

Procedimientos especiales

López-Nieto y Mallo, Francisco

Esta doctrina forma parte del libro *"La ordenación legal de las fundaciones"*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Enero 2006.

LA LEY 40045/2008

[Procedimientos especiales](#)

[1. Consideraciones previas](#)

[2. Modificación de estatutos](#)

[Presupuestos de modificación](#)

[Tramitación del procedimiento](#)

[3. Fusión de fundaciones](#)

[Presupuestos de fusión](#)

[Tramitación del procedimiento](#)

[4. Extinción de fundaciones](#)

[Causas de extinción](#)

[Formas de extinción](#)

[Liquidación y destino de bienes](#)

[5. Fundaciones extranjeras](#)

[6. Otros procedimientos](#)

1. Consideraciones previas

La denominación que utilizamos aquí de procedimientos especiales es totalmente convencional. No existe, por supuesto, ninguna especialidad respecto a las normas procedimentales utilizables en los expedientes que tienen por objeto las inscripciones que, a continuación, vamos a examinar. Simplemente, se trata de agrupar, por razones metodológicas, aquellos procedimientos que, a tenor de la normativa vigente, deben utilizarse para obtener la inscripción de todos los actos que han de figurar en el Registro de Fundaciones, ya por afectar directamente a la esencia de la primera inscripción, ya porque, aun no siendo así, la Ley obliga que se haga, en beneficio de la publicidad registral.

Sin duda alguna, los primeros procedimientos, esto es, los que afectan en forma directa a la primera inscripción, son los que revisten mayor importancia. Son tres y corresponden a la inscripción de la modificación de estatutos, de la fusión de las fundaciones y de la extinción de las mismas. La primera atañe, en efecto, a la primera inscripción, en la que figura el texto íntegro de los estatutos. Las inscripciones de la fusión y de la extinción le afectan aún en mayor medida, por cuanto hacen que la inscripción que en su día tuvo lugar desaparezca. A estos procedimientos ha de añadirse otro, al que la nueva Ley de Fundaciones dedica mayor atención que la anterior. Me refiero al procedimiento de inscripción de las fundaciones extranjeras.

Las demás inscripciones conciernen a actos aislados, propios de la vida de la fundación. Como veremos, a continuación, en unos casos se trata de una auténtica inscripción y en otros, de un simple depósito de documentos en el Registro.

En cualquier caso, la redacción de los preceptos legales suscita la duda de si nos hallamos ante un auténtico procedimiento administrativo de inscripción, que ha de iniciarse a instancia de parte mediante el correspondiente escrito, o si se trata de presentar al Registro un documento para que, en

él, el encargado del mismo consigne la diligencia de inscripción, como viene aconteciendo, por ejemplo, en el Registro Mercantil.

Nosotros creemos que, aunque algunas de las normas reglamentarias de la Ley de Fundaciones se han inspirado y utilizan terminología de los registros mercantil y de la propiedad, la mencionada Ley ha creado un Registro administrativo, al que deben aplicarse las normas que rigen hoy el procedimiento de esta naturaleza. El propio RRF, cuando se ocupa de los títulos inscribibles y documentos incorporados, dice, en unos casos, que "se inscribirán por medio de escritura o testimonio» y, en otros, que "se inscribirán de oficio», mediante la presentación del testimonio correspondiente, y que "se incorporarán de oficio los documentos una vez sean remitidos por el Protectorado» (art. 5). En vista de ello, al exponer este capítulo, hemos optado por entender que es más acorde con la legalidad vigente solicitar siempre mediante escrito la inscripción, para que pueda quedar constancia de la presentación del mismo, y sea posible así realizar el cómputo de plazos cuando ello sea necesario o conveniente, posibilidad que se hace difícil cuando la presentación de los títulos se hace personalmente, sin constancia alguna para los interesados. Exceptuamos, claro está, los casos en que, como se ha dicho, la inscripción tiene lugar de oficio.

Finalmente, debe señalarse aquí que, cuanto exponemos a continuación, es de aplicación a las inscripciones en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Justicia, es decir, a las que se refieren a las fundaciones llamadas por la Ley y sus Reglamentos de competencia estatal. Para los supuestos en que las fundaciones quedan sometidas a las legislaciones autonómicas, deben ser tenidas en cuenta las mismas. En cualquier caso, no debe olvidarse, como ya ha quedado expuesto en páginas anteriores, que todas las Comunidades Autónomas gozan de competencia para organizar sus propios registros de fundaciones y la forma de realizar las inscripciones de las mismas, aun en los supuestos en que deban aplicar la legislación estatal.

2. Modificación de estatutos

En principio, se entiende por modificación de estatutos cualquier alteración que tenga lugar en su texto. Pero estas alteraciones pueden conocer distintos grados, hasta el punto de que algunas de ellas, por su escasa entidad, podrían no ser tenidas como tales, mientras que otras, por afectar a extremos que se estiman esenciales en la regla estatutaria, invitan a sospechar que más que de modificación se trata de un cambio de naturaleza de la propia fundación. En este último caso, sería dudosa la posibilidad de tal modificación.

