la fundación, con el consecuente perjuicio al patrimonio de la entidad benéfica. Así, consta en la fundamentación jurídica:
"CONSIDERANDO: Que basta con lo dicho para justificar la procedencia de la Orden Ministerial que recurre el señor R. pues es él el mismo que confiesa la eliminación de las cuentas de la Fundación que, como Patrono, está obligado a rendir, de las correspondientes a los bienes que la institución posee en La Habana y que, el actor detenta con independencia de dicha Institución, causando a ésta el natural perjuicio económico que en las actuaciones administrativas se concretan y que originan déficit en el balance anual de la obra pía; y siendo esa precisamente la causa de la revelación de su cargo impuesta por la Orden que impugna (…)". STS, Contencioso-Administrativo, de 28 de mayo de 1956 (RA núm. 2816).
PIÑAR MAÑAS resaltó la presente sentencia como ilustrativa de la posibilidad de destitución de patronos al amparo de los supuestos previstos en el artículo 36 de la citada Instrucción de 14 de marzo de 1899.
Concretamente, manifestó: "El no rendir cuentas, y más aún el no hacerlo en relación con bienes que el patrono se reserva para sí siendo como son de la Fundación al servicio de la cual deben ponerse, da lugar a la destitución". PIÑAR MAÑAS, J.L., *Régimen jurídico de las fundaciones: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, op. cit., p. 48 y s.

[787] DE PRADA GONZÁLEZ, con motivo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, manifestó que, un supuesto en el que cabría aplicar el apartado 2 del artículo 9 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, sería el de unos estatutos que suprimiesen o, regulasen la rendición de cuentas de manera incompatible con lo establecido en la citada Ley 30/1994.
Supuesto éste que, entre otros, consideró, "es respecto de los únicos que puede aplicarse lo establecido en el número 2 del art. 9 y se tendrán por no puestos y podrá, inscribirse la fundación, que tendrá así su personalidad jurídica pero quedarán sin efecto los artículos contrarios a la Ley". DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Los estatutos y su modificación", op. cit., p. 108.

como en la Ley 50/2002, tienen un carácter imperativo, por lo que todas las fundaciones, sin excepción, están obligadas a rendir cuentas al Protectorado[788].

Por lo que respecta a la composición, formulación y aprobación de las cuentas anuales, el apartado 2 del artículo 25 LF y, en concreto, en sus párrafos 2º, 3º y 4º, establece:

"Las cuentas anuales, que comprenden el balance, la cuenta de resultados y la memoria, forman una unidad, deben ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación.

La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales, los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, así como el grado de cumplimiento del plan de actuación, indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de las distintas actuaciones realizadas, los convenios que, en su caso, se hayan llevado a cabo con otras entidades para estos fines, y el grado de cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 27 de la presente Ley.

Las actividades fundacionales figurarán detalladas con los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Igualmente, se incorporará a la memoria un inventario de los elementos patrimoniales, cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente"[789].

A tenor de lo previsto en el apartado 2 del artículo 25 de la Ley 50/2002, "el Presidente, o la persona que conforme a los Estatutos de la fundación, o al acuerdo adoptado por sus órganos de gobierno corresponda, formulará las cuentas anuales, que

[788] En este sentido, con motivo de la Ley 30/1994, véase, entre otros, BARATO RISOTO, L., "Las cuentas anuales. La rendición de cuentas", en *Las fundaciones. Su nuevo régimen jurídico, fiscal y contable*, op. cit., p. 261 y s.; CABRA DE LUNA, M.Á, *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., p. 472 y s. Con motivo de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, véase, entre otros, MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 3; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 306 y s.; REAL PÉREZ, A., "Control y responsabilidad en las fundaciones", en *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, op. cit., p. 61 y s.

[789] Al respecto, véase, el artículo 30 RF, que tiene por objeto la descripción de las actividades fundacionales en la memoria y la Disposición Adicional tercera RF, a cuyo tenor el inventario de los elementos patrimoniales de la fundación se elaborará conforme a lo previsto en las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos que en cada momento esté vigente.

deberán ser aprobadas en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio por el Patronato de la fundación".

En virtud de lo establecido en el apartado 1 del artículo 16 LF, la aprobación de las cuentas anuales es una facultad indelegable del Patronato.

En todo caso, el apartado 5 del artículo 25 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, establece que las fundaciones deben someter sus cuentas anuales a auditoría externa en caso de que, a fecha de cierre del ejercicio, concurran al menos dos de las siguientes circunstancias:

"a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.

b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 50"[790].

En lo relativo a la presentación de las cuentas anuales al Protectorado, en virtud de lo previsto en el apartado 7 del artículo 25 LF, las cuentas anuales aprobadas por el Patronato de la fundación habrán de presentarse al Protectorado dentro de los diez días hábiles siguientes a su aprobación, acompañándose, en su caso, del informe de auditoría.

Una vez que el Protectorado haya examinado y comprobado su adecuación formal a la normativa vigente, procederá a depositarlas en el Registro de Fundaciones.

En opinión de EMBID IRUJO, el texto contenido en el apartado 7 del artículo 25 de la Ley 50/2002, refleja que el control que ejerce el Protectorado es de legalidad -no de oportunidad-, sin que el término "examinadas" desmienta tal consideración[791].

---

[790] Asimismo, véase, la Disposición Adicional segunda y tercera del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, que tienen por objeto la auditoría de cuentas anuales de las entidades perceptoras de subvenciones o ayudas con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas o a fondos de la Unión Europea y de las entidades que contraten con el sector público respectivamente.
Sobre la auditoría de las cuentas anuales, véase, entre otros, CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 25", en *Comentarios a la Ley de fundaciones*, op. cit., pp. 684-689; EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 389 y s., ORTEGA CARBALLO, E. y GONZÁLEZ BETANCORT, B., "Contabilidad y rendición de cuentas", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I, op. cit., pp. 754-757; PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M.Á. y DE LORENZO GARCÍA, R., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., pp. 310-313.

[791] EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 392.

El citado apartado 7 del artículo 25 LF termina señalando que cualquier persona puede obtener información de los documentos depositados[792], a diferencia, por tanto, del correlativo apartado 4 del artículo 23 de la Ley 30/1994, que no lo preveía expresamente. No obstante, en opinión de BARATO RISOTO, la publicidad e información a terceros sería una consecuencia evidente[793].

Asimismo, en aras de la transparencia del sector fundacional, PIÑAR MAÑAS sostiene que no es suficiente con que los Registros de Fundaciones sean públicos, "sino que debe articularse una normativa que permita una efectiva rendición de cuentas de las fundaciones"[794].

En desarrollo de lo previsto en el apartado 7 del artículo 25 de la Ley 50/2002, el apartado 6 del artículo 28 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, prevé que, si el Protectorado apreciase en dicho examen errores o defectos formales, requerirá al Patronato para su subsanación en un plazo no inferior a diez días y, seguidamente, dicho apartado añade que, si el Patronato no atendiera dicho requerimiento, el Protectorado, a la vista de las circunstancias concurrentes, podrá ejercer las acciones que le confiere el apartado 2 del artículo 35 LF que, cabe recordar, atribuye legitimación al Protectorado para, en su caso, interponer judicialmente la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación, así como para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación[795].

En el mismo sentido, véase, entre otros, CABRA DE LUNA, M.Á., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 207; MARTÍNEZ GALLEGO, E., "La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre", op. cit. [en línea], p. 8; PAU PEDRÓN, A., "El Registro de Fundaciones", op. cit., p. 56.

[792] Al respecto, véase, el apartado 2 del artículo 37 LF y el Capítulo VI del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, que tiene por objeto la publicidad registral (arts. 53 a 55).

[793] "Tampoco resulta de la literalidad de la Ley de Fundaciones, en contraposición con la normativa reguladora del Registro Mercantil, que el efecto sea el de publicidad e información de terceros, el cual por otra parte sería una consecuencia lógica, máxime si se tiene en cuenta que la fundación se encuentra obligada a informar a la sociedad sobre el cumplimiento del interés general y cómo se cumple éste". BARATO RISOTO, L., "Las cuentas anuales. La rendición de cuentas", en *Las fundaciones*. *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., p. 262.

[794] PIÑAR MAÑAS, J.L., "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 97 y s.

[795] Sin perjuicio, añade CABRA DE LUNA, de la intervención temporal de la fundación, "en última instancia, en supuestos excepcionales y previa autorización judicial (art. 34)". CABRA DE

El artículo 6 de la Orden CUD/1185/2022, de 28 de noviembre, tiene por objeto el alcance de la comprobación formal de las cuentas anuales[796].

Ahora bien, sin perjuicio de la revisión formal del Protectorado previa al depósito de las cuentas en el Registro de Fundaciones, el Protectorado podrá realizar comprobaciones materiales dentro del plazo de cuatro años desde la presentación de las cuentas, conforme prevé el sucesivo apartado 6 del artículo 28 RF[797].

En este sentido, si como consecuencia de las comprobaciones materiales, el Protectorado apreciara cualquier incumplimiento de la normativa aplicable, incorporará a las cuentas depositadas en el Registro de Fundaciones las observaciones que estime oportunas, "sin perjuicio del posible ejercicio de las acciones que le confiere el mencionado apartado 2 del artículo 35 LF", conforme prevé el citado apartado 6 del artículo 28 *in fine* del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

Por último, el apartado 7 del artículo 28 RF establece que, con carácter anual, "el Protectorado remitirá al Ministerio de Economía y Hacienda las relaciones nominales de las fundaciones que han cumplido debidamente con la obligación de presentar las cuentas anuales y de aquellas que han incumplido dicha obligación o que no han atendido los

---

LUNA, M.Á., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 207.

[796] En este sentido, el apartado 1 del artículo 6 de la Orden CUD/1185/2022 prevé los extremos que el Protectorado ha de verificar para comprobar la adecuación formal de las cuentas anuales a la normativa vigente.

El apartado 2 del artículo 6 de la Orden CUD/1185/2022 contiene los defectos que, en caso de no ser subsanados, impedirán el depósito de las cuentas.

Por último, el apartado 3 del citado artículo 6 de la Orden CUD/1185/2022 prevé un elenco de circunstancias que, no obstante concurrir, no impedirán el depósito. En concreto, dicho apartado establece:

"3. El Protectorado dejará constancia en la resolución que acuerde el depósito de las cuentas anuales, de las siguientes circunstancias que no impiden el depósito:

a) La aprobación o presentación de las cuentas anuales fuera de plazo.

b) La falta de presentación o de depósito de las cuentas en ejercicios anteriores.

c) Importe total o parcial pendiente de desembolso de la dotación fundacional distinto en las cuentas del que figura inscrito en el Registro de Fundaciones.

d) Falta del desembolso de la dotación fundacional, una vez transcurrido el plazo legalmente establecido para ello.

e) Ausencia continuada de realización de actividades en cumplimiento de fines fundacionales.

f) Actuación reiterada de la fundación en una única comunidad autónoma".

[797] La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha destacado que el apartado 5 del artículo 28 del Real Decreto 1337/2005, "concede un plazo de diez días para la subsanación de defectos con carácter previo al depósito de las cuentas, pero no regula los trámites de las comprobaciones materiales previstas en el párrafo sexto. Por tanto, ese plazo de subsanación no resulta de aplicación a las comprobaciones materiales del Protectorado". SAN, Contencioso-Administrativo, 6ª, de 19 de septiembre de 2019 (FJ 7.º) (JUR 2019\282819).

requerimientos del protectorado destinados al cumplimiento de la obligación de presentar las citadas cuentas".

Cabe concluir que la Ley 50/2002 no contiene un régimen sancionador, por lo que, en el supuesto de falta de presentación de las cuentas anuales, presentación incompleta, así como, en caso de falta de subsanación en plazo de las deficiencias advertidas por el Protectorado, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, no prevé sanción alguna[798].

De esta manera, ante la falta de un régimen sancionador en la Ley 50/2002, EMBID IRUJO, considera que "podrían preverse sanciones por falta de presentación, o por presentación incompleta de las cuentas al Protectorado", a diferencia del supuesto en que el Patronato haya presentado oportunamente las cuentas anuales pero éstas no hayan sido depositadas en el Registro de Fundaciones, caso en el que no cabría imponer, en su caso, sanción alguna, dado que es el Protectorado el que debe depositarlas en el Registro de Fundaciones, según prevé el apartado 7 del artículo 25 de la Ley 50/2002[799].

En opinión de CADENAS GARCÍA y SÁENZ DE SANTAMARÍA GÓMEZ-MAMPASO, un caso que reflejaría graves irregularidades en la gestión económica que pondrían en peligro la subsistencia de la fundación y que, en consecuencia, permitiría al Protectorado, al amparo de lo previsto en el artículo 42 LF, solicitar judicialmente la intervención de la fundación sería, precisamente, el de "no presentar cuentas reiteradamente" por la fundación al Protectorado[800].

No obstante, cabe recordar que, la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, cuyo artículo 222 modifica la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, declara: "En este sentido, cabe destacar que, de acuerdo con la

---

[798] Apuntar que, conforme establece el apartado 2 del artículo 35 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones, la declaración de utilidad pública será revocada cuando las circunstancias o la actividad de la asociación no respondan a las exigencias o requisitos establecidos en el artículo 32 de dicha Ley, o los responsables de su gestión no cumplan lo previsto en el artículo 34, a cuyo tenor, su apartado 1 prevé que las asociaciones de utilidad pública deberán rendir cuentas anuales del ejercicio anterior en el plazo de los seis meses siguientes a su finalización, así como también presentar una memoria actividades que hayan realizado durante el mismo ante el organismo encargado de verificar su constitución y de efectuar su inscripción en el Registro correspondiente, en el que quedarán depositadas.
En este sentido, cabe destacar que, por resolución de 21 de agosto de 2023, se publicó la revocación de la declaración de utilidad pública de una Asociación de Fundaciones Tutelares.
Véase, el Boletín Oficial del Estado, núm. 223, de 18 de septiembre de 2023, p. 126356.

