

Relación de las fundaciones con la administración pública

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 40050/2008

[Relación de las fundaciones con la administración pública](#)

[1. Consideraciones previas](#)

[2. Autorizaciones del Protectorado](#)

[3. Comunicaciones al Protectorado](#)

[4. Intervención temporal](#)

1. Consideraciones previas

De cuanto se lleva dicho en páginas anteriores, es fácil inferir que las fundaciones aparecen obligadas a mantener frecuentes relaciones con la Administración Pública. Estas relaciones tendrán lugar con la Administración del Estado, cuando las fundaciones sean de competencia estatal y, por tanto, se rijan por la Ley de Fundaciones y su Reglamento, o bien con las distintas Administraciones autonómicas, cuando se encuentren sometidas, por razón del lugar en que se desarrollen sus actividades, a los órganos de tales Administraciones, ya se rijan por la Ley y Reglamento mencionados, ya les sea de aplicación la legislación dictada por el parlamento regional correspondiente.

Debe advertirse que, cuando aquí hablamos de relaciones con la Administración, no se incluyen éstas en su totalidad, sino que, por motivos de sistemática y para no reiterar conceptos ya vertidos en otros capítulos, excluimos de aquellas relaciones algunas de ellas. En primer lugar, nos referimos tan sólo a las relaciones generadas por los órganos de gobierno de la propia fundación, y no a los que pueden obedecer a la iniciativa del Protectorado o, en general, de cualquier órgano de una Administración Pública. En segundo término, no hacemos alusión aquí a las relaciones que las fundaciones mantienen con el respectivo Registro de Fundaciones, pues los supuestos a que esas relaciones dan lugar han sido analizados al estudiar los distintos procedimientos de inscripción. Tampoco se incluyen en este lugar las obligaciones que nacen para las fundaciones que están sometidas a las legislaciones autonómicas, por ser las mismas o muy parecidas a las que se contienen en la Ley de Fundaciones, y porque se mencionan en la parte tercera de esta obra. El examen de estas normas distintas, que se incluyen en este trabajo como apéndice, será de utilidad para completar el conocimiento de las relaciones a que nos estamos refiriendo. Se incluyen, en cambio, algunas relaciones que conciernen al patrimonio familiar por razones de sistemática.

Las relaciones que las fundaciones han de sostener obviamente con la Administración tributaria del Estado, así como con los órganos de otras Administraciones Públicas con competencia en materia de tributos, resultan tan específicos que hemos preferido omitirlas en este capítulo, de forma que tendrán su acomodo en los capítulos consagrados a materias de tanta importancia y novedad como la de los incentivos fiscales y la del mecenazgo.

En consecuencia, pasamos a exponer, a continuación, las obligaciones que pesan sobre las fundaciones previstas en la Ley de Fundaciones vigente y su Reglamento, que fundamentalmente son de dos clases. Unas, que se refieren a las autorizaciones que deben obtener del Protectorado para la realización de ciertos actos, otras, que comprenden los casos en los que la Ley sólo impone a las fundaciones la obligación de poner en conocimiento de aquél la realización de otros actos o la

formalización de ciertos documentos. A ellas deben añadirse las relaciones que necesariamente ha de generar el supuesto, previsto por la Ley, de intervención temporal de una fundación, y las que pueden surgir con motivo de la regulación legal de las cargas duraderas sobre los bienes fundacionales.

2. Autorizaciones del Protectorado

Dentro de la función de control, a la que ya hemos hecho referencia al estudiar las atribuciones del Protectorado, quizá la de mayor calado es la que concierne a la necesidad de obtener de aquél una autorización. La Ley de Fundaciones establece de manera muy concreta los casos en que estos supuestos se producen, a los que también se refiere el Reglamento, completando a veces los mandatos contenidos en la primera. Ambas normas se ocupan también del procedimiento administrativo que debe seguir la Administración para otorgar o denegar las autorizaciones en cuestión.

La Ley de Fundaciones de 2002 ha sustituido, en determinados supuestos, el sistema de autorización previa por parte del Protectorado, contenido en la Ley anterior, por la simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, al objeto de que aquél pueda, en su caso, llevar a cabo las acciones legales procedentes. De tal manera que las autorizaciones necesarias han quedado reducidas a las siguientes:

- 1.ª** Para la enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que forman parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales. La autorización se concederá si existe justa causa debidamente acreditada (art. 21.1). Ya hablamos de estas autorizaciones en capítulo anterior.
- 2.ª** Para contratar los patronos con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero. La autorización se extenderá al supuesto de personas físicas que actúen como representantes de los patronos (art. 28).