Así, es evidente que el cambio de simples datos en el texto estatutario, como el de domicilio, por ejemplo, no puede ser considerado rigurosamente como modificación de estatutos. De igual manera, resulta obvio que lo es cuanto afecte a cualquier fragmento del articulado, incluso cuando se trata de una simple refundición del texto para adaptarlo a nuevas necesidades, aunque tal refundición no alterase ninguna regla (1) . Lo que quizá ya no resulta tan claro son los supuestos en que la modificación afecta a extremos tenidos como sustanciales en una determinada fundación. Serían los casos de modificación de la denominación por otra totalmente distinta, de modificación básica de los fines fundacionales o de modificación de las circunstancias concurrentes para la determinación de los beneficiarios. En estos supuestos, la modificación de estatutos no alcanza simplemente a las reglas por las que ha de regirse la organización que toda fundación comporta, sino que atañe a la organización misma, la cual, a primera vista, parece quebrarse, si se la compara con la idea que guió a los fundadores al concebirla. En cualquier caso, como advierte CAFFARENA, "el tema de la modificación de la fundación es un tema de gran trascendencia para la vida de las fundaciones" (2) . No se trata aquí, como ocurre con las asociaciones, de establecer una nueva regla que convenga a los socios, sino que se trata de hacer viable el funcionamiento de la fundación y muchas veces de evitar su desaparición. En otras palabras, hacer posible el cumplimiento de los fines de interés general, que puede exigir adaptaciones y actualización, y el respeto a la voluntad del fundador.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley de Fundaciones de 1994, nuestro Derecho positivo contenía una regulación más bien modesta sobre este tema, de la que se desprendía la existencia de diversos regímenes para los distintos tipos de fundaciones. Las legislaciones autonómicas se han ocupado de las modificaciones estatutarias de distintas maneras: la catalana aparece flexible en cuanto a los presupuestos de la modificación como el ámbito de ésta (art. 14), la gallega se limita a conferir la competencia al Protectorado (art. 22), la canaria atribuye competencia al Patronato con ciertos requisitos (arts. 19 y ss.), y la vasca contiene también una regulación flexible en cuanto a los presupuestos de la modificación y a su ámbito, que exige acuerdo entre Patronato y Protectorado y, en su defecto, resolución judicial (art. 31) (3) .

Presupuestos de modificación

La Ley de Fundaciones determina los casos en que puede procederse a la modificación de los estatutos, así como los órganos que, en cada uno de ellos, gozan de competencia para acordar tal modificación. Tales casos son dos.

a) Que la modificación resulte conveniente en interés de la fundación. A tal efecto, dispone la Ley que el Patronato *podrá* acordar la modificación de estatutos cuando no lo haya prohibido el fundador (art. 29.1 LF). La Ley anterior disponía que, si lo prohibía el fundador, se exigiría la autorización previa del Protectorado. Opina CAFFARENA que esta autorización también debería exigirse por la Ley en aquellos casos en los que el fundador no hubiese autorizado al Patronato a decidir la modificación, y que resulta criticable que se permita la modificación aunque la haya prohibido el fundador (4) .

b) Que las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus estatutos. En este caso, el Patronato deberá acordar la modificación de los mismos, salvo que, para el supuesto de que se trate, el fundador haya previsto la extinción de la fundación (art. 29.2 LF). Obsérvese que, en este segundo supuesto, no se otorga al Patronato una facultad, sino que se le impone una obligación, pues el texto de la Ley dice *deberá*. Hasta el punto de que, si el Patronato no da cumplimiento a lo previsto, el Protectorado le requerirá para que lo cumpla, solicitando en caso contrario de la autoridad judicial que resuelva sobre la procedencia de la modificación de estatutos requerida (art. 29.3 LF). La cuestión se plantea al considerar con arreglo a qué criterios puede llegarse al convencimiento de que la fundación no puede actuar satisfactoriamente con arreglo a sus estatutos. Sin contar que los comentarios hechos por CAFFARENA para el supuesto anterior son aquí igualmente válidos.

El tratamiento de los supuestos anteriores, que ya contemplaba la Ley anterior, ha sido mejorado notablemente al tener en cuenta, tal como recomendaba la doctrina, la voluntad del fundador que según ambas Leyes, la de 1994 y la vigente, es norma por la que deben regirse las fundaciones. Hoy, en el primer supuesto, no se puede producir la modificación si existe prohibición del fundador; y en el segundo es la autoridad judicial la que decide sobre la autorización, que, a mi juicio, debiera otorgarse en casos muy contados y excepcionales.

En cualquier caso, la Ley añade que la modificación o nueva redacción de los estatutos habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro de fundaciones (art. 29.5 LF).

Tramitación del procedimiento

De lo expuesto hasta aquí, parece deducirse la existencia de dos clases de procedimientos a seguir en las modificaciones de estatutos, y a los que se refiere de manera muy concreta el Reglamento. El primero alude a la comunicación al Protectorado, el segundo al requerimiento del Protectorado al Patronato para el segundo de los supuestos anteriores.

a) Toda modificación o nueva redacción de los estatutos acordada por el Patronato debe ser comunicada por éste al Protectorado (art. 29.4 LF). La comunicación ha de ir acompañada de los siguientes documentos:

1.º Texto modificado.

2.º Certificación del acuerdo de modificación adoptado por el Patronato (art. 36.1).