[799] EMBID IRUJO, J.M., "Funcionamiento y actividad de la fundación", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 392 y s.

[800] CADENAS GARCÍA, M. y SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Ó., "La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional", *Foro*, *Nueva época*, Vol. 15, núm. 1 (2012) [en línea], p. 198.

Estadística de Fundaciones sujetas al Protectorado Estatal 2016-2020, un alto porcentaje de las fundaciones inscritas en el año 2020 sujetas al protectorado estatal (el 38,9%) no entregaron ninguna cuenta en el trienio 2018-2020, incumpliendo las obligaciones legales que se les imponen".

Por último, destacar que la Ley 21/2014, de 29 de diciembre, de la Generalidad de Cataluña, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública, dedica su Título V a la "Potestad inspectora y régimen sancionador[801].

Con posterioridad a la citada ley autonómica catalana, la Ley 9/2016, de 2 de junio, de fundaciones del País Vasco, contiene un Capítulo, el IV, que tiene por objeto el establecimiento de un régimen sancionador (arts. 66-73)[802].

7.3 EL PLAN DE ACTUACIÓN.

Como es sabido, el Plan de actuación es una de las novedades introducidas por la Ley 50/2002, cuestión que fue expresamente resaltada en su Exposición de Motivos, a cuyo tenor, "la obligación de aprobar un presupuesto anual ha sido sustituida por la de

[801] En concreto, dentro del Capítulo II, [("Régimen sancionador de las fundaciones y de las asociaciones declaradas de utilidad pública) (arts. 30-41], el apartado a) del artículo 34 establece que constituye una infracción grave: "a) Incumplir el deber de aprobar y presentar las cuentas anuales de la fundación o de la asociación declarada de utilidad pública y sus entidades vinculadas y, si procede, de la auditoría externa, en el plazo legalmente establecido".
Los artículos 36 y 37 tienen por objeto las sanciones y su graduación respectivamente.
MUÑOZ PUIGGRÒS, X. defendió que el establecimiento de un régimen sancionador responde esencialmente a que, frente a otras personas jurídico privadas, las fundaciones deben perseguir fines de interés general.
"Se debe tener en cuenta que el hecho de que las fundaciones persigan finalidades de interés general aporta un elemento substancial respecto de otras entidades privadas ajenas a ese interés general, circunstancia ésta que justifica la intervención de la Administración y, por consiguiente, la posibilidad de establecer un régimen sancionador en manos del Protectorado". MUÑOZ PUIGGRÒS, X., "Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador", *Diario La Ley*, Sección Doctrina (2008) (LA LEY 39219/2008) [en línea], p. 8.
Asimismo, véase, LLOVERAS FERRER, M., "El protectorado de fundaciones en el Código Civil de Cataluña. La regulación del Libro III y algunos posibles desarrollos anunciados en el Anteproyecto de ley del Protectorado", *InDret* núm. 1/2010 [en línea], pp. 21 y s.; p. 24 y s.; p. 31 y s. y p. 40.

[802] Cabe destacar que, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 71, constituye infracción grave:
"1.- El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación dentro del plazo establecido en dos ejercicios consecutivos o en tres de forma alternativa".
El artículo 73 de la Ley 9/2016 autonómica vasca tiene por objeto las sanciones.

presentar un plan de actuación, con lo que, manteniéndose la finalidad esencial de ofrecer información acerca de los proyectos fundacionales, se facilita en gran medida la gestión de estas entidades".

En efecto, cabe recordar que, en virtud de lo previsto en la Ley 30/1994, el Patronato de la fundación debía elaborar y remitir al Protectorado en los últimos tres meses de cada ejercicio el presupuesto correspondiente al año siguiente acompañado de una memoria explicativa, así como practicar anualmente la liquidación del presupuesto de ingresos y gastos del año anterior[803], previsión normativa a cuyo efecto fue desarrollado un procedimiento de comprobación formal y material por el Protectorado[804].

ORTEGA CARBALLO manifestó que el presupuesto de una fundación "es uno de los documentos más importantes de información económica, no solamente porque expresa lo que va a realizar una fundación, sino también por la información que se obtiene a través de su liquidación que refleja entre otras, si la fundación ha cumplido adecuadamente las actividades que en un momento dado proyectó"[805].

En virtud de lo previsto en la LF, frente a lo establecido en los apartados 2 y 5 del artículo 23 de la Ley 30/1994, CUENCA GARCÍA ha destacado que: "En la Ley 50/2002 desaparecen las normas relativas a la obligación del Patronato de elaborar y remitir al Protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio, el presupuesto correspondiente al año siguiente acompañado de una memoria explicativa, y de practicar con carácter anual la liquidación del presupuesto de ingresos y gastos del año anterior"[806].

GONZÁLEZ CUETO ha resaltado que la sustitución del presupuesto por el Plan de actuación respondió a las demandas del sector fundacional[807], frente a la posición del

---

[803] Al respecto, en concreto, véanse, los apartados 2 y 5 del artículo 23 de la Ley 30/1994 y los apartados 1 y 2 del artículo 12 del Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal.

[804] En particular, véanse los apartados 3 a 6, ambos inclusive, del artículo 12 del citado Real Decreto 316/1996.

[805] ORTEGA CARBALLO, E., "Información económica de las fundaciones: Documentos que la integran", en *Las fundaciones*: *Desarrollo reglamentario de la Ley*, op. cit., p. 190.
Asimismo, véase, entre otros, BARATO RISOTO, L., "Las cuentas anuales. La rendición de cuentas", en *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., pp. 258-260; LLANO CUETO, E., "El control externo. Auditoría de fundaciones", en *Las fundaciones*. *Su nuevo régimen jurídic*o, *fiscal y contable*, op. cit., p. 305 y s., OLMOS VICENTE, I., "Funciones del Protectorado en relación con la información económica", en *Contabilidad de fundaciones y asociaciones*, op. cit., p. 140.

[806] CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 25", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 693 y s.

[807] A la vista del apartado 5 del artículo 23 de la Ley 30/1994, CABRA DE LUNA, manifestó: "Esta regulación ha sido criticada, pues el presupuesto es un documento interno, sin perjuicio de su liquidación al Protectorado. Por otra parte, no es posible elaborarlo con suficientes elementos

Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) (Organismo autónomo adscrito al hoy Ministerio de Economía, Comercio y Empresa), contrario a la supresión de la obligación del Patronato de elaborar y remitir al Protectorado en los últimos tres meses de cada ejercicio el presupuesto de ingresos y gastos correspondiente al año siguiente acompañado de una memoria explicativa[808].

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, dedica el apartado 8 del artículo 25 al Plan de actuación, que, como acabamos de ver, no tiene naturaleza presupuestaria[809].

En este sentido, conforme prevé el citado apartado 8 del artículo 25 LF, el Patronato elaborará y remitirá al Protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que queden reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente.

La aprobación del Plan de actuación, así como, cabe recordar, de las cuentas anuales, son facultades indelegables del Patronato, según establece expresamente el apartado 1 del artículo 16 LF.

En cualquier caso, el grado de cumplimiento del plan de actuación debe constar necesariamente en la memoria, conforme prevé el apartado 2 del artículo 25 LF.

El artículo 26 RF tiene por objeto el Plan de actuación y, en concreto, el apartado 2 establece el contenido del mismo: "El plan de actuación contendrá información identificativa de cada una de las actividades propias y de las actividades mercantiles, de los gastos estimados para cada una de ellas y de los ingresos y otros recursos previstos, así como cualquier otro indicador que permita comprobar en la memoria el grado de realización de cada actividad o el grado de cumplimiento de los objetivos".

Una vez que el Protectorado haya comprobado la adecuación formal del plan de actuación a la normativa vigente, procederá a depositarlo en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, conforme prevé el apartado 4 del citado artículo 28 RF.

---

de juicio antes del cierre del ejercicio anterior. (…)". CABRA DE LUNA, M.Á., "Artículo 23", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 206.

[808] GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 25", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 212 y s.

Véase, también, ORTEGA CARBALLO, E.; GONZÁLEZ BETANCORT, B., "Contabilidad y rendición de cuentas", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. I., op. cit., p. 747

[809] Véase, entre otros, CUENCA GARCÍA, Á., "Artículo 25", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 694.

El alcance de la comprobación formal del plan de actuación por el Protectorado está previsto en el artículo 7 de la Orden CUD/1185/2022, de 28 de noviembre[810].

Por último, a diferencia de la LF, que no contiene un régimen sancionador, cabe recordar que, conforme con lo establecido en la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, constituye infracción grave el incumplimiento de la obligación de presentación del plan de actuación dentro del plazo previsto en dos ejercicios consecutivos o en tres alternativos, con la correspondiente sanción en su caso establecida en el apartado 2 del artículo 73 de la Ley autonómica vasca 9/2016.

En todo caso, el *fallido* Anteproyecto de Ley de Fundaciones preveía un régimen sancionador en su Título IX, a cuyo tenor el artículo 38 estableció que el incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en un ejercicio o, en dos ejercicios consecutivos, constituía una infracción leve y grave respectivamente, con las correspondientes sanciones en su caso previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 39.

No obstante, el apartado 10 del artículo 24 del *fallido* Anteproyecto de Ley de Fundaciones preveía el cierre registral en caso de incumplimiento del deber de presentación de cuentas o planes anuales, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los miembros del Patronato de la fundación[811], lo que fue expresamente destacado en la Exposición de Motivos[812].

Cabe concluir recordando que el artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al

---

[810] El apartado 1 del artículo 7 de la Orden CUD/1185/2022 contiene los extremos que el Protectorado verificará para comprobar la adecuación formal del Plan de actuación a la normativa vigente.
El apartado 2 del artículo 7 de la Orden CUD/1185/2022 prevé los defectos que, en caso de no ser subsanados, impedirán el depósito del plan de actuación.
Por último, el apartado 3 del artículo 7 de la Orden CUD/1185/2022 establece un elenco de circunstancias que, no obstante concurrir, no impedirán el depósito. En concreto, el citado apartado establece:
"3. El Protectorado dejará constancia en la resolución que acuerde el depósito del plan de actuación, de las siguientes circunstancias que no impedirán el depósito:
a) La aprobación o presentación del plan de actuación fuera de plazo.
b) La falta de identificación o insuficiente descripción de las actividades de la fundación.
c) La falta de presentación o de depósito de los planes de actuación en ejercicios anteriores.
d) Ausencia continuada de realización de actividades en cumplimiento de fines fundacionales.
e) Actuación de la fundación en una única comunidad autónoma".

[811] PÉREZ ESCOLAR lo valoró positivamente a fin de garantizar el correcto ejercicio del derecho de fundación. PÉREZ ESCOLAR, M., "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?", op. cit. [en línea], p. 1461.

[812] En concreto, la Exposición de Motivos del citado Anteproyecto de Ley de Fundaciones decía: "Asimismo se prevé que la no presentación de las cuentas anuales y planes de actuación debe tener determinadas consecuencias, por ejemplo el cierre registral".

mecenazgo, considera entidades sin fines lucrativos a efectos de la misma a, entre otras entidades, las fundaciones, siempre que éstas cumplan necesariamente los requisitos establecidos en su artículo 3.

En concreto, en relación con el régimen contable, los apartados 8, 9 y 10 del artículo 3 de la Ley 49/2002, exigen, respectivamente, los siguientes requisitos que, como acabamos de indicar, la fundación deberá cumplir, junto con los demás requisitos que constan en dicho artículo 3, en caso de que la misma desee ejercitar la opción por el régimen fiscal especial previsto en el Título II de la Ley 49/2002:

a) Que cumplan las obligaciones contables previstas en las normas por las que se rigen o, en su defecto, las previstas en el Código de Comercio y en sus disposiciones complementarias (art. 3.8º de la Ley 49/2002).

b) Que cumplan las obligaciones de rendición de cuentas que establezca la legislación específica[813] (art. 3.9º de la Ley 49/2002).

c) Que elaboren con carácter anual una memoria económica en la que se especifiquen los ingresos y gastos del ejercicio, de manera que puedan identificarse por categorías y por proyectos, así como el porcentaje de participación que mantengan en entidades mercantiles (art. 3.10º de la Ley 49/2002).

Tanto la doctrina[814] como la jurisprudencia[815] han destacado el carácter esencial de los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 49/2002, por lo que, en consecuencia, las fundaciones, entre otras entidades, deberán cumplirlos para ser consideradas a efectos

---

[813] Así, cabe recordar que, el apartado d) del artículo 42 de la Ley 30/1994 establecía dentro de los requisitos para disfrutar del régimen fiscal la obligación de rendir cuentas al Protectorado con carácter anual.
Véase, entre otros, BARATO RISOTO, L., "Las cuentas anuales. La rendición de cuentas", en *Las fundaciones*. *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, op. cit., p. 240 y s.; CABRA DE LUNA, M.Á., *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., p. 473; FIGUEROA DORREGO, R., "Régimen económico de las fundaciones: Presupuestos, cuentas anuales y auditoría", en *Manual de Fundaciones*. *Régimen jurídico, fiscal y contable*, *con anexo de legislación estatal y autonómica*, op. cit., p. 114 y s.

