

LA NUEVA LEY DE FUNDACIONES

Por **JESUS LOPEZ-MEDEL BASCONES**

Diputado del Congreso. Presidente de la Comisión de Justicia e Interior. Abogado del Estado
Diario La Ley, Nº 5725, Sección Doctrina, 24 de Febrero de 2003, Año XXIII, Ref. D-47, Editorial LA
LEY

LA LEY 270/2003

[LA NUEVA LEY DE FUNDACIONES](#)

[I. INTRODUCCION](#)

[II. DISPOSICIONES GENERALES](#)

[III. CONSTITUCION DE LA FUNDACION](#)

[IV. GOBIERNO DE LA FUNDACION](#)

[V. PATRIMONIO DE LA FUNDACION](#)

[VI. FUNCIONAMIENTO Y ACTIVIDAD DE LA FUNDACION](#)

[VII. MODIFICACION, FUSION Y EXTINCION DE LA FUNDACION](#)

[VIII. EL PROTECTORADO](#)

[IX. EL CONSEJO SUPERIOR DE FUNDACIONES](#)

Resumen

Análisis sistemático de la regulación aprobada por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, sus finalidades normativas así como las novedades que en su régimen jurídico de las Fundaciones se han producido

I. INTRODUCCION

El compromiso del legislador por desarrollar normativamente derechos fundamentales que asentados sobre el principio de participación (art. 9 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)) tienen una dimensión social está siendo una constante a lo largo de la presente legislatura en las Cortes Generales, llevando a cabo un proceso de desarrollo de la Constitución.

Así, junto a la regulación de las asociaciones que ha llevado a cabo la Ley 50/2002 de 26 de diciembre (LA LEY 1789/2002), y que en cumplimiento del reconocimiento de esta realidad y del mandato del art. 22 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) ha venido a sustituir la hasta ahora vigente Ley de 1964 (LA LEY 79/1964), junto a ello, decía, ha de destacarse otra norma reciente aprobada por las Cortes Generales que procede a desarrollar el fenómeno fundacional que reconoce el art. 34 de la Constitución (LA LEY 2500/1978).

En efecto, el texto Constitucional reconoce en el precepto mencionado el derecho de fundación para fines de interés general, configurándose como un derecho público de carácter subjetivo que sirve al interés general. La regulación del mismo, en este caso, sí que se había producido tras la norma constitucional: estaba constituido por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre (LA LEY 4107/1994), que en este tiempo ha sido el marco legal de estas entidades, superando la dispersión y anacronismo que hasta entonces existía.

No obstante, el carácter dinámico de la realidad social, máxime en un ámbito como es el denominado «tercer sector», requería una actualización normativa que permitiese dar respuesta legal a las necesidades de este ámbito, incorporar las experiencias innovadoras del Derecho comparado, superar

las lagunas existentes en la ley anterior y atender aquellas reivindicaciones razonables de las Fundaciones que operan en nuestro país.

De este modo, se lleva a cabo una reforma con profundidad del régimen vigente, debiendo destacarse como ideas centrales de la nueva ley una serie de objetivos que merecen ser apuntados con carácter general. En primer lugar, reducir al mínimo la intervención de los poderes públicos, lo cual se manifiesta de una manera clara respecto al protectorado y otros órganos de las fundaciones. En segundo término, se pretende simplificar y flexibilizar los procedimientos, especialmente en el ámbito contable, de un modo singular en aquellas Fundaciones de pequeño tamaño. Un tercer elemento básico es todo lo referido a la dinamización y potenciación del fenómeno fundacional toda vez que estas entidades tienen una dimensión privada pero que también aparecen como colaboradoras para el desarrollo de fines de interés general, lo cual engarza con la idea --nunca suficientemente resaltada-- de lo que implica la configuración de un Estado Social y Democrático de Derecho. En relación con este último aspecto, no puede dejarse de hacerse mención de la norma simultánea que constituye la Ley de Mecenazgo de 23 de diciembre de 2002 (LA LEY 1774/2002).

A continuación procede apuntar los aspectos más destacados que contiene la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002).

II. DISPOSICIONES GENERALES

Ante todo, se explicita que la Ley tiene por objeto desarrollar el derecho de fundación reconocido en el art. 34 (LA LEY 2500/1978) y establecer las normas del régimen jurídico de las Fundaciones que corresponde dictar al Estado, así como regular las fundaciones de competencia estatal, debiendo destacarse también que la nueva norma dedica su último título, el XI (LA LEY 1789/2002), a la regulación de las Fundaciones del sector público estatal, afrontando una realidad cada vez mayor en estos años en la que se aplica la técnica fundacional al ámbito de la gestión pública, regulándose los requisitos y límites que resultan exigidos por la especial naturaleza de la referida figura fundacional de carácter público.