La tramitación de las autorizaciones a que se ha hecho referencia se regirá por lo previsto en la LRJPA, en cuanto a la solicitud de aquéllas, a la obligación de resolver por parte del Protectorado, y al silencio administrativo (ver arts. 41 LF y 42 y 43 LRJPA).

Igualmente, poniendo los actos del Protectorado fin a la vía administrativa, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 43.1 LF).

3. Comunicaciones al Protectorado

También la obligación de comunicar al Protectorado determinados actos debe inscribirse dentro de la función de control que aquél ejerce sobre las fundaciones. Y también es la propia Ley de fundaciones la que prevé los casos en que se produce tal obligación, que son los siguientes:

- 1.º** La aceptación y la renuncia de los patronos de su cargo (art. 15.3 y 18.2 LF).
- 2.º** Los actos de disposición de bienes y derechos fundacionales que no formen parte de la dotación o estén vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, incluida la transacción o compromiso, y de establecimientos mercantiles o industriales, bienes de interés cultural, así como aquellos cuyo importe, con independencia de su objeto, sea superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado. Deberán ser comunicados en el plazo de treinta días hábiles siguientes a su realización (art. 21.3). Este precepto suscita la duda de qué bienes deben considerarse no vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales y, por tanto, cuándo será necesario autorizar o simplemente comunicar el acto de disposición al Protectorado. También hicimos mención de estas comunicaciones en capítulo anterior.

- 3.º** La aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias y la repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas, en el plazo de los diez días hábiles siguientes (art. 22.2).
- 4.º** La participación en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales, cuando esa participación sea mayoritaria. Se comunicará cuando dicha circunstancia se produzca (art. 24.2).
- 5.º** Las cuentas anuales aprobadas por el Patronato, dentro de los diez días hábiles siguientes a su aprobación, acompañadas, en su caso, del informe de auditoría (art. 25.7).
- 6.º** El plan de actuación en el que quedan reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente, que se remitirá en los últimos tres meses de cada ejercicio (art. 25.8).
- 7.º** La modificación o nueva redacción de los estatutos acordadas por el Patronato (art. 29.4).
- 8.º** La fusión de la fundación con otra fundación acordada por el Patronato (art. 30.1).

Aparte lo dicho, en algunos supuestos, la Ley de Fundaciones exige que el acuerdo de extinción de las fundaciones sea ratificado por el Protectorado. Son los casos en que la extinción se produce cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional, cuando sea imposible la realización del mismo, o cuándo concurra cualquier causa prevista en el acto constitutivo o en los estatutos (art. 32.2). Es lógico que, para que el Protectorado pueda ejercer su derecho de ratificación, el acuerdo de extinción debe ser puesto en su conocimiento (1) .

4. Intervención temporal

La intervención temporal a que se refiere la Ley fue una de las novedades de la Ley de 1994, que la Ley de Fundaciones vigente ha mantenido, y que también aparece prevista en algunas Leyes autonómicas.

Las medidas de intervención contenidas en la misma Ley tienen carácter excepcional y, por ende, su duración ha de ser limitada al tiempo necesario para que la fundación recupere su vida normal. Según advierte PIÑAR MAÑAS, no se trata de "una medida contra la fundación, sino a favor de la misma" (2) y obedece, como no podía ser menos, a causas muy graves, que tanto la Ley como su Reglamento enumeran así:

- 1.ª** Que exista una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación.
- 2.ª** Que se dé una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada. Tal desviación supone una modificación de los fines, que irá contra la debida aplicación de los recursos de la fundación y contra la voluntad del fundador.

A diferencia de lo que acontece en las entidades de crédito, en las que la Ley 26/1988, de 29 de julio (LA LEY 1563/1988), sí prevé la intervención de la entidad y la sustitución provisional de sus órganos de administración o dirección (ver art. 31), la intervención temporal de las fundaciones no conlleva la sustitución de los miembros del Patronato, que sólo se produce en casos muy concretos (ver art. 18 LF), sino que tendrá como consecuencia la suspensión en sus funciones.