La comunicación mencionada será un escrito que reúna, en cuanto sea necesario, los requisitos establecidos para los escritos de iniciación en la LRJPA. Cuando el Reglamento habla de texto de la modificación, parece que no será necesario acompañar un nuevo texto completo de los estatutos. Y, respecto a las certificaciones, pueden adoptarse dos sistemas. Cuando la modificación sea muy sencilla con relación al texto, basta con certificar que se acordó modificar el extremo de que se trate, que en adelante será otro. Cuando la modificación afecte a pocos artículos, el texto íntegro de éstos puede figurar en la certificación, tal como en adelante quedarán redactados. Cuando la modificación afecte a buen número de artículos y se deba obtener una nueva inscripción de estatutos, se aludirá en la certificación a los artículos modificados, indicando en qué consiste la modificación, y se dará fe de la aprobación del nuevo texto de estatutos, donde se insertarán los artículos, tal como habrán de quedar. Finalmente, la certificación contendrá los acuerdos que, en su caso, sean necesarios relativos a las autorizaciones o representaciones que se confieran para dirigirse al Protectorado. Por otra parte, la exposición razonada del interés que reviste para la fundación la modificación estatutaria es quizá el documento más importante de los aportados, pues, en atención a su contenido, será como el Protectorado podrá oponerse, en su caso, a la modificación.

La oposición del Protectorado sólo cabe por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado, en el plazo máximo de tres meses a contar desde la notificación al mismo del correspondiente acuerdo del Patronato. El Protectorado podrá comunicar en cualquier momento dentro de dicho plazo y de forma expresa su no oposición a la modificación o nueva redacción de los estatutos (art. 29.4 *in fine*).

Si, en el plazo de tres meses, el Protectorado no se opusiera motivadamente y por razones de legalidad a la modificación estatutaria o no formulara objeciones a la misma, el Patronato elevará a escritura pública la modificación de los estatutos para su ulterior inscripción en el Registro de fundaciones (art. 36.1, párr. 2.º, RF).

b) Si el Patronato no acordare la modificación de los estatutos cuando las circunstancias hayan variado, el Protectorado de oficio o a instancia de quien tenga interés legítimo en ello requerirá a aquél para que proceda a la modificación, en el plazo perentorio que el mismo fije atendiendo a las circunstancias que concurran. Caso de que no sea atendido el requerimiento, el Protectorado solicitará de la autoridad judicial que resuelva sobre la procedencia de la modificación de estatutos requerida (art. 29.3).

3. Fusión de fundaciones

La fusión es típica de las personas jurídicas en las que la unión o aportación de bienes constituye una de sus condiciones esenciales. Puede tener lugar de dos maneras, ya constituyendo una nueva, ya incorporando una a otra ya constituida, y la extinción, en su caso, de las fundaciones fusionadas [art. 3.j) RRF]. Ninguna de estas posibilidades cabe en las asociaciones, pues, por darse en ellas una unión de personas, sólo resulta admisible que unos socios se den de baja en una asociación e ingresen en otra, pudiendo desaparecer una de ellas sólo si se queda sin socios. En cualquier caso, de acuerdo con lo establecido en el RF, la fusión de fundaciones no requiere declaración

independiente de extinción de las fundaciones fusionadas (art. 17.4).

Nuestro Derecho anterior a la Ley de Fundaciones de 1994 preveía la posibilidad de fusión de las fundaciones en la Instrucción de 1899 y en el Reglamento de 1972, aunque con normas diversas, que afectaban a los motivos que podían dar origen a la fusión, así como a la competencia para acordarla. Las legislaciones autonómicas regulan la fusión de forma parecida, y en todas ellas se otorga una participación importante, y hasta decisoria, al Protectorado.

Presupuestos de fusión

La Ley de Fundaciones y su Reglamento determinan también los casos en que puede procederse a la fusión de fundaciones, igual que los órganos que en cada uno de ellos goza de competencia para acordarla. Según el RF, que confirma los preceptos de la Ley, la fusión de la fundación podrá ser acordada a instancia del Patronato de la fundación que se fusione, o por resolución judicial instada por el Protectorado (art. 37). Los presupuestos en uno y otro caso son los siguientes:

a) Las fundaciones, siempre que no lo haya prohibido el fundador, podrán fusionarse, previo acuerdo de los respectivos Patronatos, que se comunicará al Protectorado (art. 30.1 LF).

En opinión de CAFFARENA, "basta que las circunstancias exigidas para la fusión concurren en la fundación o en las fundaciones que se extingan por la fusión» y, en cuanto a la fundación absorbente, "sería suficiente con que el fundador no hubiese excluido su modificación y que la fusión no perjudicara claramente su buen funcionamiento" (5) .

b) 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 aquél su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido. Frente a la oposición de la fundación afectada, el Patronato podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la referida fusión (art. 30.4).

CAFFARENA no cree necesario que la imposibilidad de cumplir los fines se dé respecto de todas las fundaciones afectadas por la fusión, pues esta interpretación literal limitaría excesiva e injustificadamente las posibilidades de aplicación del precepto.