No debe olvidarse que en esta materia concurren competencias estatales con la de carácter autonómico, calificadas en los Estatutos de Autonomía como exclusivas, siendo verdaderamente concurrentes, de modo tal que han de respetar las normas que son básicas y en este sentido la Disposición Final Primera delimita cuáles de los preceptos de la ley son no sólo referidos a las Fundaciones estatales sino que también son de aplicación general, invocándose diversos títulos competenciales como son los recogidos en el art. 149.1 párrafo 1 (LA LEY 2500/1978) (igualdad de todos los españoles), 6 (LA LEY 2500/1978) (legislación procesal) y 8 (LA LEY 2500/1978) (legislación civil).

Por otra parte, se recoge un concepto de Fundaciones, considerando como tales 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, rigiéndose por la voluntad del fundador, sus estatutos y, en todo caso, la ley.

Se pretende subrayar en la nueva Ley que las Fundaciones deben perseguir fines de interés general, mencionándose a continuación a título enunciativo los que se refieren a valores sociales como la defensa de derechos humanos, asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de defensa del medio ambiente, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos. En todo caso, se subraya que la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas y que en ningún caso puedan tener como finalidad principal destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos o familiares.

Se introduce en esta nueva ley una nueva regulación de la denominación de las Fundaciones con el fin de evitar duplicidades e inscripciones abusivas o que puedan generar confusión con otras, o que

se utilicen términos que puedan ser contrarios a las leyes y prohibiéndose la utilización de nombres de entidades y organismos públicos y aquellos que induzcan a error.

A propósito del domicilio, se establece la posibilidad de que éste resulte fijado bien en función del lugar donde se encuentra la sede de su Patronato o bien, y esto es novedad respecto la ley anterior, en el lugar en que se desarrollan principalmente sus actividades.

Necesariamente han de estar domiciliadas en España las Fundaciones que desarrollan principalmente su actividad dentro del territorio nacional, debiendo tenerse en cuenta que la nueva Ley destaca la regulación de las Fundaciones extranjeras que quedan circunscritas a las que pretendan ejercer de modo estable sus actividades en España, y respecto las cuales el Registro competente para su inscripción dependerá en función del ámbito autonómico o supraautonómico en que desarrollen principalmente sus actividades, sancionándose el incumplimiento de los requisitos legales con la prohibición de usar la denominación «Fundación» en nuestro territorio. Asimismo, se determina respecto las Fundaciones extranjeras que sus delegaciones en nuestro país quedarán sometidas al protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las Fundaciones españolas.

III. CONSTITUCION DE LA FUNDACION

Se reconoce en la ley capacidad para constituir fundaciones tanto a las personas físicas que puedan disponer de sus bienes como a las jurídicas, sean éstas públicas o privadas, pudiendo constituirse bien por actos *inter vivos* como *mortis causa*, en el primer caso mediante escritura pública y, en el segundo, por vía testamentaria, precisándose en el primer caso (que se extiende también al segundo) el contenido del documento fundacional donde, además de los datos identificativos, habrán de expresarse elementos esenciales como son: la voluntad de constituir una Fundación, la dotación, su valoración y la forma y realidad de la aportación, los Estatutos que habrán de regir la vida interna, al igual que la identificación de las personas que integran el Patronato, siendo necesaria la aceptación de éstas.

Asimismo se especifica el contenido básico de los Estatutos, debiéndose hacerse constar en ellos: la denominación de la entidad, los fines, las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales, la composición del Patronato y las reglas básicas de éste al igual que cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores tengan a bien establecer. En todo caso, se establece la prevalencia de ley o la sujeción a ésta de los Estatutos de modo tal que cualquier disposición de éstos que pudiera ser contraria a la ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla, en cuyo caso no sólo se tendrá por no puesta sino que incluso procederá la inscripción de la Fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones.

Precisamente, el Registro de Fundaciones de competencia estatal, al que le dedica la Ley 50/2002 el Capítulo VIII (LA LEY 1789/2002), se sigue manteniendo adscrito al Ministerio de Justicia y en él 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. En la regulación de este Registro se prevé que en el mismo se llevará una sección de denominación, en la que se integrarán las de las Fundaciones ya inscritas en los registros estatal y autonómicos y las denominaciones sobre cuya utilización exista reserva temporal, en los términos que se determinen reglamentariamente.

Por otra parte, el nuevo texto legal prevé, para garantizar la seriedad de las actuaciones conducentes a la constitución de las fundaciones, el cese de los patronos que no hubiesen instado la inscripción de la fundación en el Registro correspondiente en el plazo de seis meses desde el otorgamiento de la escritura fundacional, procediendo a nombrar a otros que asuman específicamente dicha obligación, todo ello con la finalidad de asegurar la efectiva inscripción registral de la entidad.