[814] Véase, entre otros, CRUZ AMOROS, M., "Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos", en *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., p. 774; DEL CAMPO ARBULO, J.A., "Fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos", en *Tratado de Fundaciones*, Vol. II, op. cit., p. 1007 y s.; NAVALÓN, P., "Régimen tributario de las fundaciones y de las entidades sin ánimo de lucro", en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, op. cit., p. 814.

[815] Así, entre otras, véase, la SAN, Contencioso-Administrativo., 2ª, de 27 de mayo de 2016 (JT 2016\1125) (FJ 4.º) y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Contencioso-Administrativo, 1ª, de 19 de enero de 2012 (JT 2012\216) (FJ 2.º); 26 de septiembre de 2013 (FJ 2.º) (JUR 2013\357128) y 7 de julio de 2016 (FJ 2.º) (JT 2016\1479).

de dicha Ley 49/2002, entidades sin fines lucrativos, por lo que, "su incumplimiento implica la pérdida automática del beneficio fiscal"[816].

En particular, en relación con el requisito previsto en el apartado 9º del artículo 3 de la Ley 49/2002, esto es, el cumplimiento de la rendición de cuentas, la SAN, Contencioso-Administrativo, 2ª, de 27 de mayo de 2016, declara: "Se trata, (…) de un requisito esencial para gozar del régimen fiscal, pues mediante esta técnica se posibilita a la Administración la vigilancia y el control con el fin de que dichas entidades no se aparten de los fines primigenios para los cuales fueron constituidas (que no sean utilizadas como un instrumento de elusión fiscal). Dotándose así a los poderes públicos de un instrumento que les permita fiscalizar la vida económica de estas instituciones que desarrollan fines de interés general y a las que se protegen con determinados beneficios fiscales. (…)"[817].

7.4. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

Las fundaciones, entre otras personas jurídicas, son sujetos obligados de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en los términos previstos en el artículo 39 de la misma (artículo 2.1.x), por lo que cabe recordar que están obligadas a conservar durante el plazo de diez años registros con la identificación de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación, según lo previsto en los artículos 3 (identificación formal) y 4 (identificación del Titular Real) de la citada Ley 10/2010, de 28 de abril.

En relación con dicha obligación de las fundaciones, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, atribuye expresamente, en el artículo 39, al Protectorado la función de velar para que las fundaciones no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas.

A estos efectos, el mismo artículo 39 de la Ley 10/2010, establece que los registros con la identificación de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación estarán a disposición del Protectorado, así como de la Comisión

[816] SAN, Contencioso.-Administrativo., 2ª, de 27 de mayo de 2016 (FJ 4.º) (JT 2016\1125).
[817] SAN, Contencioso.-Administrativo., 2ª, de 27 de mayo de 2016 (FJ 4.º) (JT 2016\1125).

de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo y de los órganos administrativos o judiciales con competencias en el ámbito de la prevención o persecución del blanqueo de capitales o del terrorismo.

Por tanto, el Protectorado deberá comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias aquellas situaciones que detecten en el ejercicio de sus competencias y que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, conforme prevé el apartado 2 del 42 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Por último, en virtud de lo previsto en el apartado 1 de la Disposición Adicional cuarta de la Ley 10/ 2010, de 28 de abril, la información contenida en el Registro de Titularidades Reales será accesible, de forma gratuita y sin restricciones a, entre otras autoridades con competencias en la prevención y represión de los delitos de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y sus delitos precedentes, el Protectorado de Fundaciones y, en este sentido, el artículo 5 del Reglamento del Registro Central de Titularidades Reales, aprobado por el Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, desarrolla el alcance de la información a la que aquéllas podrán acceder, en el ejercicio de sus funciones.

8. FUNCIONES DE TUTELA DEL PROTECTORADO RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE FINES Y BENEFICIARIOS.

En lo relativo a los fines y beneficiarios nos remitimos especialmente al capítulo correspondiente, sin perjuicio de lo que veremos a continuación.

Por último, destacar que la relevancia de las funciones que asume el Protectorado en relación con el patrimonio de la fundación, así como con las obligaciones económico-contables, está reflejada en el artículo 42 LF, que prevé un procedimiento de intervención temporal de la fundación, cuyo inicio corresponde exclusivamente al Protectorado[818] y

[818] La doctrina ha destacado que la iniciación del procedimiento de intervención temporal corresponde únicamente al Protectorado.
Véase, entre otros, GONZÁLEZ CUETO, T., "Artículo 42", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., p. 328; PIÑAR MAÑAS, J. L., "Artículo 34", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., p. 306.

que, conforme prevé el citado artículo 42 LF, puede concluir con dicha intervención temporal, acordada judicialmente.

En efecto, sin perjuicio de que el Protectorado inste, en su caso, la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación, el Protectorado, en aras a la pervivencia de la fundación, con carácter excepcional, en el supuesto de que el requerimiento previo de aquél no fuese atendido por el Patronato en plazo, podrá instar judicialmente la intervención temporal de la fundación por grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre lo fines fundacionales y la actividad realizada.

La resolución judicial que acuerde la intervención temporal de la fundación se inscribirá en el Registro de Fundaciones, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 42 LF.

CONCLUSIONES

I. La fundación es una persona jurídico-privada sin ánimo de lucro cuya finalidad tiene que ser de interés general, por mandato del artículo 34 de la Constitución, cuya ubicación dentro de su Capítulo Segundo del Título I supone que la ley que desarrolle el derecho constitucional de fundación deberá respetar su contenido esencial, conforme establece el apartado 1 del artículo 53 de la Constitución.

II. Las fundaciones son el resultado de un proceso histórico, social y normativo cuyo estudio nos ha permitido comprobar que el Protectorado ha asumido y asume la función de velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general.

La fundación es una persona jurídico-privada pero, el reconocimiento constitucional del derecho de fundación, cuyo ejercicio es manifestación de la autonomía de la voluntad del fundador de vincular un patrimonio con carácter permanente o, al menos, duradero, a fines de interés general, justifica la intervención pública.

A tenor de lo previsto en el artículo 34 de la Constitución, el requisito de la licitud del fin, junto con el consistente en que el fin fundacional sea de interés general, debe concurrir tanto en la constitución de la fundación, como posteriormente, esto es, durante la vida de la fundación.

Asimismo, uno de los requisitos que la fundación debe cumplir para poder optar al régimen fiscal especial previsto en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, es la persecución de fines de interés general.

III. Constituida válidamente la fundación, ésta actúa en el tráfico jurídico como un ente de derecho privado que, por mandato de la Ley 50/2002, tendrá que realizar actividades en cumplimiento de los fines fundacionales previstos en sus estatutos, que plasman la voluntad del fundador, con sujeción, en todo caso, a los principios de actuación previstos en dicha Ley, por lo que, correlativamente, el Protectorado asume determinadas funciones respecto de las actividades que a lo largo de la vida de la fundación esta desempeña, como son, entre otras, las de "dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones", "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general",

así como "verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales".

A pesar de que la Ley 50/2002 impone a las fundaciones el deber de dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, dicha Ley no prevé un correlativo derecho de información de éstos.

El derecho de información del interesado en relación con las actividades fundacionales estaba implícito en la Instrucción de 14 de marzo de 1899 sobre ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular, en el Proyecto de ley de Beneficencia de Arenal Ponte, así como en el artículo 22 del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, aprobado en Consejo de Ministros el 29 de agosto de 2014.

La Ley 50/2002 no define "beneficiario" o, "interesado" a efectos de la misma, sin embargo, la posición jurídica del beneficiario en relación con la fundación, exigiría que la ley que desarrollase el derecho constitucional de fundación reconociese el derecho de información del interesado en las actividades fundacionales, dado que, parece que, con dificultad, el interesado podrá adquirir la condición de beneficiario sin haber podido ejercer previamente el derecho de información en relación con las actividades fundacionales.

El alcance del derecho de información del interesado en relación con las actividades que las fundaciones deben realizar en cumplimiento de sus fines fundacionales, así como la regulación del modo en que el mismo ha de ser ejercido, deberían ser previstos en la Ley que desarrollase el derecho constitucional de fundación a fin de garantizar su correcto ejercicio y de evitar un ejercicio abusivo o extralimitado del derecho de información que, en su caso, pudiera impedir o dificultar el adecuado funcionamiento de la fundación y, por tanto, la realización del fin fundacional. Asimismo, la ley debería prever un procedimiento al respecto ante el Protectorado, lo que favorecería las funciones de éste con respecto a las fundaciones.

Sin perjuicio de que el Protectorado debe comprobar que las fundaciones facilitan información respecto de sus fines y actividades, con objeto de que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, la Ley 50/2002 no establece las consecuencias jurídicas que supondría que las fundaciones no proporcionasen dicha información.

En este sentido, el reconocimiento del derecho de información del interesado en relación con las actividades que las fundaciones han de realizar en cumplimiento de los

fines fundacionales de interés general y, en consecuencia, del eventual beneficiario de las mismas, permitiría hacer efectivo este derecho ante los Juzgados y Tribunales correspondientes.

Por último, en relación con el papel esencial que las fundaciones desempeñan en la realización del Estado Social, el reconocimiento expreso del citado derecho de información, favorecería las funciones del Protectorado relativas al cumplimiento de fines, así como la necesaria transparencia y conocimiento del sector fundacional, lo que contribuiría a la participación en las actividades que las fundaciones han de realizar en cumplimiento de sus fines fundacionales y, por tanto, a la consecución de los fines de interés general.

IV. En virtud de lo previsto en el artículo 34 de la Constitución, la Ley 50/2002 establece que el Protectorado debe velar por "el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones" y, en consecuencia, dicha Ley atribuye al Protectorado funciones de apoyo, asesoramiento y control, entre las que están las citadas de "dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones", "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales", que deben ser siempre de interés general, así como "verificar si los recursos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales".

Por tanto, el adecuado y debido cumplimiento de las funciones que expresamente atribuye la Ley 50/2002 al Protectorado requiere que el mismo cuente con suficientes medios personales y materiales a los efectos correspondientes.

Por último, sin perjuicio de las funciones que la Ley 50/2002 atribuye expresamente al Protectorado, el apartado 2 del artículo 9 de la Constitución establece que corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, de lo que cabría inferir que el Protectorado favorecería dicha participación mediante la promoción y fomento del sector fundacional y proporcionado la máxima difusión posible para el general conocimiento de las actividades que las fundaciones han de realizar en cumplimiento de sus fines de interés general.

V. El cumplimiento por el Protectorado de las funciones que tiene expresamente atribuidas por la Ley 50/2002 en relación con el patrimonio de la fundación es necesario en orden a preservar el sustrato patrimonial esencial de la fundación y, en consecuencia, la realización del fin fundacional de interés general.

En este sentido, la Ley 50/2002 sujeta determinados actos de disposición y gravamen a la previa y preceptiva autorización del Protectorado, que la concederá si existe justa causa.

Si bien el sentido positivo del silencio administrativo favorece el correcto funcionamiento de la fundación, refleja, a su vez, que el Protectorado debe disponer de suficientes recursos, dado que, en otro caso, como constata la jurisprudencia, el patrimonio esencial de la fundación podría resultar dañado y, en consecuencia, afectar a la realización del fin fundacional e, incluso, a la viabilidad de la fundación.

Asimismo, el cumplimiento por el Protectorado de las funciones que tiene expresamente atribuidas por la Ley 50/2002 en relación con las obligaciones económico-contables de las fundaciones es necesario en orden a que el Protectorado pueda velar por el "efectivo cumplimiento de los fines fundacionales" y verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, funciones ambas que corresponden al Protectorado.

No obstante, la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023 afirma que el 38,9 por ciento de las fundaciones sujetas al Protectorado estatal no entregaron al Protectorado ninguna cuenta en el periodo 2018-2020.

Por tanto, en virtud de las funciones normativamente atribuidas al Protectorado y, según tratamos, dado el objeto y finalidad que cumple la rendición de cuentas en las fundaciones, cabría constatar que la tutela del interés general no sería lo suficientemente adecuada, sin perjuicio de que la falta de presentación de cuentas pueda motivar que la fundación incurra en causa de extinción por no ser posible la realización del fin fundacional de interés general para el que fue válidamente constituida.

En cualquier caso, la Ley 50/2002 no contiene un régimen sancionador, por lo que, en el supuesto de falta de presentación de las cuentas anuales, presentación incompleta, así como, en caso de falta de subsanación en plazo de deficiencias advertidas por el Protectorado, la Ley 50/2002 no prevé sanción alguna.

En consecuencia, la ley que desarrollase el derecho constitucional de fundación debería prever las consecuencias jurídicas derivadas, al menos, de la falta de presentación de cuentas o, en su caso, de la presentación incompleta, así como establecer las facultades del Protectorado en tales casos.

A diferencia de lo que establece la actual Ley 50/2002, el Anteproyecto de Ley de Fundaciones preveía un régimen sancionador, a cuyo tenor su articulado preveía que el incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en

un ejercicio o, en dos ejercicios consecutivos, constituía una infracción leve y grave respectivamente, con las correspondientes sanciones que dicho Anteproyecto preveía.

En todo caso, el Anteproyecto de Ley de Fundaciones establecía el cierre registral en caso de incumplimiento del deber de presentación de cuentas o planes anuales, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los miembros del Patronato de la fundación.

VI. La sociedad civil contribuye a la realización del Estado Social de Derecho mediante la constitución de fundaciones para fines de interés general y la participación en las actividades que éstas han de realizar en cumplimiento de sus fines fundacionales, que siempre han de ser de interés general.