El Protectorado podrá oponerse a la fusión, como ya dijimos, por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado, en el plazo de tres meses a contar desde la notificación al mismo de los respectivos acuerdos de las fundaciones interesadas (6) . También podrá comunicar en cualquier momento, dentro de dicho plazo y de forma expresa, su no oposición al acuerdo de fusión (art. 30.2). La resolución del Protectorado en la que se oponga a la fusión será, como es lógico, motivada y recurrible.

Tramitación del procedimiento

Igual que en las modificaciones estatutarias, de la normativa expuesta parece inferirse la existencia de dos clases de procedimientos a seguir en la fusión de fundaciones, que también aquí regula con cierto detalle el Reglamento. El primero se refiere a la comunicación al Protectorado, el segundo a la petición de autorización al mismo, y al de solicitud a la autoridad judicial.

a) Cuando la fusión sea acordada por el Patronato en los casos antes señalados, éste deberá comunicarla al Protectorado. La comunicación irá acompañada de los siguientes documentos:

- 1.º** Certificación del acuerdo aprobatorio de fusión de cada uno de los Patronatos.
- 2.º** Informe justificativo de la fusión, aprobado por los Patronatos de las fundaciones fusionadas.
- 3.º** Último balance anual aprobado de casa una de las fundaciones fusionadas.

4.º Los estatutos de la nueva fundación y de la identificación de los miembros de su primer Patronato (art. 37.1 RF)

b) Cuando el Protectorado constate, respecto a determinadas fundaciones, la imposibilidad del cumplimiento de los fines por sí mismas, comunicará a los Patronatos la necesidad de proceder a la fusión, en el plazo que se indique, con aquellas fundaciones que posean fines análogos (art. 17.3, párr. 2.º, RF):

1.º En caso de que el requerimiento fuese aceptado por el Patronato, éste acordará la fusión y la comunicará al Protectorado en la forma prevista en el primer procedimiento antes reseñado (art. 17.3, párr. 2.º *in fine*).

2.º En caso de que el Patronato se oponga al requerimiento efectuado por el Protectorado, éste podrá solicitar de la autoridad judicial la fusión de las fundaciones. La solicitud deberá formularse ante el juzgado de primera instancia del domicilio de la fundación cuyo Patronato se opone a la fusión, y se sustanciará según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 37.2).

En cualquier caso, la fusión requerirá el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones. Y la escritura pública contendrá los estatutos de la fundación resultante de la fusión, así como la identificación de los miembros de su primer Patronato (art. 30.3).

A nuestro juicio, deberá acompañarse o exhibirse ante el Notario autorizante ya el acuerdo del Patronato y comunicación al Protectorado, ya la sentencia judicial. Por otra parte, queda claro que deben inscribirse unos únicos estatutos, fruto de la fusión y la identificación personal de quienes constituirán el primer Patronato de la nueva fundación.

Problema que suscita la fusión es el de la denominación de la nueva identidad, que podrá ser una denominación compuesta por las correspondientes a las anteriores fundaciones, o siendo más de dos por otra distinta, aunque respetando siempre en lo posible la voluntad del fundador, que en algunos casos no será fácil.

4. Extinción de fundaciones

Antes de promulgarse la Ley de Fundaciones de 1994, eran muchas las disposiciones que habían de ser tenidas en cuenta en la materia de extinción de fundaciones. Fundamentalmente, eran el artículo 34.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), la vieja Ley de Beneficencia y el Código Civil. Este último regula las causas de extinción, comunes a asociaciones y corporaciones, y que eran: la expiración del plazo previsto, la realización del fin para el cual se constituyeron, y la imposibilidad de aplicar a éste la actividad y los medios de que disponían (art. 39). Enumeración incompleta, pues tanto la doctrina como la práctica admitían otras causas. Las Leyes autonómicas remiten, por lo general, a lo dispuesto en el Código Civil, a excepción de la Ley vasca, que contiene un precepto dedicado a las causas de extinción (art. 33).

En cuanto a las formas de extinción, antes de la anterior Ley de Fundaciones la regulación del tema no era clara. La vieja Ley de Beneficencia de 1849 estaba en cierta contradicción con el Código Civil, y los preceptos de la Instrucción de 1899 no casaban con los contenidos en el Reglamento de 1972, situación que se complicó aún más con la entrada en vigor de la Constitución (7) . En las Leyes autonómicas se dedican preceptos muy concretos a esta materia y, en mayor o menor medida, se otorga intervención a los órganos de la Administración que ejercen el Protectorado.

Por lo que se refiere al procedimiento de liquidación, antes de la repetida Ley de Fundaciones se encontraban algunos preceptos en el Reglamento de 1972 con amplias facultades para el

Protectorado, mientras el destino de los bienes aparecía previsto en el Código Civil en su artículo 39, planteando ciertas dudas, que fueron dilucidadas por el Tribunal Supremo mediante interpretación que, a juicio de la doctrina, supuso una desnaturalización de la figura de la fundación (8) . El Derecho civil de Navarra contiene una Ley sobre el destino de los bienes de la fundación extinguida, distinto al que recoge la Ley de Fundaciones, que tampoco satisface a la doctrina. La Ley catalana admite que los bienes se desvíen del interés general, mientras en las Leyes gallega y canaria se remiten al Código Civil, y la vasca encierra una regulación semejante a la de la Ley estatal.