La regulación del procedimiento que ha de llevar a la intervención temporal reconoce dos fases, una de carácter administrativo y otra de carácter judicial. La primera se desarrollará de conformidad con lo previsto en la LRJPA; la segunda se sustanciará según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- a)** En la *fase administrativa* pueden reconocerse los siguientes trámites:

1.º Sólo está legitimado para iniciar el procedimiento el Protectorado. A tal fin, una vez conocidos los hechos que pueden dar lugar a la intervención temporal, el Protectorado comunicará los mismos al Patronato, así como a los demás interesados en el procedimiento a efectos de que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones correspondientes.

2.ª Cumplimentado dicho trámite, el Protectorado requerirá, en su caso, del Patronato, en el plazo máximo de dos meses desde la incoación del procedimiento, la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de la irregularidad administrativa, fijando, a tal efecto, un plazo no superior a dos meses.

El requerimiento mencionado es precisamente la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y, por tanto, puede ser recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa (ver art. 43.1 LF). También puede concluir el procedimiento por alguna de las formas previstas en la LRJPA (arts. 43.4 y 87), si bien no será probable que pueda aplicarse en este caso el precepto de esta Ley que prevé la terminación convencional.

b) En la *fase judicial*, pueden distinguirse los siguientes momentos:

1.º Si el requerimiento no fuera atendido en el plazo señalado, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que se autorice la intervención temporal de la fundación. La solicitud se formulará ante el juzgado de primera instancia del domicilio de la fundación (art. 20.4 y 5 RF). Como se ha visto, el plazo no está establecido de manera concreta en la Ley, por lo que deberá ser el razonable para que dé tiempo a practicar la corrección de la irregularidad. Y respecto a la falta de atención del requerimiento, no es preciso que tenga lugar con intención dolosa, sino que basta que no se atienda, aunque sea porque no se pueda (3) .

2.º La solicitud de intervención se sustanciará según lo dispuesto en la LEC. En cualquier caso, antes de autorizarse la intervención, debe ser oído el Patronato pues así lo ordena la Ley (art. 42.2 LF).

Junto con la solicitud, el Protectorado remitirá a la autoridad judicial los siguientes datos:

- a)** Hechos que motivan la solicitud de intervención.
- b)** Medidas propuestas y plazo estimado para su ejecución.
- c)** Plazo de la intervención solicitada.
- d)** Personas que, en representación del Protectorado y en número no inferior a tres, ejercerían las funciones del Patronato (art. 35.3).

3.º La resolución judicial autoriza o no la intervención, y determina el tiempo de duración de la misma, que no otra cosa se desprende de la Ley cuando se refiere al "tiempo que determine el juez» (art. 42.2), transcurrido el cual desaparece la intervención, a menos que se solicite y obtenga la prórroga de la misma, previa audiencia de nuevo de la fundación interesada. No es preciso añadir que la resolución judicial puede ser impugnada, en los términos previstos en la legislación procesal.

La resolución judicial que acuerde la intervención temporal de la fundación se inscribirá en el Registro de Fundaciones (art. 42.3). A partir de entonces, el Protectorado asumirá todas las atribuciones legales y estatutarias del Patronato durante el tiempo que haya determinado la autoridad judicial, o su prórroga mediante una nueva resolución. El Patronato, en estos supuestos, estará integrado por un mínimo de tres personas.

Añade el RF que el Protectorado podrá solicitar la colaboración de Organismos públicos y privados,

para asegurar un adecuado ejercicio de las atribuciones que se derivan de la intervención acordada por la autoridad judicial (art. 35.4).

- (1)** Aunque en el texto se habla de ratificación, quizá ésta ofrezca un mayor parentesco con la autorización, por lo que no sería absurdo tratarla al hablar de las autorizaciones.
- (2)** Obra colectiva *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Madrid 1995, pág. 305.
- (3)** En este sentido, PIÑAR MAÑAS, ob. cit., pág. 308.

Análisis

Normativa comentada

L 50/2002 de 26 Dic. (fundaciones)

CAPÍTULO X. Autorizaciones, intervención temporal y recursos

Artículo 41. *Autorizaciones.*

Artículo 42. *Intervención temporal.*

Artículo 43. *Recursos jurisdiccionales.*

Voces

Fundaciones

Intervención temporal de la fundación

Patronato

Patronos