En consecuencia, el Protectorado ha de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y cumplir las funciones que le son propias, lo que en todo caso redundará en beneficio del sector fundacional y, por tanto, de los eventuales beneficiarios de las actividades fundacionales de interés general e interesados en las mismas.

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, A. "Persona jurídica, ¿Una ficción?". Traducido por José Pedro Úbeda y Juan Ruiz Manero. *Doxa*, núm. 3 (1986).

AA.VV. "Sentencias del Tribunal Constitucional, año 2013", coordinado por Ramón Casas Vallés y Carles Vendrell Cervantes. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 67, núm. 4 (2014).

AGUIAR DE LUQUE, L. "Los límites de los derechos fundamentales". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14 (1993).

ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil*. *Introducción y Parte General*. 16ª ed. Madrid: Edisofer, 2003.

- *Compendio de Derecho Civil*. 14ª ed. Madrid: Edisofer, 2011.

ALLI TURRILLAS, J.-C. *Fundaciones y Derecho Administrativo.* Madrid: Marcial Pons, 2010.

- "Un análisis comparado de los modelos resultantes en la regulación y supervisión pública de las fundaciones". En *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, dirigido por Juan Cruz Allí Turrillas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

- "El Protectorado (ausente) sobre las fundaciones. *Hay Derecho*, 6 de noviembre de 2022. https://www.hayderecho.com/2022/11/06/el-protectorado-ausente-sobre-las-fundaciones/

ALONSO GARCÍA, R. *Sistema jurídico de la Unión Europea*. 4ª ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

ÁLVAREZ Y GÓMEZ, M. *Manual de Capellanías y Pías Memorias.* Vitoria: Imprenta de Cecilio Egaña, 1903.

ALZAGA VILLAAMIL, Ó. "Artículo 34" y "artículo 103". En *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*. Madrid: Editorial Del Foro, 1978.

- "Artículo 34". En *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2016.

Anales de la Abogacía General del Estado 2021. Madrid: Ministerio de Justicia, 2022.

Analistas Financieros Internaciones – Asociación Española de Fundaciones. "Informe Análisis de la Contribución Económica y Social de las Fundaciones Españolas". Febrero, 2023.

ARAGÓN REYES, M. "El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7 (1979).

- "Artículo 9.1". En *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra,* dirigido por Carmen Montesinos Padilla, Pablo Pérez Tremps y Alejandro Sáiz Arnaiz. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

ARENAL PONTE, C. *La beneficencia*, *la filantropía y la caridad*, en *Concepción Arenal*: *Pasado y presente*. *Bicentenario de su nacimiento* (*1820-2020*). Madrid: Agencia Oficial Boletín Oficial del Estado - Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2020.

- *La Voz de la caridad*: Revista quincenal de beneficencia y establecimientos penales, núms. 2 (1870); 4 (1870); 6 (1870); 32 (1871); 88 (1873); 89 (1973); 90 (1873); 91 (1873); 93 (1874) y 95 (1874).

ARNAUD, A. y FARIÑAS DULCE, M.J. *Sistemas Jurídicos*: *Elementos para un análisis sociológico*. 2ª ed. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 2006.

ARTOLA GALLEGO, M. *Los orígenes de la España Contemporánea*. 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

ATIENZA NAVARRO, M.L. "Artículo 4"; "artículo 36" y "artículo 37". En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M. *Filosofía del Derecho y transformación social.* Madrid: Trotta, 2018.

BADENES GASSET, R. *Las fundaciones de Derecho Privado.* Barcelona: Acervo, 1960.

- "Regulación legal de las fundaciones: Algunas consideraciones críticas del Derecho español". *Revista de Derecho Privado*, Vol. 57 (1973).

BADOSA COLL, F. *Memoria de Derecho Civil.* Madrid: Marcial Pons, 2010.

BALAGUER CALLEJÓN, M.L. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico.* Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2022.

BAÑO LEÓN, J. "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24 (1988).

BARATO RISOTO, L. "Las cuentas anuales. La rendición de cuentas". En *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, dirigido por Ignacio Olmos Vicente. Madrid: Dykinson, 1995.

BARRERO ORTEGA, A. "Artículo 12. Libertad de reunión y de asociación". En *La Carta de Derechos Fundamentales*. *Diez años de jurisprudencia*, dirigido por Antonio López Castillo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración". *Revista de Administración Pública*, núm. 183 (2010).

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. "Las entidades del Tercer Sector y el concurso de acreedores". *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 21 (2012).

BENEYTO FELIÚ, J., "Fundaciones". En *Instituciones de Derecho Privado*, dirigido por Victor Garrido de Palma, Tomo I, Vol. 4º. 2ª ed. Navarra: Consejo General del Notariado-Thomson Reuters Civitas, 2016.

BENGOECHEA BARTOLOMÉ, A. y LÓPEZ GARCÍA. J. "El Protectorado". En *Tratado de Fundaciones,* dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. "Principio de igualdad y derecho privado". *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 43, núm. 2 (1990).

- "Comentario a la Sentencia del TC 341/2005, de 21 de diciembre". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72 (2006).

BERMEJO LATRE, J.L. "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones". En *Nuevo Tratado de Fundaciones*, coordinado por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban. Navarra: Thomson Aranzadi, 2016.

BILBAO UBILLOS, J.M. "Prohibición de discriminación y relación entre particulares". UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18 (2006).

BLANCH NOUGUÉS, J.M. *Régimen jurídico de las fundaciones en Derecho Romano.* Madrid: Dykinson, 2007.

BLANCO RUIZ, J. *El Protectorado de Fundaciones en el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899. Estudio crítico, comentarios y concordancias.* Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

- "Las fundaciones: Tipología y normativa". *Cuadernos de acción social*, núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987).

BLAZQUEZ LIDOY, A. "Fundaciones públicas: Consideraciones generales sobre su regulación jurídica". En *Tratado de Fundaciones,* dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

BOBBIO, N. *Estado*, *Gobierno y Sociedad*. *Por una teoría general de la política*. Traducido por José E. Fernández Santillán. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1992.

BOQUERA MATARREDONA, J. "Artículo 9" y "artículo 10". En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*. 4ª ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2006.

BONET CORREA, R. "La Ley de Bases del Código Civil". *Anales de la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación*, núm. 19. Número especial dedicado al centenario del Código civil español (1988).

BOUZA GARCÍA, L. "From Civil Dialogue to Participatory Democracy: The Role of Civil Society Organisations in Shaping the Agenda in the Debates on the European Constitution". *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 6, no. 1 (2010).

CABALLÉ MASFORROLL, A. *Concepción Arenal: La caminante y su sombra.* Barcelona: Penguin Random House, 2018.

CABRA DE LUNA, M.A. "El Protectorado sobre las fundaciones benéfico-asistenciales". *Cuadernos de Acción Social,* núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987).

- "Artículo 21"; "artículo 23"; "artículo 24" y "Disposición Transitoria Primera". En *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales.* Madrid: Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995.

- *El Tercer Sector y las fundaciones de España hacía el nuevo milenio*: *enfoque económico*, *sociológico y jurídico.* Madrid: Escuela Libre Editorial, 1998.

- "La regulación y funcionamiento de las fundaciones. Las fundaciones de titularidad pública. Especial referencia a las fundaciones públicas sanitarias". *Revista Española de Control Externo*, Vol. 3, núm. 8 (2001).

- "El derecho de fundación en la Constitución". *CIRIEC – España*. *Revista de economía pública*, *social y cooperativa*, núm. 47 (2003).

CABRA DE LUNA, M. A. y DE LORENZO GARCÍA, R. "El Protectorado". En *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García. Madrid: Fundación ONCE – Iustel, 2005.

CAFFARENA LAPORTA, J. "Modificación y extinción de fundaciones". *Cuadernos de acción social*, núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987).

- “Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones”. En *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coordinado por Bernardo Moreno Quesada. Madrid: Tecnos, 1989.

“Constitución, modificación y extinción de fundaciones”. En *Presente y futuro de las fundaciones*, coordinado por Miguel Ángel Cabra de Luna y Rafael de Lorenzo García. Madrid: ONCE, 1990.

- *El régimen jurídico de las fundaciones*. *Estudios para su reforma*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 1991.

- “Artículo 35 CC”. En *Comentario del Código Civil.* Tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia, 1993.

- “El negocio fundacional y la constitución de las fundaciones”. (Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 20 de enero de 1994). *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Tomo núm. 34 (1995).

- “Artículo 6” y “artículo 11”. En *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales.* Madrid: Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995.

- “La constitución de fundaciones”; “La dotación”; “La modificación de los estatutos de la fundación” y “La extinción de la fundación”. En *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García. Madrid: Fundación ONCE – Iustel, 2005.

- “Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión”. En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2009.

CADENAS GARCÍA, M. y SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Ó. “La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional”. *Foro*, *Nueva época*, Vol. 15, núm. 1 (2012). 10.5209/rev_Foro.2012.v15.n1.39586

CAMPOAMOR, C. *El pensamiento vivo de Concepción Arenal.* Sevilla: Renacimiento, 2013.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B. “Fundaciones: Breve idea de su normación legal*”. Revista de Derecho Privado,* Vol. 58 (1974).

CANAL MUÑOZ, J. y MUÑOZ SÁNCHEZ-CAPUCHINO, M. “El Protectorado de Fundaciones”. En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2015,* dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2016.

CAPILLA RONCERO, F. *La persona jurídica*: *funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos, 1984.

- "Artículo 35" y "artículo 36". En *Comentarios al Código civil,* dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Diaz-Alabart. Tomo I, Vol. 3º. 2ª ed. Madrid: EDERSA, 1993.

- "Las fundaciones". En *Derecho Civil*. *Parte General. Derecho de la persona*, coordinado por Francisco de P. Blascó Gascó, 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

CARBALLEIRA RIVERA, Mª.T. *Fundaciones y Administración Pública*. Barcelona: Atelier, 2009.

CÁRDENAS HERNÁNDEZ, L. "Las fundaciones familiares de Derecho privado". *Revista de Derecho Privado* (1952).

CARMONA CUENCA, E. "El derecho a la igualdad y los derechos sociales". En *Cuatro décadas de jurisprudencia constitucional*. *Los retos*: *XXV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

CARRANCHO HERRERO, T. "El problema del ejercicio de actividades económicas por las fundaciones". *Revista de Derecho Privado*, Vol. 75 (1991).

- *La constitución de fundaciones*. Barcelona: Bosch, 1997.

- "Constitución de Fundaciones en Castilla y León". En *Libro-Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*. Tomo I. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006.

"Los estatutos". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

- "El abuso de la figura fundacional". En *Homenaje al profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, coordinado por José María de la Cuesta Sáenz, Elena Vicente Domingo, María Teresa Carrancho Herrero, José María Caballero Lozano y Raquel de Román Pérez. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi – Universidad de Burgos, 2013.

- *"*Los bienes de interés cultural y las fundaciones". En *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor JOAQUIN RAMS ALBESA*, coordinado por Matilde Cuena Casas, Luis Antonio Anguita Villanueva y Jorge Ortega Doménech. Madrid: Dykinson, 2013.

- *La fundación*. Madrid: Reus, 2022.

CARRETERO PÉREZ, A. “Relaciones privadas intervenidas y relaciones libres y principio de igualdad”. En *El principio de igualdad en la Constitución Española*. IX Jornadas de estudio. Vol. II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991.

CASARES MARCOS, A. “Tipología fundacional”. En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

CASCAJO CASTRO, J.L. “Derechos Sociales”. En *Derechos Sociales y Principios Rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, coordinado por José Luis Cascajo Castro, Manuel Terol Becerra, Antonio Domínguez Vila y Vicente Navarro Marchante. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español*, *común y foral*. Tomo I. Vol. 2. 7ª; 14ª y 15ª ed. Madrid: Reus, 1949; 1984 y 2007.

- *Derecho civil español*, *común y foral*. Tomo I. Vol. 1º. 2ª ed. Revisada y puesta al día por Antonio M. Román García. Madrid: Reus, 2005.

COBO GALVEZ, P. “Artículo 10”; “artículo 17” y “artículo 19”. En *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales.* Madrid: Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995.

COMISIÓN PARA LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (CORA), 2013. *Informe para la Reforma de las Administraciones Públicas.* Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Consejo General de Economistas de España. “Información financiera y no financiera de las Fundaciones en España” (2022).

CONSEJO DE ESTADO. Dictamen sobre el “Proyecto de Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos del Protectorado”, de 18 de mayo de 1972 (exp. núm. 38059).

- Dictamen sobre el “Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones”. Sesión de la Comisión Permanente, de 29 de febrero de 1996 (núm. 706/1996).

- Dictamen sobre el “Anteproyecto de Ley de Fundaciones”. Sesión de la Comisión Permanente, de 9 de julio de 2002 (núm. 1636/2002).

- Dictamen sobre el “Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal”. Sesión de la Comisión Permanente, de 6 de octubre de 2005 (núm. 1248/2005).

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Dictamen sobre el “Anteproyecto de Ley de Fundaciones”. Sesión ordinaria del Pleno, de 20 de marzo de 2002 (núm. 2/2002).

- Dictamen sobre el "Anteproyecto de Ley de Fundaciones". Sesión ordinaria del Pleno, de 24 de septiembre de 2014 (núm. 7/2014).

CRUZ AMORÓS, M. "Ámbito de aplicación y normas generales del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos". En *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García. Madrid: Fundación ONCE – Iustel, 2005.

CRUZ VILLALÓN, P. "Formación y evolución de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25 (1989).