La vigente Ley de Fundaciones, como la anterior, ha regulado la materia que nos ocupa en toda su extensión y de manera sistemática, lo que constituye una novedad digna de destacarse, frente al desorden de la situación precedente, a que antes ya nos hemos referido. Regula, por tanto, las causas de la extinción, el modo de actuar de éstas o formas de extinción, así como la liquidación y el destino que han de recibir los bienes de la fundación extinguida.

Causas de extinción

Entre las causas previstas en la Ley de Fundaciones para que se produzca la extinción de las fundaciones, pueden distinguirse dos clases, unas que obedecen a la voluntad del fundador y consignadas por él en el negocio fundacional, esto es, causas voluntarias; y otras, que aparecen previstas por la Ley, es decir, causas legales.

a) Las *causas voluntarias* se encuentran determinadas por la Ley, cuando dice, en su artículo 31, que la fundación se extinguirá:

1.º Cuando expire el plazo por el que fue constituida, pues, como es sabido, la Ley, al referirse al concepto de fundación, le atribuye un carácter duradero (art. 2.º.1), pero no perpetuo, lo que debe entenderse en el sentido de que el tiempo de existencia haya de ser el suficiente que justifique el nacimiento de una persona jurídica (9) .

2.º Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los estatutos, causa que, a juicio de la doctrina, será con frecuencia en la práctica el cumplimiento de la condición resolutoria establecida por el fundador (10) .

b) Las *causas legales* también aparecen determinadas por la Ley en el mismo precepto. Se producen en los siguientes casos:

1.º Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional. Se trata de una causa lógica, pues, cumplido el fin, la fundación ya no tiene razón de ser, pero de una causa que se dará difícilmente en la práctica. Se ha estimado que esta causa opera con independencia de que haya sido o no prevista por el fundador en el negocio fundacional (11) .

2.º Cuando sea imposible la realización del fin fundacional. Aclara CAFFARENA que la "imposibilidad o puede ser una imposibilidad material o jurídica y puede referirse al fin mismo o a los medios necesarios para llevarlo a cabo», y que "dicha imposibilidad puede producirse por un cambio de las circunstancias externas a la fundación o de las internas a la misma" (12) . La Ley añade la salvedad de que lo que se establece en ella se hace sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto a modificación y fusión de las fundaciones, que podría evitar la extinción.

3.º Cuando así resulte de la fusión, causa que ya conocemos y que afecta a una determinada fundación, aunque en este supuesto la actividad de la misma, en contra de lo que acontece en los dos casos anteriores, continúa realizándose.

4.º Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las Leyes. Este apartado intenta recoger cualquier otra causa de extinción, quizá de forma innecesaria. Pues, como se ha

dicho, "teniendo en cuenta que dentro del supuesto de la imposibilidad de realización del fin fundacional cabe la imposibilidad jurídica tanto referida al fin como a los medios y a la vista del reconocimiento constitucional del derecho de fundación, hay que reconocer que las posibilidades de que el legislador disponga otras causas de extinción son muy limitadas" (13)

Formas de extinción

La Ley prevé tres modos de producirse la extinción, según la causa que la motive, y que son: extinción automática, extinción por acuerdo del Patronato y extinción por resolución judicial.

a) En el supuesto de expiración del plazo por el que fue constituida, la fundación se extinguirá de pleno derecho (art. 32.1 LF). En este caso la extinción se produce automáticamente, sin necesidad de acuerdo de Patronato ni de resolución judicial. Ni siquiera ha de inscribirse en el Registro de Fundaciones, pues la propia Ley sólo exige la inscripción para el acuerdo de extinción o la resolución judicial (art. 32.4), sin contar que el plazo de duración consta en la escritura de constitución, ya inscrita.

b) En los supuestos en que se hubiere realizado íntegramente el fin fundacional, fuera imposible su realización o concurriera cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los estatutos, la extinción de la fundación requerirá el acuerdo del Patronato ratificado por el Protectorado (arts. 32.2 LF).

En tales supuestos, el Patronato ha de remitir al Protectorado la siguiente documentación:

1.º Certificación del acuerdo de extinción adoptado por el Patronato.

2.º Memoria justificativa de la concurrencia de la causa de extinción específica de las previstas en la Ley, y cuando la causa sea la imposibilidad de realizar el fin fundacional habrá que justificar, además, la improcedencia o la imposibilidad de modificar los estatutos o de fusionarse con otra fundación.

3.º Las cuentas de la entidad a la fecha en que se adoptó el acuerdo de extinción.

4.º Proyecto de distribución de los bienes y derechos resultantes de la liquidación (art. 38.1 RF).

El Protectorado, una vez examinada la documentación aportada por el Patronato y en el plazo de tres meses, ratificará o denegará la ratificación del acuerdo de extinción. A falta de resolución expresa en el plazo citado, el acuerdo de extinción podrá entenderse ratificado (art. 38.1, párr. 2.º, RF).