En todo caso, una novedad muy importante a propósito de la constitución, a fin de garantizar una mínima viabilidad económica de la fundación que surge, en la exigencia de una dotación mínima general que se fija en 30.000 euros (50.000 en el proyecto de ley); no obstante, con unas ciertas dosis de flexibilidad, se deja abierta la puerta a que la dotación sea inferior, en cuyo caso el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de viabilidad y un estudio económico que acredite su viabilidad.

IV. GOBIERNO DE LA FUNDACION

Un asunto fundamental para que la Fundación pueda conseguir los fines a los que se vincula es una adecuada configuración y un correcto funcionamiento de los órganos de gobierno. Así, aparece configurado, al igual que en la normativa anterior, el Patronato como órgano capital, de carácter colegiado (con un mínimo de tres miembros), si bien hay que destacar que la nueva Ley trae como novedad la posibilidad de que los Estatutos de la Fundación puedan prever la existencia de órganos distintos del Patronato que sean encargados del desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, admitiéndose también por vez primera la posibilidad de que un patrono designe a otro miembro del órgano colegiado para que le represente en actos concretos ante el Patronato. En todo caso, es propósito de la nueva normativa el potenciar la estabilidad y el adecuado funcionamiento de este órgano, incorporándose con carácter obligatorio (y no facultativo como hasta ahora), la figura del secretario, al que le compete la certificación de los acuerdos del Patronato.

Asimismo, otras novedades a propósito del órgano de gobierno y representación en la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002) es la especificación de la exigencia de que las personas jurídicas que formen parte del patronato --fenómeno cada vez más creciente-- deberán designar la persona física que les ha de representar, y el hecho de que se flexibiliza el régimen de aceptación y renuncia del cargo por los patronos, lo cual podrá llevarse a cabo por comparecencia ante el propio Patronato, lo que se acreditará mediante certificación del Secretario.

Por último, una novedad también digna de mención, y en el mismo sentido que introdujo la reciente Ley 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones (LA LEY 497/2002), respecto este tipo de personas jurídicas, la nueva Ley de Fundaciones, respondiendo a una petición reiterada por el sector, introduce, no obstante la gratuidad general del cargo, la posibilidad de que el patronato pueda acordar una retribución adecuada para aquellos patronos que prestan a la entidad con dedicación especialmente significativa servicios diferentes de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del patronato, salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario y siempre que así lo acordase el Patronato.

Por lo demás, aun cuando no se observan medidas especiales respecto la anterior normativa, hay que destacar que la nueva Ley regula lo relativo a la sustitución, cese y suspensión de patronos, al igual que la responsabilidad de éstos, donde se introduce expresamente el principio de solidaridad y se reconoce la legitimación para exigirla en nombre de la entidad al propio fundador cuando no fuese patrono.

V. PATRIMONIO DE LA FUNDACION

Configurado el patrimonio y su afectación a un fin como el elemento característico de la Fundación, la nueva ley le dedica el Capítulo IV, en el cual tiene de modo particular reflejo al principio que al comienzo señalábamos a propósito del principio de libertad y flexibilidad, sustituyéndose, en determinados supuestos, la exigencia otrora de autorización previa del órgano de supervisión por la simple comunicación al mismo.

Así, se reducen los supuestos de actos de disposición o gravamen de bienes que formen parte del patrimonio de la Fundación en que resulta preceptiva la autorización del protectorado, sustituyéndose dicha autorización (que supone un control *ex ante*) por la sola comunicación (que supone un control

ex post), lo cual potencia claramente el ámbito de autonomía de los entes fundacionales. También se instaaura este sistema de comunicación en los casos de aceptación de legados o donaciones con carga, repudio de herencias o legados o para dejar de aceptar donaciones.

Otra de las novedades a destacar en materia de patrimonio fundacional es que se especifica la inclusión en el mismo, junto a los bienes y derechos, de las obligaciones susceptibles de valoración económica.

VI. FUNCIONAMIENTO Y ACTIVIDAD DE LA FUNDACION

Después de subrayar los principios de actuación de las fundaciones (donde se recoge el de destinar de modo efectivo su patrimonio y rentas a sus fines fundacionales), se introduce, y es ésta la especial novedad de la nueva ley en esta materia, la posibilidad de que estas entidades desarrollen actividades de carácter empresarial, siempre que estén relacionadas con los fines de la misma o sean complementarias o accesorias de la misma.