CUENCA GARCÍA, Á. "Artículo 25". En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

CUNILLERA I BUSQUETS, M. "Las competencias de las Comunidades Autónomas". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. II. Barcelona: Bosch, 2007.

CUÑAT EDO, V. y CUENCA GARCÍA, Á. "Artículo 34" y "artículo 35". En *Comentarios a* la Ley de Fundaciones. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

CUSCÓ TURELL, M. "La normativa estatal vigente". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M. *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*. *Ley 50/2002*, *de 26 de diciembre.* Madrid: DIJUSA, 2003.

D'ORS, Á. *Derecho Privado Romano.* Navarra: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1981.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, A. "Actividades económicas (mejor empresariales) de las fundaciones". En *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, coordinado por José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González. Vol. I. Murcia: Universidad de Murcia, 2004.

- *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*. 7ª ed. Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2017.

DE AZCARATE MENENDEZ, G. *Ensayo sobre la Historia del Derecho de Propiedad y su Estado actual en Europa*. Tomo II. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1880.

- "Doña Concepción Arenal en el Derecho y la Sociología". En *Concepción Arenal en la ciencia jurídica*, *sociológica y en la literatura por los señores Salillas*, A*zcárate y Sánchez Moguel.* Madrid: Librería de Suárez Victoriano, 1894.

DE CASTRO y BRAVO, F. "Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares". *Anuario de Derecho Civil*, vol. 6, núm. 3 (1953).

- *La persona jurídica.* Madrid: Civitas, 1981.

- *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 1985.

DE COSSIO CORRAL, A. "Hacía un nuevo concepto de la persona jurídica". *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 7, núm. 3 (1954).

- "Artículo 35". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por Manuel Albaladejo García, Tomo I. Madrid: EDERSA, 1978.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. "Derecho Público tras la crisis económica en el Estado social y democrático: Estado de bienestar y servicios de interés general". *Crisis y Constitución*. XIX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Tribunal Constitucional, 2015.

DE LORENZO GARCÍA, R. *El nuevo derecho de fundaciones*. Marcial Pons: Madrid, 1993.

- "La organización y atribuciones del Protectorado". En *Las Fundaciones*. *Desarrollo reglamentario de la ley*, dirigido por José Luis Piñar Mañas e Ignacio Olmos Vicente. Madrid: Fundación Alonso Martín Escudero – Dykinson, 1997.

DE LORENZO GARCÍA, R.; PIÑAR MAÑAS, J.L. y SANJURJO GONZÁLEZ, T. "Reflexiones en torno a las fundaciones y propuestas de futuro". En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011,* dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2012.

DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de fundación (artículo 34 de la Constitución)". *Diario La Ley*. Sección Doctrina (1996) (LA LEY 12033/2001) [en línea].

DE OTTO PARDO, I. "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución". En *Derechos Fundamentales y Constitución*, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y DE OTTO PARDO, I. Madrid: Civitas, 1988.

- *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1999.

DE PRADA GONZÁLEZ, J. Mª. "La organización y funcionamiento de las fundaciones", en *Presente y futuro de las fundaciones*, coordinado por Miguel Ángel Cabra de Luna y Rafael de Lorenzo García. Madrid: ONCE, 1990.

- "Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones". *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 11 (1994).

- "Constitución, modificación, extinción de fundaciones en la nueva Ley". En *Las fundaciones*: *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable*, dirigido por Ignacio Olmos Vicente. Madrid: Dykinson, 1995.

- "Ley de Fundaciones". En *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales.* Encuentro de Toledo. Madrid: Centro de Fundaciones, 1995.

- "Los estatutos y su modificación". *Revista de Derecho Privado*, vol. 80 (1996).

DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V. "Interés general e indeterminación de los beneficiarios en las fundaciones". *Revista de Derecho Privado*, Vol. 87 (2003).

- *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones.* Madrid: Dykinson, 2004.

- Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones". *Revista de Derecho Privado,* Vol. 88 (2004).

- "Modificación, fusión y extinción de fundaciones". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

DE SALAS MURILLO, S. "Artículo 35 CC". En *Código civil comentado*, coordinado por Pedro de Pablo Contreras. 2ª ed. Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2016 [en línea].

DEL CAMPO ARBULO, J.A. "Las fundaciones a fe y conciencia en el ordenamiento jurídico español". *Diario La Ley*, Tomo núm. 2 (1995).

- "Temas polémicos de la ley y soluciones posibles". En *Las Fundaciones*. *Su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable,* dirigido por Ignacio Olmos Vicente. Madrid: Dykinson, 1995.

- *Ley de Fundaciones*: *Comentarios a la Ley 30/1994*, *de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general*. Madrid: Fundación Mapfre-Centro de Fundaciones, 1996.

- "Fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos". En *Tratado de Fundaciones,* dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. II. Barcelona: Bosch, 2007.

DEL SAZ CORDERO, S. *Comentarios al procedimiento administrativo*, dirigido por José María Baño León y Juan José Lavilla Rubira. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

DÍAZ BRITO, F. "El desarrollo del artículo 34 de la Constitución por la Ley de Fundaciones Canarias". *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8 (1986).

- "A propósito de la disposición final primera de la Ley de Fundaciones y Mecenazgo". *Actualidad Civil*, núm. 2 (1997).

- "La aportación de bienes a las fundaciones". En *Tratado de las liberalidades*. *Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, dirigido por Mª Ángeles Egusquiza Balmaseda y Carmen Pérez de Ontiveros Baquero (Navarra, Thomson Reuters, 2017).

DÍAZ GARCÍA, E. *Sociología y filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus, 1991.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. "Potestad legislativa en materia de fundaciones en España tras la promulgación de la Constitución y los estatutos de autonomía: Derecho comparado". En *Las Fundaciones y los Estatutos de Autonomía.* Temas de Fundaciones núm. 4. Madrid: Centro de Fundaciones, 1980.

- "La Legislación de beneficencia en España". En *Legislación sobre Instituciones de beneficencia particular*: *fundaciones benéfico-asistenciales puras y mixtas*, José Luis Piñar Mañas y Alicia Real Pérez. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

- "Cambio social y evolución jurídica". En *Experiencias jurídicas y teoría del derecho.* 3ª ed. Barcelona: Ariel, 2008.

- "Prólogo". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas y Teresa Sanjurjo González. Navarra: Thomson Aranzadi, 2010.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I., 8ª ed. (Madrid: Tecnos, 1995).

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L., *Ordenamiento constitucional español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

- *Sistema de derechos fundamentales.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

DURÁN RIBACOVA, R. *El negocio jurídico fundacional*. Navarra: Aranzadi, 1996.

- "La voluntad del fundador". En *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma* legal. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi - Fundación Mª Cristina Masaveu Peterson, 2011.

EMBID IRUJO, J.M. "La denominación de la fundación"; "Gobierno de la Fundación" y "Funcionamiento y actividad de la fundación". En *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García. Madrid: Fundación ONCE – Iustel, 2005

- *Actividad económica en el mercado e interés general. Sobre el Derecho de fundaciones de nuestro tiempo.* Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2019.

EMBID IRUJO, J.M. y DEL VAL TALENS, P. *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de Sociedades de Capital*: *Entre la regulación legislativa y el soft law.* Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2016.

EMPARAZA SOBEJANO, A. “La transparencia en la gestión del patronato de las fundaciones con actividad empresarial”. En *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dirigido por Alberto Emparaza Sobejano. Madrid: Marcial Pons, 2014.

ESCOBAR ROCA, G. “Presupuestos de teoría y dogmática constitucional”. En *Derechos Sociales y tutela antidiscriminatoria*, dirigido por Guillermo Escobar Roca. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

ESPÍN CÁNOVAS, D. “El respeto a la voluntad del fundador en la Ley 50/2002”. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 33 (2003).

FARIÑAS DULCE, M.J. “La economía de mercado, los derechos y el modelo constitucional”. En *Derechos humanos y Constitución*, coordinado por Javier de Lucas y José Manuel Rodríguez Uribes. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*. 9ª ed. Madrid: Iustel, 2016.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1994.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. “Ley de Fundaciones”. En *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales.* Encuentro de Toledo. Madrid: Centro de Fundaciones, 1995.

FERRANDO VILLALBA, M. “Artículo 12”. En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

FERRAJOLI, L. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Traducido por Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Trotta, 2018.

FERRARA, F. *Teoría de las personas jurídicas*. Traducido por Eduardo Ovejero y Maury. Madrid: Reus, 1929.

FERRER i RIBA, J. “El procés constitutiu d’una fundación en la Llei de 3 de març de 1982 de fundacions privades catalanes”. *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 83, núm. 4 (1984).

- Les finalitats fundacionals: la seva naturalesa, compliment i modificación”. En: Les persones jurídiques en Dret Civil de Catalunya: associacions i fundacions. Àrea de Dret Civil (coord.). Universitat de Girona. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

FIGUEROA DORREGO, R. “Régimen económico de las fundaciones: presupuestos, cuentas anuales y auditoría”. En *Manual de fundaciones: régimen jurídico*,

fiscal y contable, *con anexo de legislación estatal y autonómica*, coordinado por Alberto Ruiz Ojeda. Madrid: Civitas, 1999.

FONT i MAS, M. "Coexistencia de protectorados en la normativa sobre fundaciones en derecho interterritorial español", en *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones,* dirigido por Alberto Emparaza Sobejano. Madrid: Marcial Pons, 2014.

GARCÍA ÁLVAREZ, B. "Los códigos de buen gobierno corporativo en las fundaciones". En *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dirigido por José Miguel Embid Irujo y Alberto Emparaza Sobejano. Madrid: Marcial Pons, 2012.

GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. "Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales". En *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García. Madrid: Fundación ONCE – Iustel, 2005.

- "El Sector Público como referente actual del Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública*, núm. 209 (2019).

- "Repensando el Derecho de Fundaciones ¿Hacía un Derecho del altruismo?, en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2019-2020*, dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2023.

GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. y PINDADO GARCÍA, F. "Concepto y ámbito subjetivo de aplicación". En *Nuevo Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de Lorenzo García; José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "Constitución, Sociedad Civil y Fundaciones". *Revista de Administración Pública*, núm. 122 (1990).

- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo* II. Madrid: Civitas, 1993.

GARRIDO FALLA, F. "La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter". En *Centenario de la Ley de Notariado*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1964.

- "Artículo 34 CE". En *Comentarios a la Constitución Española*, dirigido por Fernando García Falla, 2ª ed. Madrid: Civitas, 1985.

- "La Constitución como norma jurídica". *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 68 (1991).

GIERKE. O. *La función social del Derecho privado y otros estudios*. Traducido por José M. Navarro de Palencia. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018.

GIMENO SENDRA, V., Antonio Torres del Moral, Pablo Morenilla Allard y Manuel Díaz Martínez. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, 3ª ed. Madrid: Edisofer, 2018.

GOBIERNO DE ESPAÑA. Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030: Hacía una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible. 2018.

GOMEZA VILLA, J. "Régimen jurídico administrativo del Proyecto de Ley de Fundaciones". En *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas. Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones.* Bilbao: Fundación BBVA, 1994.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. "El Registro Único de Fundaciones de Competencia Estatal". En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2015*, dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2016.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R. "Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas". *Revista de Administración Pública*, núm. 70 (1973).

GONZÁLEZ CUETO, T. *Comentarios a la Ley de Fundaciones.* Navarra: Thomson Aranzadi, 2003.

- "Concepto de fundación". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

GONZÁLEZ PORRAS, J. "La aportación dotacional y su posible reversión a los herederos del fundador". En *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, coordinado por José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González. Vol. 1. Murcia: Universidad de Murcia, 2004.

GULLÓN BALLESTEROS, A. "Arts. 35 a 36". En *Comentarios al Código Civil*, coordinado por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Tomo I. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 2006.

HERNÁNDEZ GIL y ÁLVAREZ CIENFUEGOS, A. "El Congreso Jurídico Español de 1886 de la Real Academia de Jurisprudencia". *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Especial dedicado al Centenario del Código Civil, núm. 19 (1988).

HERNÁNDEZ IGLESIAS, F. *La Beneficencia en España.* Tomo I y II. Madrid: Establecimientos Tipográficos de Manuel Minuesa, 1876.

HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑON, M. La regulación de las Fundaciones en los Estatutos de Autonomía: Visión General. En *Las Fundaciones y los Estatutos de Autonomía.* Temas de Fundaciones núm. 4. Madrid: Centro de Fundaciones, 1980.

HIDALGO GARCÍA, S. "Apuntes y digresiones sobre el derecho constitucional de fundación a la luz de la normativa estatal vigente". En *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, coordinado por Francisco Javier Gómez Gálligo. Vol. I. (Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2008).

HORNERO MENDEZ, C. "La disposición patrimonial sin autorización administrativa previa en las fundaciones (a propósito de una fundación sospechosa)". En *Anuario de Derecho de Fundaciones* 2013, dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2014.

LA CASA GARCÍA, R. *La fundación-empresa.* Madrid: Marcial Pons, 2009.

- "La publicidad registral de las fundaciones y el Registro Mercantil". En *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dirigido por Alberto Emparaza Sobejano. Madrid: Marcial Pons, 2014.

- "La legitimación para la impugnación de los actos y acuerdos del patronato de las fundaciones". En *De Iure Mercatus*. *Libro Homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, coordinado por José Antonio García Cruces (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023).

LACALZADA DE MATEO, M. J. *Concepción Arenal*: *mentalidad y proyección social*. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2012.

LACRUZ BERDEJO, J.L. "Aportación para una futura ley de fundaciones". En *Hacia un Estatuto de las* Fundaciones. Madrid: Centro de Fundaciones, 1979.