El plazo para resolver quedará interrumpido cuando el acuerdo de extinción no reúna los requisitos necesarios o no se presente debidamente documentado, y el Protectorado así lo estime mediante acto motivado, que notificará al Patronato. El cómputo del plazo se reanuda por el tiempo que reste desde el momento en que tales defectos se hayan subsanado. En cualquier caso, la resolución que se adopte finalmente será motivada (art. 18.1, párr. 5.º, RF).

c) La extinción por declaración judicial tiene lugar en tres ocasiones, previstas en la Ley y en el Reglamento. Son las siguientes:

1.ª Si en el procedimiento anterior la resolución del Protectorado fuese denegatoria de la ratificación, el Patronato podrá instar ante los Tribunales la declaración de extinción de la fundación (art. 18.1, párr. 5.º *in fine*, RF).

2.ª Si el Protectorado apreciara de oficio la concurrencia de alguno de los supuestos de

extinción mencionados en el procedimiento anterior, comunicará al Patronato la necesidad de proceder a la adopción del acuerdo de extinción en el plazo que señale, que no podrá ser inferior a tres meses, al término del cual, si el Patronato no hubiere acordado la extinción, el Protectorado podrá instar ante los Tribunales la declaración de extinción de la fundación (art. 38.2 RF).

3.ª La extinción de la fundación requiere resolución judicial motivada cuando concurra cualquier otra causa establecida en las Leyes que no esté recogida en la Ley de Fundaciones (arts. 38.3 LF y 38.3 RF) (14) .

En cualquier caso, los procedimientos judiciales se tramitarán ante el juzgado de primera instancia del domicilio de la fundación, y se sustanciarán según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el proceso declarativo que corresponda.

Ya hemos dicho también que el acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones (art. 32.4 LF).

Liquidación y destino de bienes

La extinción de la fundación, salvo en el supuesto de fusión establecido en la Ley, determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el órgano de gobierno de la fundación bajo el control del Protectorado (arts. 33.1 LF y 19.1 RF). Se abre, pues, un período en el que la fundación conserva su personalidad, a fin de que pueda extinguir sus relaciones jurídicas pendientes, y en que los patronos continúan desempeñando sus funciones, si bien encaminadas todas a la liquidación, es decir, al cobro de créditos pendientes, pago de deudas y, en su caso, enajenación de bienes de su patrimonio cuando sea necesario para el pago de aquéllas.

El destino de los bienes y derechos resultantes de la liquidación queda sometido, en la Ley, a las siguientes reglas:

1.ª En primer lugar, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el negocio fundacional o en los estatutos, es decir, lo dispuesto por la voluntad del fundador. Así, dice la Ley que los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en los estatutos de la fundación extinguida, y que las fundaciones podrán prever en sus estatutos o cláusulas fundacionales que sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general (art. 33.2 y 3 LF)

2.ª En el caso en que ni el negocio fundacional ni los estatutos hayan previsto el destino final de los bienes y derechos de la fundación extinguida, puede que el fundador haya atribuido al Patronato la facultad de decidir tal destino, aunque siempre a favor de fundaciones o entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes a la consecución de éstos (art. 33.2 LF).

3.ª Si el fundador no hubiera atribuido la mencionada facultad al Patronato, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido, decidiendo el destino de los bienes entre las entidades a que se ha hecho alusión en la regla anterior (arts. 33.2 *in fine* LF y 19.3 *in fine* RF). Mandato legal éste que ha sido criticado por CAFFARENA, pues estima que, tal como se encuentra en la mayoría de los Derechos extranjeros y en nuestras Leyes autonómicas, la Ley debería haber previsto que, tanto en este caso como en el de la regla anterior, los bienes se destinarán a ser posible, a entidades de fines análogos, "teniendo en cuenta el respeto a la voluntad del fundador y el artículo 39 del Código Civil" (15) .

Añade la Ley que reglamentariamente se establecerán los criterios reguladores del procedimiento de liquidación hasta aquí estudiado (art. 33.4). De conformidad con lo cual, el Reglamento establece lo siguiente:

- 1.º** La liquidación de la fundación extinguida se realizará por el Patronato bajo el control del Protectorado. A tal efecto, el Protectorado podrá solicitar del Patronato cuanta información considere necesaria, incluso con carácter periódico.
- 2.º** El Patronato podrá apoderar o delegar la ejecución material de sus acuerdos relativos al proceso de liquidación.
- 3.º** El procedimiento de liquidación se inicia con la aprobación por el Patronato del balance de apertura de la liquidación.
- 4.º** Resultan aplicables al proceso de liquidación los requisitos establecidos con carácter general para los actos dispositivos de los bienes y derechos de la fundación.
- 5.º** El Protectorado impugnará ante la autoridad judicial los actos de liquidación que resulten contrarios al ordenamiento jurídico o a los estatutos de la fundación.
- 6.º** No se podrán destinar los bienes y derechos resultantes de la liquidación a las entidades previstas en la Ley, sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o sin haber consignado el importe de sus créditos.
- 7.º** La función liquidadora del Patronato concluirá con el otorgamiento de la escritura de cancelación de la fundación, la solicitud de la cancelación de los asientos referentes a la fundación y su inscripción en el Registro de Fundaciones (art. 39).

5. Fundaciones extranjeras

Ya dijimos en su momento que las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades en España de forma estable deberán mantener una delegación en territorio español e inscribirse en el Registro de Fundaciones competente (ve art. 7.1).