Este es, característicamente, uno de los ámbitos en los cuales la dinámica social había dejado desfasada la situación legal, pues si bien la Ley 30/1994 (LA LEY 4107/1994), aun con cierta timidez, introdujo la posibilidad de que estas entidades pudieran tener participaciones en sociedades mercantiles, ahora se avanza y se abre la posibilidad de que puedan las Fundaciones realizar por sí mismas actividades mercantiles o industriales relacionadas, en los términos antes expresados, en los fines fundacionales.

Por otra parte, en relación con los objetivos descritos al comienzo, se potencia en la nueva ley el principio de flexibilidad. Así, se prevén modelos abreviados de cuentas anuales para las Fundaciones de menor tamaño, en términos de patrimonio, ingresos y cifras de negocios, tratándose, de este modo, de flexibilizar y agilizar el funcionamiento de las estas entidades, eliminando, en lo posible, trabas, respondiendo también en esta materia a un sentir unánime del sector, simplificándose la exigencia de llevanza de contabilidad para las de pequeño volumen, de tal modo que ello no suponga merma alguna del rigor económico y la transparencia operativa que ha de presidir la administración patrimonial de estas entidades.

En esta misma línea «la obligación de aprobar un presupuesto anual ha sido sustituida por la de 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» (Exposición de Motivos (LA LEY 1789/2002)).

Por otra parte, merecen destacarse las normas que se recogen sobre el destino de las rentas e ingresos, pues éstos deberán ser destinados, en menos en un 70%, a la realización de los fines fundacionales, deducidos los gastos producidos para la obtención de tales resultados, debiendo aplicar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas.

Incluso se especifica que los gastos podrán estar integrados, en su caso, por la parte proporcional de los producidos por servicios exteriores, de los de personal, otros gastos de gestión, de los financieros y de los tributos, en cuanto contribuyan a la obtención de los ingresos, excluyendo de este cálculo los gastos realizados para el cumplimiento de los fines estatutarios.

VII. MODIFICACION, FUSION Y EXTINCION DE LA FUNDACION

La nueva ley procede a regular la modificación de los Estatutos de la Fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido, recogándose una serie de reglas --también relativas a la extinción y liquidación-- en cuanto a la Fundación, la comunicación al Protectorado o las funciones de éste y que, en general, son bastante semejantes a las normas anteriores hasta entonces contenidas en la Ley de 1994 (LA LEY 4107/1994).

Alguna novedad de interés sí que aparece a propósito de la regulación de la fusión, donde se recoge

el principio general de posibilitar que se lleva a cabo la fusión de Fundaciones «siempre que no lo haya prohibido el fundador», según se introdujo en fase parlamentaria. Por otra parte, se señala, también como incorporación en el Congreso de los Diputados, que «Cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirla para que se fusione con otra de análogos fines que haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido». En tal caso, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la fusión de Fundaciones, no obstante la prohibición del fundador y la oposición del patronato, cuando de otra manera resultase imposible cumplir el fin fundacional.

VIII. EL PROTECTORADO

Como órgano de supervisión se configura el Protectorado al que se le encomienda velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las Fundaciones y en la medida en que su regulación se refiere a las de ámbito estatal, se encomienda aquél a la Administración General del Estado remitiéndose al Reglamento sobre la forma de llevarlo a cabo, por lo que la ley, con un criterio abierto, no opta por un protectorado diversificado o único (este último era el modelo propuesto por el Centro de Fundaciones y el Consejo de Estado).

A propósito de las funciones del protectorado, no se contienen novedades significativas, procediéndose únicamente a reformularlas con objeto de potenciar su faceta de apoyo a las Fundaciones, especialmente con las que se encuentran en proceso de constitución.

Entre las funciones nuevas que se le encomiendan al Protectorado está la de promover la intervención temporal, solicitándola del juez cuando observase una gran irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la Fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada.

Por lo demás, aun cuando no sea novedad, hay que tener en cuenta que los actos del Protectorado ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

IX. EL CONSEJO SUPERIOR DE FUNDACIONES

El art. 38 (LA LEY 1789/2002) de la nueva ley crea, con carácter consultivo, el Consejo Superior de Fundaciones, en el que se integran representantes de la Administración estatal, de las Comunidades Autónomas y de las Fundaciones, atendiendo especialmente a la existencia de Asociaciones de fundaciones con implantación estatal.

Además, se procede a crear en el seno del Consejo una Comisión de Registro e Información, integrada por representantes estatales y autonómicos con la finalidad de establecer mecanismos de coordinación registral e información recíproca.

Análisis

Normativa comentada

L 50/2002 de 26 Dic. (fundaciones)

Voces

Asociaciones

Constitución

Fundaciones

Patronatos