- "Las Fundaciones en la Constitución Española". *Anuario de Derecho Civil.* Vol. 36, núm. 4 (1983).

- *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*. Vol. 2.º (Barcelona: Bosch, 1990, reimp. actualizada, 1992).

LASARTE ÁLVAREZ, C. "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales". *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, núm. 4 (1993).

LASSO GAITE, J. *Crónica de la codificación española*. *4*. *Codificación civil*. (*Génesis e historia del Có*digo). Volúmenes I y II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1970.

LEGUINA VILLA, J. “Principios generales del Derecho y Constitución”. *Revista de Administración Pública*, núm. 114 (1987).

LINARES ANDRÉS, L. *Las Fundaciones. Personalidad, patrimonio, funcionamiento y actividades.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

- “Artículo 23”. En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

LÓPEZ GUERRA, L. “Notas sobre el principio de seguridad jurídica”. En *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, coordinado por Raúl Morodo, Pedro de Vega y Pablo Lucas. Madrid: Universidad Complutense, 2001.

- “El contenido esencial de los derechos fundamentales”. En *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Boletín Oficial del Estado, 2008.

LÓPEZ JACOISTE, J.L. “La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones”. *Revista de Derecho Privado* (1965).

LÓPEZ-LAPUENTE GUTIÉRREZ, L. “La capacidad de las fundaciones para incorporar fundadores de forma sobrevenida”. En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2012*, dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2013.

LÓPEZ LÓPEZ, J. *Colección de discursos parlamentarios*, *defensas forenses y producciones literarias* publicados. Tomo I. Madrid: Imprenta de Manuel Minuesa, 1856.

LÓPEZ QUETGLAS, F. “Incidencia de la Ley 30/94 sobre las fundaciones a fe y conciencia”. En *Constitución y extinción de fundaciones*, dirigido por Alicia Real Pérez. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

LÓPEZ SERRANO, A. “La compleja organización del Protectorado de las Fundaciones civiles en el ordenamiento jurídico español”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4 (2018).

LÓPEZ-NIETO y MALLO, F. *La ordenación legal de las fundaciones.* Madrid: La Ley-Actualidad, 2006.

LUNA SERRANO, A. *Las ficciones del derecho en el discurso de los juristas y en el sistema del ordenamiento.* Madrid: Dykinson, 2019.

LLANO CUETO, E. “El control externo. Auditoría de fundaciones”. En *Las fundaciones*. *Su nuevo régimen jurídic*o, *fiscal y contable*, dirigido por Ignacio Olmos Vicente. Madrid: Dykinson, 1995.

LLOVERAS FERRER, M. “El protectorado de fundaciones en el Código Civil de Cataluña. La regulación del Libro III y algunos posibles desarrollos anunciados en el Anteproyecto de ley del Protectorado”. *InDret* 1/2010. https://indret.com/el-protectorado-de-fundaciones-en-el-codigo-civil-de-cataluna/

MADRUGA MÉNDEZ, J. “Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público”. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 21, núm. 2 (1968).

MALUQUER DE MOTES, C. “Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código civil”. *Revista de Derecho Privado,* Vol. 63 (1979).

- *La fundación como persona jurídica en la codificación civil*: *De vinculación a persona* (*estudio de un proceso*). Barcelona: Universidad de Barcelona, 1983.

- *Derecho de la persona y negocio jurídico.* Barcelona: Bosch, 1993.

MARIMÓN DURA, R. y OLAVARRÍA IGLESIA, J. “Artículo 14”. En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. “Artículo 21”. En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

MARÍN LÓPEZ, J. “Artículo 35 CC”. En *Comentarios al Código civil comentado*. Tomo I (Arts. 1 a 151), dirigido por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

MARTÍN MORÓN, Mª. “La seguridad jurídica como norma, como principio y como valor constitucional”. En *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, coordinado por Francisco Blascó, Mario Clemente, Francisco Orduña, Lorenzo Prats y Rafael Verdera. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M. *Diccionario de la administración española*, *peninsular y ultramarina*: *compilación ilustrada de la novísima legislación en todos los ramos de la administración pública*. 2ª ed. Madrid: Imprenta de la viuda e hijas de A. Peñuelas, 1868-1870.

MARTÍNEZ GALLEGO, E. “La rendición de cuentas en las fundaciones a la luz de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre”. Actualidad Civil, núm. 22 (2004) (La Ley 2527/2004) [en línea].

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. *Materiales para una Constitución.* Madrid: Akal, 1984.

MÁS BADÍA, Mª. "Artículo 11". En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

MATO PACÍN, N., "La dotación fundacional. Consideraciones al hilo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, de 11 de enero de 2010". En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011,* dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2012.

MEDINA GUERRERO, M. "Artículo 53.1 CE". En *Comentarios a la Constitución Española*. *Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, dirigido por Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y María Emilia Casas Bahamonde. Tomo I. Madrid: Fundación Wolters Kluwer - Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018.

MENÉNDEZ GARCÍA, P. Las Fundaciones del Sector Público. En *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma legal.* Navarra: Thomson Reuters, 2011.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. "Autonomía económica liberal y codificación mercantil española. En *Centenario del Código de Comercio*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1986.

MERCADER UGUINA, J., José Manuel Busto Lago, Fernado Peña López, Francisco Javier Gómez Abelleira y Patricia Nieto Rojas. *Fundaciones Laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MOLINER, M. *Diccionario de uso del español*. Madrid: Gredos, 1973.

MONTÉS PENADÉS, V. *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo.* Madrid: Civitas, 1980.

- "Fragmentos de un estudio sobre fundaciones en el Derecho español después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre" (ponencia presentada en la XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Alicante, 27 a 29 de mayo de 2004). Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2005.

- "El patrimonio", en *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

MONTÉS RODRÍGUEZ, M.L. "Disposición final Primera. Aplicación de la Ley". En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

MORALES MORENO, J. "El Derecho de fundación en la Constitución Española. Trabajos parlamentarios". *Cuadernos de acción social*, núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987).

MORELL OCAÑA, L. "Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones benéficas". *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 17 (1978).

MORILLO GONZÁLEZ, F. *El proceso de creación de una fundación*. 2ª y 3ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003 y 2006.

- "La ausencia de ánimo de lucro y la reversión de los bienes fundacionales a la extinción de la fundación". *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20 (2006).

- "Constitución de la fundación". En *Tratado de fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

MUÑOZ MACHADO, S. "Las fundaciones en la Constitución". En *Presente y futuro de las fundaciones*, coordinado por Miguel Ángel Cabra de Luna y Rafael de Lorenzo García. Madrid: ONCE, 1990.

MUÑOZ PUIGGRÒS, X. "Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador". *Diario La Ley*, Sección Doctrina (2008) (LA LEY 39219/2008) [en línea].

NART, I. "La fundación". *Revista de Derecho Privado* (1951).

NAVAJAS REBOLLAR, M. "Las fundaciones privadas de las Administraciones Públicas a la luz de la Ley 40/2015". En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2015,* dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2016.

NAVALÓN, P. "Régimen tributario de las fundaciones y de las entidades sin ánimo de lucro". En *Nuevo Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban. Navarra: Thomson Aranzadi, 2016.

NIETO ALONSO, A. *Fundaciones*: *Su capacidad.* La Coruña: Fundación Pedro Barrié de la Maza, Conde de Fenosa, 1996.

- "El órgano de gobierno de las fundaciones de interés gallego. Notas en torno al Patronato". *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8 (1996).

- "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones". En *Nuevo Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban. Navarra: Thomson Aranzadi, 2016.

NIETO GARCÍA, A. "La Administración sirve con objetividad los intereses generales". En *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría,* coordinado por Sebastián Martín-Retortillo Baquer. Madrid: Civitas, 1991.

- *Apogeo y crisis del progresismo social*. *Historia política de las Cortes Constituyentes de 1836-1837.* Barcelona: Ariel, 2011.

NIETO GARRIDO, E. “Artículo 34 CE”. En *Comentarios a la Constitución Española*. *Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*. Tomo I, dirigido por Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y María Emilia Casas Bahamonde. Madrid: Fundación Wolters Kluwer - Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018.

NINO, C. *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1980.

OLMOS VICENTE, I. “Novedades en materia de Protectorados, patronatos, patrimonio y registro”. En *Las fundaciones*: *su nuevo régimen jurídico*, *fiscal y contable,* dirigido por Ignacio Olmos. Madrid: Dykinson, 1995.

- “Funciones del Protectorado de fundaciones en relación con la información económica”. En *Contabilidad de fundaciones y asociaciones*. Madrid: Dykinson, 1999.

ORTEGA CARBALLO, E. “Información económica de las fundaciones: Documentos que la integran”. En *Las fundaciones*: *Desarrollo reglamentario de la Ley*, dirigido por José Luis Piñar Mañas e Ignacio Olmos Vicente. Madrid: Fundación Alonso Martín Escudero – Dykinson, 1997.

ORTEGA CARBALLO, E. y GONZÁLEZ BETANCORT, B. “Contabilidad y rendición de cuentas”. En *Tratado de Fundaciones,* dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

O’XALLAGHAN MUÑOZ, X. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. 2ª ed. Edición revisada y puesta al día por Mª Begoña Fernández García. Madrid: Fundación Ramón Areces, 2002.

- *Código Civil comentado y con jurisprudencia.* 10ª ed. Madrid: Wolters Kluwer La Ley, 2022.

PACHECO, J. *Comentario a las leyes de desvinculación*. 3ª ed. Madrid: Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1847.

PALMA FERNÁNDEZ, J.L. “El Registro de Fundaciones: Inscripción y dinámica registral”. En *Manual de fundaciones: régimen jurídico*, *fiscal y contable*, *con anexo de legislación estatal y autonómica*, coordinado por Alberto Ruiz Ojeda. Madrid: Civitas, 1999.

PALMA FERNÁNDEZ, J. y MERINO MERCHÁN, J. “Artículo 34 CE”. En *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo III, dirigido por Óscar Alzaga Villaamil. Madrid: EDERSA, 2006.

PARADA VÁZQUEZ, R. “Las fundaciones desde el Derecho Público”. *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, núm. 4 (1993).

PAREJO ALFONSO, L. “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. *Revista de Derecho Constitucional*, Vol. 1, núm. 3 (1981).

- *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.

- “Interés público como criterio de control de la actividad administrativa”. En *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional* (*Libro Homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*), coordinado por Luis Aguiar de Luque. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

- “Los modos y las potestades habilitantes de la actuación administrativa”. En *Lecciones de Derecho Administrativo.* 11ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

PAU PEDRÓN, A. “El Registro de Fundaciones”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 73 (1997).

- “Las fundaciones en el tráfico jurídico”. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 33 (2003).

- “El Registro de Fundaciones”. En *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García. Madrid: Fundación ONCE – Iustel, 2005.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., Liborio Hierro Sánchez-Pescador, Santiago Íñiguez de Onzoño García y Ángel Llamas Cascón. *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate, 1987.

PEÑALOSA ESTEBAN, I. “Buen gobierno fundacional”. En *Sociedad civil*, *inclusión social y sector fundacional en España. Estudios en homenaje a Carlos Álvarez.* Edición: Luis Cayo Pérez Bueno. Madrid: CERMI, 2014.

- “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos”. En *Nuevo Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban. Navarra: Thomson Aranzadi, 2016.

PEÑALOSA ESTEBAN, I.; CERVERA MEDINA, P. y ARAUJO CAVIRÓ, L. “La crisis del Covid y el ordenamiento jurídico de las fundaciones”. En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2019-20*, dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2023.

PEÑALOSA ESTEBAN, I. y SANJURJO GONZÁLEZ, T. “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos”. En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de

Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas y Teresa Sanjurjo González. Navarra: Thomson Aranzadi, 2010.

PÉREZ ESCOLAR, M. "El Protectorado de las Fundaciones. Hacía una renovación de sus facultades de actuación". *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2140 (2012). https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/6402/6321

- "La necesaria renovación del Derecho de Fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?". *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 70, núm. 4 (2017).https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2017-40142301482

- "Fundaciones vinculadas a ideologías políticas y fines de interés general". *InDre*t, núm. 3 (2019). https://indret.com/fundaciones-vinculadas-a-ideologias-politicas-y-fines-de-interes-general/

- "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 787 (2021).

PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M. y DE LORENZO GARCÍA, R. "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas y Teresa Sanjurjo González. Navarra: Thomson Aranzadi, 2010.

- "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento". En *Nuevo Tratado de Fundaciones*, dirigido por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban. Navarra: Thomson Aranzadi, 2016.

PÉREZ LUÑO, E. *Derechos Humanos*, *Estado de Derecho y Constitución*, 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2010.

- *Los Derechos Fundamentales*. 11ª ed. Madrid: Tecnos, 2011.

- *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. Madrid: Wolters Kluwer La Ley, 2011.

- La seguridad jurídica y sus paradojas actuales. *Teoría & Derecho*. *Revista De Pensamiento jurídico*, núm. 12 (2012). https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/166

PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*. 8ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2002.

PÉREZ ROYO, J y CARRASCO DURÁN, M. *Curso de Derecho Constitucional*, 17ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2021.

PESET, M. “Derecho y propiedad en la España liberal”. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 5-6. Tomo I. Milano: Giuffrè editore, 1976.

PIÑAR MAÑAS, J.L. “Relaciones de las fundaciones con los Protectorados”. En *Presente y futuro de las fundaciones*, coordinado por Miguel Ángel Cabra de Luna y Rafael de Lorenzo García. Madrid: ONCE, 1990.