El procedimiento especial que aquí estudiamos es el de la inscripción, ya que, según la Ley, la fundación extranjera que pretenda su inscripción deberá acreditar ante el Registro de Fundaciones correspondiente que ha sido válidamente constituida con arreglo a su Ley personal (art. 7.2). Es decir, acreditar que es una fundación en el Estado de su nacionalidad. Estos requisitos se predicen tanto de las fundaciones de los Estados miembros de la Unión Europea como de otros terceros Estados.

El procedimiento se iniciará, pues, con un escrito dirigido al Registro que corresponda, según el ámbito territorial a que quiera llegar la delegación, autonómica o supraautonómico. Al escrito deberá acompañarse la documentación que acredite el requisito exigido por la Ley, es decir, una certificación donde consten los fines fundacionales y el hecho de la inscripción en el país de origen. O mejor una copia de los estatutos donde figure la diligencia de inscripción. En su caso, deberá presentarse la correspondiente traducción.

La delegación española puede, a nuestro juicio, tener mayor entidad, esto es, puede ser una fundación filial de la extranjera aunque utilice el nombre de simple delegación. En este caso la constitución de la delegación deberá seguir los mismos trámites que una fundación corriente. La diferencia quedaría reflejada en la redacción de los estatutos, que harían constante referencia a los de la fundación de la que tiene origen. También podrían presentarse los estatutos de la fundación y de la filial. Igualmente deberá acreditarse la identidad de las personas que en España estarían al frente del órgano de gobierno de la delegación o, en su caso, de la fundación filial.

La inscripción podrá denegarse cuando no se acredite la circunstancia de la constitución con arreglo a

la Ley personal, así como cuando los fines no sean de interés general con arreglo al ordenamiento español (art. 7.2, párr. 2.º). A este respecto, la doctrina se ha planteado la cuestión de si una fundación extranjera de interés particular podría desarrollar en España, a través de su delegación, fines de interés general. La respuesta ha de ser forzosamente negativa, toda vez que en nuestro ordenamiento los fines generales son inherentes al concepto de fundación, tomada como una unidad con personalidad propia.

Añade la Ley que las fundaciones que incumplan los requisitos establecidos —registro y acreditación nacional— no podrán utilizar la denominación de "fundación» (art. 7.3). Lo cual significa que no serán tenidas como fundaciones, que no podrán actuar como tales y que, en consecuencia, no tendrán derecho a las ventajas y beneficios fiscales que correspondan a esta clase de personas jurídicas.

Las delegaciones en España de fundaciones extranjeras quedarán sometidas al Protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen previsto para las fundaciones españolas (art. 7.4). El Protectorado podrá corresponder, por tanto, a un órgano de la Administración del Estado, o a un órgano de una Comunidad Autónoma. De forma que, según lo visto, por regla general, Registro y Protectorado han de coincidir. Igualmente, hay que entender que, cuando la Ley habla del régimen previsto para las fundaciones españolas, en éstas quedan incluidas todas, no sólo las de ámbito nacional, sino las de ámbito menor. Lo que significa que, en cada caso, se aplicarán a cada delegación el régimen jurídico y tributario que le corresponda según la Administración Pública donde se encuentre el Protectorado.

El establecimiento de una delegación de una fundación extranjera deberá constar en escritura pública, en la que se recogerán, al menos, los siguientes datos:

- 1.º** Los fines de la fundación extranjera.
- 2.º** Los datos o documentos que acrediten la constitución de la fundación extranjera con arreglo a su Ley personal.
- 3.º** Una certificación del acuerdo de órgano de gobierno por el que se aprueba establecer una delegación de la fundación en España.
- 4.º** La denominación de la delegación, que deberá integrar la expresión "Delegación de la fundación».
- 5.º** El domicilio y ámbito territorial de actuación de la delegación en España.
- 6.º** Las actividades que, en cumplimiento de los fines, pretende realizar la delegación de forma estable en España, sin que éstos puedan consistir exclusivamente en la captación de fondos.
- 7.º** La identificación de la persona o de las personas que ejercerán la representación de la delegación o que integran sus órganos de gobierno.
- 8.º** El primer plan de actuación de la delegación en España (art. 4.1 RF).

El Protectorado dictaminará, de forma preceptiva y vinculante para el Registro de fundaciones, si los fines de la fundación matriz son de interés general con arreglo al ordenamiento jurídico español (art. 4.2 RF)

6. Otros procedimientos

Los demás procedimientos de inscripción guardan relación con actos diversos, unos que hacen referencia a los miembros del Patronato, otros que hacen referencia al patrimonio en general, y otros en los que interviene previamente la autoridad judicial.