- “Las fundaciones y la Constitución española”. En *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría,* coordinado por Sebastián Martín-Retortillo Baquer. Tomo I. Madrid: Civitas, 1991.

- “Propuestas para una futura y posible Ley de Fundaciones”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 72 (1991).

- *Régimen jurídico de las fundaciones*: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.* Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 1992.

- “El Protectorado en el Proyecto de Ley de Fundaciones y de mecenazgo”. En *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas. Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones*. Bilbao: Fundación BBVA, 1994.

- “Notas sobre el régimen del Protectorado en la nueva Ley de Fundaciones”. En *En torno a la Ley 30/94 de fundaciones y de incentivos fiscales.* Encuentro de Toledo. Madrid: Centro de Fundaciones, 1995.

- “Artículo 1”; “artículo 2”; “artículo 3”; “artículo 32”; “artículo 33; “artículo 34”; “artículo 35”; “artículo 36” y “Disposición derogatoria única”. En *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales.* Madrid: Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995.

- “El derecho de fundación como derecho constitucional”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 9 (1996).

- “¿Qué fundaciones? La constante adaptación de una institución camaleónica”. En *Tendencias legislativas y Tercer Sector. Los modelos español e italiano: ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003,* coordinado por María Belén Trigo García y María Paz García Rubio. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2005.

- “Tercer Sector, Sector Público y fundaciones”. *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 1 (2005).

- “Entidades privadas e interés general: El papel de las fundaciones”. En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010,* dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2010.

- “El estado actual del modelo constitucional: revisión crítica”. En *Nuevo Tratado de Fundaciones*, dirigido por por Rafael de Lorenzo García, José Luis Piñar Mañas e Isabel Peñalosa Esteban. Navarra: Thomson Aranzadi, 2016.

PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A. *Legislación sobre Instituciones de beneficencia particular*: *fundaciones benéfico-asistenciales puras y mixtas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

- “Notas sobre el régimen jurídico de las fundaciones en los derechos europeos”. *Cuadernos de Acción Social,* núm. 4 (Monográfico sobre fundaciones) (1987).

- *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador.* Madrid: Marcial Pons, 2000.

- “Las fundaciones en la Comunidad de Madrid. En especial, las fundaciones de las Cajas de Ahorro, y el protectorado autonómico sobre las fundaciones de iniciativa pública del Estado según la STC 120/2011”. En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011*, dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas. Madrid: Iustel, 2012.

POSADA, A. “Doña Concepción Arenal y sus obras”. *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núms. 475 y 476 (1899).

PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre Derechos Fundamentales.* Madrid: Debate, 1990.

- “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22 (1995).

- “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”. *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 8 (2000).

PUIG FERRIOL, L. “Patrimonio fundacional en la Ley de fundaciones catalanas”. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 36, núm. 4 (1983).

PUIG SALELLAS, J.M. “Sobre el concepto de fundación”. *Revista Autonomies*, núm. 21 (1996).

PULGAR EZQUERRA, J. *La declaración del concurso de acreedores.* Madrid: Wolters Kluwer La Ley, 2015.

RAMOS HERRERA, M.; RODRÍGUEZ CABRERO, G.; SOSVILLA RIVERO, S. “El Sector fundacional en España: Atributos fundamentales (2008-2019)”. Cuarto informe. Asociación Española de Fundaciones, 2020.

https://www.fundaciones.org/es/sector-fundacional/inaef/el-sector-fundacional-en-espana-atributos-fundamentales-2008-2019-

RAPOSO ARCEO, J. "La constitución de fundaciones en la ley 30/1994, de 24 de noviembre: análisis de Capítulo II, del Título I (arts. 6-11)". En *Manual de fundaciones: régimen jurídico*, *fiscal y contable*, *con anexo de legislación estatal y autonómica*, coordinado por Alberto Ruiz Ojeda. Madrid: Civitas, 1999.

REAL PÉREZ, A. "Aspectos jurídico-civiles prácticos de la nueva Ley de fundaciones". En *En torno a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales.* Encuentro de Toledo. Madrid: Centro de Fundaciones, 1995.

- "Las fundaciones en proceso de formación". *Derecho Privado y Constitución*, núm. 9 (1996).

- "Modificación, fusión y extinción de las fundaciones". En *Las Fundaciones*. *Desarrollo reglamentario de la ley*, dirigido por José Luis Piñar Mañas e Ignacio Olmos Vicente. Madrid: Fundación Alonso Martín Escudero – Dykinson, 1997.

- "Las fundaciones en proceso de formación: Comentario al artículo 11 de la Ley 30/1994, de Fundaciones". En *Constitución y Extinción de Fundaciones*, dirigido por Alicia Real Pérez. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

- "La voluntad del fundador en el derecho de fundaciones". En *Manual de Fundaciones: régimen jurídico, fiscal y contable, con anexo de legislación estatal y autonómica*, coordinado por Alberto Ruiz Ojeda. Madrid: Civitas, 1999.

- "Control y responsabilidad en las fundaciones". En *Tendencias legislativas y Tercer Sector. Los modelos español e italiano: ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003,* coordinado por María Belén Trigo García y María Paz García Rubio. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2005.

REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, A. *La Nueva Ley de Fundaciones.* Madrid: Centro de Estudios Financieros, 1994.

RESCIGNO, P. "Le Fondazioni: Prospettive e linee di reforma". *Le Fondazioni in Italia e all'estero*, a cura di Pietro Rescigno. Padova: CEDAM, 1989.

REY MARTÍNEZ, F. *Derecho Antidiscriminatorio*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

RICO PÉREZ, F. *Las fundaciones en la Constitución Española.* Toledo: Colegio de Abogados de Toledo, 1982.

ROCA TRÍAS, E. "Artículo 34 CE". En *Comentario a la Constitución Española*: *40 aniversario 1978-2018*: *Libro-homenaje a Luis López Guerra*, dirigido por Carmen Montesinos Padilla, Pablo Pérez Tremps y Alejandro Sáiz Arnaiz. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. "Las fundaciones y el mecenazgo: presente y futuro en una sociedad vertebrada". En *Manual de fundaciones: régimen jurídico, fiscal y contable, con anexo de legislación estatal y autonómica,* coordinado por Alberto Ruiz Ojeda. Madrid: Civitas, 1999.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F. *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos, 1986.

RUBIO LLORENTE, F. "Panel sobre el presente y futuro de las fundaciones en España". En *Presente y futuro de las fundaciones*. En *Presente y futuro de las fundaciones*, coordinado por Miguel Ángel Cabra de Luna y Rafael de Lorenzo García. Madrid: ONCE, 1990.

RUBIO TORRANO, E. "Nueva Ley de Fundaciones". *Revista Doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil*, núm. 20 (2002) (BIB 2003\33) [en línea].

- "Fundaciones y competencia autonómica". *Aranzadi Civil*, núm. 3 (2005).

RUIZ OJEDA, A. "Las fundaciones privadas como colaboradoras de la Administración y el régimen jurídico del patrimonio fundacional: un comentario con ocasión de la nueva Ley de Fundaciones". *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93 (1997).

- "El Registro de Fundaciones". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

SÁENZ DE MIERA, A. "Las fundaciones como instituciones sociales. El mecenazgo". En *Presente y futuro de las fundaciones*, coordinado por Miguel Ángel Cabra de Luna y Rafael de Lorenzo García. Madrid: ONCE, 1990.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. "Sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, de 21 de diciembre". En *Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*, coordinado por Luis Martínez Vázquez de Castro y Patricia Escribano Tortajada. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

SAINZ MORENO, F. *Conceptos jurídicos*, *interpretación y discrecionalidad administrativa.* Madrid: Civitas, 1973.

- "Fundaciones benéficas: Algunas consideraciones sobre la intervención del Protectorado y la voluntad del fundador" (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de

febrero de 1979 y de 17 de abril de 1979). Revista *Española de Derecho Administrativo*, núm. 23 (1979).

SALELLES CLIMENT, J.R. y VERDERA SERVER, R. *El Patronato de la fundación*. Navarra: Aranzadi, 1997.

SALVADOR CODERCH, P. y SEUBA TORREBLANCA, J. "Fundaciones, interés general y títulos de aportación". *Diario La Ley*, Sección Doctrina (1998) (LA LEY 11810/2001) [en línea].

SÁNCHEZ FÉRRIZ, R. "Ordenación sistemática de los derechos y libertades del Título I de la Constitución". En *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional* (*Libro Homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*), coordinado por Luis Aguiar de Luque. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

SANTOS MORÓN, M. "El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial". En *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós y Rafael de Lorenzo García. Madrid: Fundación ONCE – Iustel, 2005.

- "Algunas cuestiones sobre la gestión patrimonial de la Fundación". En *Fundaciones*: *Problemas actuales y reforma legal.* Navarra: Thomson Reuters Aranzadi - Fundación Mª Cristina Masaveu Peterson, 2011.

SAVIGNY, F. C. *Sistema de Derecho Romano actual*. Vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley; y precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas. Tomo Primero y Segundo. 2ª ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1879.

SERRA RODRÍGUEZ, A. "Las fundaciones y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". Comunicación presentada en las Novenas Jornadas de Derecho Catalán en Tossa, celebradas el 19, 20 y 21 de septiembre de 1996. https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/11300

- "El Derecho de Fundación". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

SERRANO CHAMORRO, E. *Las fundaciones*: *Dotación y patrimonio*. 3ª ed. Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2010.

SERRANO GARCÍA, I. "Control y gobierno de las fundaciones a la luz de la Ley 30/1994". *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 14 (1995).

- "El Patronato". En *Tratado de Fundaciones*, dirigido por José María Beneyto Pérez. Vol. I. Barcelona: Bosch, 2007.

- “Las fundaciones tutelares” (comunicación presentada en el Congreso El Tratamiento Jurídico Civil de la Dependencia, celebrado en La Coruña, 8-9 de noviembre de 2007). La Coruña: Publicaciones de la Universidad de La Coruña, 2009.

SILVELA y DE LE VIELLEUZE, F. *Principios capitales a que debe ajustarse en nuestra codificación civil la vida y modo de ser de las personas morales.* Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, pronunciado el 5 de junio de 1887. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1887.

SOCIAS CAMACHO, J. *Fundaciones del Sector Público*. *En especial*, *el ámbito sanitario.* Madrid: Iustel, 2006.

SOLÉ TURA, J. y AJA FERNÁNDEZ, E. *Constituciones y periodos constituyentes en España* (*1808-1936*). 16ª ed. Madrid: Siglo XXI, 1992.

TEROL GÓMEZ, R. “El Derecho de fundaciones: cuestiones actuales en el ámbito público y reformas aplazadas”. *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 21 (2012).

TOMÁS y VALIENTE, F. “La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen”. En *La era isabelina y el sexenio democrático*: *(1834-1874)*, dirigido por José María Jover Zamora. Madrid: Espasa Calpe, 1981.

- “Aspectos generales del proceso de codificación en España”. *Anales de la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación*, núm. 19. Número especial dedicado al centenario del Código civil español (1988).

- *Manual de Historia del Derecho español*. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1992.

- “Lo que no sabemos acerca del Estado Liberal (1808-1868)”. En *Antiguo Régimen y liberalismo*. *Homenaje a Miguel Artola*. Tomo 1. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid - Alianza Editorial, 1994.

- “La Constitución española y las fundaciones”. En *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*. *Análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones.* Bilbao: Fundación BBVA, 1994.

- “Estudio previo”. En *Comentarios a Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales.* Madrid: Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995.

TORRES GARCÍA, T. “Constitución testamentaria de fundaciones en la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2 (2004).

- “El control de las fundaciones”. En *Tendencias legislativas y Tercer Sector. Los modelos español e italiano: ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003,* coordinado por María Belén Trigo García y María

Paz García Rubio. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2005.

VALERO AGUNDEZ, U. *La Fundación como forma de empresa.* Valladolid: Universidad de Valladolid, 1969.

VALLET DE GOYTISOLO, J. "La polémica de la Codificación: la escuela filosófica y la escuela histórica". *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Especial dedicado al Centenario del Código Civil, núm. 19 (1988).

VAQUER CABALLERÍA, M. *Fundaciones Públicas y Fundaciones en mano pública*: *La reforma de los servicios sanitarios.* Madrid: Marcial Pons, 1999.

VATTIER FUENZALIDA, C. "Observaciones sobre la constitución, la modificación y la extinción de las fundaciones". *Diario La Ley*, Sección Doctrina (1998) (LA LEY 11705/2001) [en línea].

VERDERA SERVER, R. "Artículo 1"; "artículo 2" y "artículo 3". En *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coordinado por Jesús Olavarría Iglesia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

- "¿Otra vía muerta? El alcance de las llamadas competencias funcionales o conexas en la interpretación del Tribunal Constitucional". *Derecho Civil Valenciano*, núm. 20 (2016). http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/20-segundo-semestre-2016/item/223-el-alcance-de-las-llamadas-competencias-funcionales-o-conexas-en-la-interpretaci%C3%B3n-del-tribunal-constitucional

VICENT CHULIÀ, F. *Introducción al Derecho Mercantil.* Volumen I. 24ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

VILASECA MARCET, J.M. "Fundaciones culturales privadas". *Revista Jurídica de Cataluña,* núm. 2 (1973).

VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles.* Madrid: Marcial Pons, 2015.

YÁÑEZ VIVERO, F. "La insolvencia de las fundaciones y el concurso de acreedores". En *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, dirigido por Juan Cruz Allí Turrillas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

ZOPPINI, A. *Le Fondazioni*. *Dalla tipicità alle tipologie.* Jovene Editore Napoli: 1995.