- a)** Los procedimientos relacionados con el órgano de gobierno de la fundación se refieren a los

siguientes actos:

- 1.º** La aceptación del cargo de patrono. Al escrito de solicitud se acompañará el correspondiente documento público, o documento privado con firma legitimada por Notario. Si la aceptación se hiciera por comparecencia en el Registro, creemos que no haría falta la presentación del escrito (art. 15.3 LF).
- 2.º** El nombramiento, renovación, sustitución, suspensión y cese, por cualquier causa, de los miembros del Patronato y otros órganos creados por los estatutos. Igual que en el caso anterior, al escrito solicitando la inscripción se acompañará la escritura pública, el documento privado con firma legitimada notarialmente, o se hará por comparecencia firmada ante el encargado del Registro (arts. 16.4 y 18.4 LF y 3 RRF).
- 3.º** Las delegaciones y apoderamientos generales concedidos por el Patronato y la extinción de estos cargos. Al escrito se acompañará la escritura pública en que conste las designaciones (arts. 16.4 LF y 3 RRF).
- 4.º** El nombramiento por el Protectorado de la persona o personas que integren provisionalmente el órgano de gobierno y representación, cuando no sea posible la sustitución de los patronos en la forma prevista en los estatutos (arts. 18.1 LF y 3 RRF).

b) Los procedimientos relacionados con el patrimonio obedecen a la realización de los siguientes actos:

- 1.º** El aumento y la disminución de la dotación. Al escrito de solicitud se acompañará la escritura pública o testimonio, con firmas legitimadas notarialmente, del acuerdo adoptado por el Patronato, y, en su caso, la autorización del Protectorado (arts. 3 y 5.2 RRF).
- 2.º** La titularidad de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación (art. 20 LF). Nada dice la Ley al respecto, pero es de suponer que al escrito se acompañará escritura pública, cuando se trate de bienes inmuebles, y documento acreditativo de la titularidad legitimado por Notario, en los demás casos.

c) Los procedimientos dimanantes de actos en los que interviene la autoridad judicial, y deben ser inscritos, son dos:

- 1.º** La interposición de la acción de responsabilidad contra todos o algunos de los patronos, cuando lo ordene el Juez al admitir la demanda, y la resolución judicial dictada al efecto [art. 3.g) RRF]. Como se ve, son dos actos distintos los inscribibles, que se inscribirán de oficio mediante la presentación del testimonio correspondiente (art. 5.4 RRF).
- 2.º** La resolución judicial que autorice la intervención temporal de la fundación y la asunción por el Protectorado de las atribuciones legales y estatutarias del Patronato, con expresión del plazo fijado por el Juez y, en su caso, de la prórroga de éste [arts. 42.3 LF y 3.h) RRF]. El procedimiento de inscripción será también de oficio.

Con independencia de las inscripciones a que acabamos de referirnos, la Ley exige la incorporación al Registro de Fundaciones de una serie de documentos que se depositarán en el anexo de aquél, que ya conocemos, y como archivo individualizado por cada fundación. Tales documentos, de los que se hará suscita referencia en la hoja informática abierta para la fundación, son los siguientes:

- 1.º** Los referentes a las enajenaciones o gravámenes de bienes y derechos a que se refiere la Ley (art. 20.4 LF), así como las alteraciones superiores al 10 por 100 del activo de la fundación.
- 2.º** Con carácter anual, el Inventario, Balance de Situación, Cuenta de Resultados y Memoria

expresiva de las actividades fundacionales y de la gestión económica (arts. 25.7 LF y 4.1 RRF).

3.º La liquidación del presupuesto de ingresos y gastos del año anterior [arts. 4.1.b) RRF].

4.º Los informes de auditoría externa a que hace referencia la Ley (arts. 25.7 LF y 4.1 RRF).

A excepción del primer caso, en que parece lógico que se remitan los documentos por el Patronato, en los demás los documentos se incorporarán de oficio al anexo del Registro, una vez sean remitidos por el Protectorado (art. 5.5 RRF).

El Reglamento del Registro de Fundaciones finaliza esta materia manifestando que se inscribirá en el mismo cualquier otro acto, cuando así lo ordenen las disposiciones vigentes (art. 3.º).

- (1)** La Ley habla de modificación o nueva redacción de los estatutos (art. 29.5).
- (2)** En obra colectiva *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Madrid 1995, pág. 244.
- (3)** Cfr. CAFFARENA, ob. cit., págs. 243 y ss.
- (4)** Ob. cit., pág. 248.
- (5)** Ob. cit., pág. 254.
- (6)** Ob. cit., págs. 254 y 255, ambas en nota.
- (7)** En este sentido, CAFFARENA, ob. cit., pág. 267.
- (8)** Cfr. CAFFARENA, ob. cit., pág. 279. El autor cita las SSTS 23 junio 1964 y 6 junio 1987.
- (9)** Ver la interesante STS 9 febrero 1948.
- (10)** CAFFARENA, ob. cit., pág. 261.
- (11)** CAFFARENA, ob. cit., pág. 263; VALERO AGÚNDEZ, *La fundación como forma de empresa*, Valladolid 1969, pág. 459.
- (12)** Ob. cit., pág. 263.
- (13)** CAFFARENA, ob. cit., pág. 264.
- (14)** CAFFARENA se extraña de este precepto, que estima inútil y difícilmente aplicable. Ob. cit., pág. 274.
- (15)** Ob. cit., pág. 284.

Análisis

Normativa comentada

L 50/2002 de 26 Dic. (fundaciones)

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 7. *Fundaciones extranjeras.*

CAPÍTULO VI. Modificación, fusión y extinción de la fundación

Artículo 29. *Modificación de los Estatutos.*

Artículo 30. *Fusión.*

Artículo 31. *Causas de extinción.*

Artículo 32. *Formas de extinción.*

Artículo 33. *Liquidación.*

Voces

Fundaciones

Constitución

Estatutos

Fusión y extinción