ANEXO: SITIOS WEB CONSULTADOS

Abogacía del Estado: Informes y dictámenes.
https://www.boe.es/buscar/abogacia_estado.php
Administración General del Estado. Portal de la transparencia.
https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index.html
Asociación Española de Fundaciones.
https://www.fundaciones.org/es/inicio
Banco de España: Repositorio institucional.
https://repositorio.bde.es/
Boletín del Ministerio de Justicia.
https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ
Boletín Oficial del Estado.
https://www.boe.es/
Boletín Oficial del Estado: Biblioteca Jurídica Digital.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Biblioteca.
https://racmyp.es/biblioteca/
Congreso de los Diputados.
https://www.congreso.es/es/
Consejo de Estado: Dictámenes.
https://www.boe.es/buscar/consejo_estado.php
Consejo Económico y Social de España: Dictámenes.
https://www.ces.es/dictamenes
Consejo General de Economistas de España.
https://economistas.es/
Consejo General del Poder Judicial: Centro de Documentación Judicial.
https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp
Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas.
https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1201
Diario Oficial de la Unión Europea.
https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=es
Diccionario de la Real Academia de la Lengua.
https://dle.rae.es/

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.
https://dpej.rae.es/
Fundación Hay Derecho.
https://www.hayderecho.com/
Gaceta: Colección histórica.
https://www.boe.es/buscar/gazeta.php
Gobierno de España. Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA).
https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF
InDret: Revista para el Análisis del Derecho.
https://indret.com/
Jornadas de Derecho Catalán en Tossa.
https://www.udg.edu/es/instituts/idpec/activitats/jornades-de-dret-catala-a-tossa
Ilustre Colegio de la abogacía de Madrid: Biblioteca.
https://biblioteca.icam.es/
Instituto Nacional de Administración Pública: Biblioteca.
https://opac.inap.es/opac/abnetcl.exe/O7041/ID7a5c4ad4?ACC=101
Journal of Contemporary European Studies.
https://www.tandfonline.com/toc/cjea20/current
La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.
https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf
La Moncloa: Referencias del Consejo de Ministros.
https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/index.aspx
Ministerio de Cultura: Fundaciones.
https://www.cultura.gob.es/servicios-al-ciudadano/fundaciones/inicio.html
Ministerio de Cultura: Biblioteca virtual de prensa histórica.
https://prensahistorica.mcu.es/es/inicio/inicio.do
Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030: Hacía una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible.
https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/20119Spain_Annex_1_PLAN_DE_ACCION_AGENDA_2030_002.pdf
Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: Biblioteca.
https://racmyp.es/biblioteca/

Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano.

http://derechocivilvalenciano.com/revista

Revista Jurídica de Castilla y León.

https://www.jcyl.es/web/es/administracionpublica/revista-juridica.html

Senado.

https://www.senado.es/web/index.html

Tribunal Constitucional.

https://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/default.aspx

Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/

Universidad Complutense de Madrid: Biblioteca de la Facultad de Derecho.

https://biblioteca.ucm.es/der

ANEXO: JURISPRUDENCIA CITADA.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de noviembre de 2022, Luxembourg Business Registers, asuntos acumulados C-37/20 y C-601/20.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero de 1981 (RTC 1981\4).

Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1981, de 31 de marzo de 1981 (RTC 1981\9).

Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril de 1981 (RTC 1981\11).

Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981, de 20 de julio de 1981 (RTC 1981\27).

Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio de 1981 (RTC 1981\32).

Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1982, de 29 de enero de 1982 (RTC 1982\2).

Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril de 1982 (RTC 1982\15).

Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1982, de 20 de diciembre de 1982 (RTC 1982\80).

Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto de 1983 (RTC 1983\76).

Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1983, de 10 de octubre de 1983 (RTC 1983\81).

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero de 1984 (RTC 1984\18).

Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio de 1984 (RTC 1984\83).

Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1986, de 12 de diciembre de 1986 (RTC 1986\159).

Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril de 1987 (RTC 1987\42).

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio de 1987 (RTC 1987\99).

Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987, de 11 de diciembre de 1987 (RTC 1987\196).

Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, de 22 de marzo de 1988 (RTC 1988\49).

Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre de 1988 (RTC 1988\227).

Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1988, de 21 de diciembre de 1988 (RTC 1988\254).

Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1989, de 19 de junio de 1989 (RTC 1989\112).

Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990, de 15 de febrero de 1990 (RTC 1990\20).

Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio de 1990 (RTC 1990\120).

Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio de 1990 (RTC 1990\137).

Sentencia del Tribunal Constitucional 164/1990, de 29 de octubre de 1990 (RTC 1990\164).

Sentencia del Tribunal Constitucional 225/1992, de 14 de diciembre de 1992 (RTC 1992\225).

Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio de 1993 (RTC 1993\254).

Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero de 1994 (RTC 1994\57).

Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre de 1996 (RTC 1996\173).

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1999, de 22 de febrero de 1999 (RTC 1999\18).

Sentencia del Tribunal Constitucional 165/1999, de 27 de septiembre de 1999 (RTC 1999\165).

Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 de mayo de 2000 (RTC 2000\110).

Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000, de 5 de octubre de 2000 (RTC 2000\235).

Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000\292).

Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2002, de 25 de febrero de 2002 (RTC 2002\46).

Sentencia del Tribunal Constitucional 52/2003, de 17 de marzo de 2003 (RTC 2003\52).

Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2004, de 9 de febrero de 2004 (RTC 2004\7).

Sentencia del Tribunal Constitucional 16/2004, de 23 de febrero de 2004 (RTC 2004\16).

Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005, de 7 de noviembre de 2005 (RTC 2005\281)

Sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, de 21 de diciembre de 2005 (RTC 2005\341).

Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre de 2007 (RTC 2007\247).

Sentencia del Tribunal Constitucional 120/2011, de 6 de julio de 2011 (RTC 2011\120).

Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre de 2012 (RTC 2012\198)

Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2013, de 31 de enero de 2013 (RTC 2013\20).

Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2013, de 23 de abril de 2013 (RTC 2013\98).

Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2013, de 25 de abril de 2013 (RTC 2013\103).

Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2014, de 26 de junio de 2014 (RTC 2014\111).

Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2015, de 5 de febrero de 2015 (RTC 2015\14).

Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2017, de 29 de noviembre de 2017 (RTC 2017\139).

Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de mayo de 2019 (RTC 2019\76).

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019 (RTC 2019\99).

Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2022, de 13 de septiembre de 2022 (RTC 2022\106).

TRIBUNAL SUPREMO.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1855.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1858.

Sentencia del Tribunal Supremo 160/1889 (Sala de lo Civil), de 26 de abril de 1889 (JUR\2024\26591).

Sentencia del Tribunal Supremo 88/1895 (Sala de lo Civil), de 21 de marzo de 1895 (JUR\2024\26592).

Sentencia del Tribunal Supremo 115/1897 (Sala de lo Civil), de 11 de marzo de 1897 (JUR\2024\26594).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 45 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 10 de octubre de 1911.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 543 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 18 de marzo de 1914.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 12 de febrero de 1915 (JUR\2024\26594).

Sentencia del Tribunal Supremo 453/1936 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de marzo de 1936 (RA núm. 724).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de noviembre de 1941 (RA núm. 1293).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero de 1946 (RA núm. 150).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 264 (Sala de lo Civil), de 2 de junio de 1952 (RJ 1952\1545).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de mayo de 1956 (RA núm. 2816).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de Contencioso-Administrativo), de 28 de febrero de 1979) (RJ 1979\1822).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 17 de abril de 1979 (RJ 1979\1580).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 8 de febrero de 1980 (RJ 1980\418).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de marzo de 1983 (RJ 1983\1607).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de febrero de 1985 (RJ 1985\941).

Sentencia del Tribunal Supremo 468/1985 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de julio de 1985 (RJ 1985\4135).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 24 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6404).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 2 de octubre de 1990 (RJ 1990\7833).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 17 de junio de 1992 (recurso 3289/1991) (RJ 1992\5158).

Sentencia del Tribunal Supremo 736/2003 (Sala de lo Civil, Sección Única), de 21 de julio de 2003 (recurso 3448/1997) (RJ 2003\5388).

STS de 20 de diciembre de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) (recurso 5301/1998) (RJ 2004\614).

STS de 4 de julio de 2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) (RJ 2005\6900).

Sentencia del Tribunal Supremo 107/2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de marzo de 2011 (recurso 1927/2007) (RJ 2011\2757).

Sentencia del Tribunal Supremo 595/2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de julio de 2011 (recurso 149/2008) (RJ 2011\6140).

Sentencia del Tribunal Supremo 502/2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 2 de octubre de 2014 (recurso 2231/2012) (RJ 2014\4714).

Sentencia del Tribunal Supremo 178/2018 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 3 de abril de 2018 (recurso 2347/2017) (RJ 2018\1646).

Sentencia del Tribunal Supremo 181/2019 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 21 de marzo de 2019 (recurso 2101/2016) (RJ 2019\1124).

STS 782/2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 6 de junio de 2019 (recurso 2153/2017) (RJ 2019\2361).

AUDIENCIA NACIONAL.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 13 de diciembre de 2005 (recurso 1126/2003) (JUR 2006\273363).

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 29 de enero de 2007 (recurso 40/2006) (JUR 2007\59687).

Sentencia de la Audiencia Nacional 250/2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 27 de mayo de 2016 (recurso 223/2013) (JT 2016\1125).

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 13 de diciembre de 2018 (recurso 474/2017) (JUR 2019\28093).

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 19 de septiembre de 2019 (recurso 548/2016) (JUR 2019\282819).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 61/1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 26 de enero de 1998 (recurso 30/1996) (RJCA 1998\1064).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 529/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), de 9 de mayo de 2003 (recurso 1126/1998) (JUR 2004\157068).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, 265/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 17 de febrero de 2004 (recurso 2/1999) (JUR 2004\230764).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares 264/2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 14 de abril de 2011 (recurso 283/2010) (JUR 2011\185608).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 59/2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 19 de enero de 2012 (recurso 957/2008) (JT 2012\216).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 353/2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 10 de octubre de 2012 (recurso 224/2010) (JUR 2013\112250).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 340/2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 11 de junio de 2013 (recurso 463/2010) (JUR 2013\371340).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 911/2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 26 de septiembre de 2013 (recurso 870/2010) (JUR 2013\357128).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 751/2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 22 de octubre de 2013 (recurso 141/2012) (JUR 2014\11837).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 197/2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 18 de marzo de 2014 (recurso 109/2011) (JUR 2014\124352).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 259/2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 19 de enero de 2016 (recurso 7/2015) (RJCA 2017\45).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 712/2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 7 de julio de 2016 (recurso 1369/2012) (JT 2016\1479).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 32/2017 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 6 de junio de 2017 (recurso 116/2016) (RJ 2017\4389).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, 190/2017 (Sala de Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 13 de noviembre de 2017 (recurso 30/2017) (JUR 2017\313968).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 53/2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 5 de marzo de 2018 (recurso 35/2015) (JUR 2018\134309).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 474/2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 10 de junio de 2019 (recurso 107/2016) (JUR 2019\217347).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 215/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 21 de mayo de 2021 (recurso 7106/2020) (JUR 2021\245092).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 219/2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 11 de mayo de 2022 (recurso 301/2021) (JUR 2022\206086).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1921/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 24 de mayo de 2023 (recurso 332/2021) (JUR 2023\281287).

AUDIENCIAS PROVINCIALES.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 367/2007 (Sala de lo Civil, Sección 5ª), de 7 de septiembre de 2007 (recurso 172/2007) (JUR 2008\70407).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 227/2007 (Sala de lo Civil, Sección 3ª), de 26 de diciembre de 2007 (recurso 271/2006) (JUR 2008\184477).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 147/2012 (Sala de lo Civil, Sección 21ª), de 31 de mayo de 2012 (recurso 492/2010) (AC 2012\506).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 117/2013 (Sala de lo Civil, Sección 3ª), de 30 de mayo de 2013 (recurso 243/2013) (JUR 2013\214706).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 420/2013 (Sala de lo Civil, Sección 5ª), de 11 de noviembre de 2013 (recurso 759/2012) (AC 2013\2197).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sede Oviedo, 17/2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 28 de enero de 2014 (recurso 66/2013) (JUR 2014\63379).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 575/2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de diciembre de 2014 (recurso 1120/2014) (JUR 2015\82268).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sede Oviedo, 264/2015 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de octubre de 2015 (recurso 15/2015) (JUR 2015\299160).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 412/2016 (Sala de lo Civil, Sección 4ª), de 30 de junio de 2016 (recurso 596/2015) (JUR 2016\202204).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 325/2017 (Sala de lo Civil, Sección 14ª), de 13 de noviembre de 2017 (recurso 517/2017) (JUR 2018\28435).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 322/2018 (Sala de lo Civil, Sección 8ª), de 10 de julio de 2018 (recurso 1022/2017) (JUR 2018\240795).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 530/2020 (Sala de lo Penal, Sección 23ª), de 24 de noviembre de 2020 (recurso 1702/2017) (ARP 2021\393).

Sentencia de la Audiencia Provincial de León 57/2023 (Sala de lo Civil, Sección 2ª), de 10 de febrero de 2023 (recurso 572/2021) (JUR 2023\117592).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid 763/1994, de 10 de noviembre de 1994.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid 3/2010, de 11 de enero de 2010 (AC 2010\1303).

JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Zaragoza 51/2007, de 9 de febrero de 2007 (JUR 2008\120663).

JUZGADOS DE LO MERCANTIL.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao 22/2018, de 26 de enero de 2018 (JUR 2018\163754).