

# La necesidad de conseguir fines generales por parte de las fundaciones

## *The need to obtain general purposes by the foundations*

por

JOSÉ ANTONIO OREJAS CASAS

*Profesor titular*

*Universidad de Valladolid*

**RESUMEN:** Las fundaciones realizan una gran labor en nuestra sociedad. Su constitución depende de la voluntad de un fundador. Voluntad que se plasma en los estatutos fundacionales debiendo establecer un fin fundacional, acorde a esa voluntad pero también a la ley. La determinación del fin fundacional y su cumplimiento permite la existencia de la fundación siempre que no se individualicen sus beneficiarios, por eso se trata de averiguar si solo las colectividades genéricas de personas son los beneficiarios de los fines fundacionales.

**ABSTRACT:** *The foundations do a great job in our society. Its constitution depends on the will of a founder. Will that is embodied in the founding statutes must establish a foundational purpose, according to that will but also to the law. The determination of the foundational purpose and its fulfillment allows the existence of the foundation provided that its beneficiaries are not identified, that is why it is a matter of ascertaining if only the generic collectivities of persons are the beneficiaries of the foundational purposes.*

**PALABRAS CLAVE:** Fundador. Fines fundacionales. Interés general. Beneficiarios. Colectividades genéricas.

*KEY WORDS: Founder. Foundational goals. General interest. Beneficiaries. Generic communities.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS.—III. INTERÉS PÚBLICO-INTERÉS GENERAL: 1. SIGNIFICADO DEL INTERÉS PÚBLICO EN EL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO CIVIL. 2. INTERÉS GENERAL SEGÚN LA CE. 3. INTERÉS GENERAL EN LA LF.—IV. FUNDACIONES DE INTERÉS PARTICULAR.—V. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR COLECTIVIDADES GENÉRICAS DE PERSONAS?—VI. FINES FUNDACIONALES.—VII. DETERMINACIÓN DEL FIN.—VIII. IDONEIDAD DEL FIN FUNDACIONAL.—IX. EXTINCIÓN DE LA FUNDACIÓN POR SUS FINES.—X. CONCLUSIONES.—XI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Es claro el papel que van adquiriendo las fundaciones en nuestra sociedad<sup>1</sup>. Indica la EM de la LF País Vasco de 2016, que han sabido adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad actual<sup>2</sup>. Desde hace décadas las fundaciones han representado un instrumento idóneo para hacer frente a los nuevos retos sociales que a lo largo de la historia de la solidaridad han ido apareciendo.

Como bien dice SERRANO CHAMORRO<sup>3</sup> la fundación hace presente en el mundo jurídico el querer de la persona aun después de su fallecimiento; consiste en afectar capitales en favor de beneficiarios indeterminados, no con un fin pasajero, sino como destino permanente. Se trata de una liberalidad que debe realizarse de modo duradero y continuado.

El patrimonio y las rentas de una fundación están afectos y adscritos a la realización de los objetivos y fines de interés general de la misma. Deberán perseguir fines de interés general para beneficiar a colectividades genéricas de personas.

En ningún caso, podrán constituirse con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas conanáloga 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.

Como elementos básicos que fijan la naturaleza del negocio fundacional se señalan: el fin, el patrimonio y la organización<sup>4</sup>.

Es el fin un elemento de gran relevancia y objeto de una comprobación exhaustiva. No se trata de cumplir un fin sin más, la fundación debe tener un fin de interés general y real. Debe figurar en sus estatutos, pero debe estar presente siempre en la vida fundacional. Una fundación puede cumplir diversos

fines, así se indica en el artículo 3 LF y en las restantes normas autonómicas sobre fundaciones, pero estos fines deben realizarse por la fundación. No tiene sentido establecer unos fines con el único objetivo de dar respuesta a la exigencia normativa. Tanto en la CE como en las dos leyes estatales posteriores sobre fundaciones se observa la preocupación de atender a los fines generales en el momento de constitución de las fundaciones. Que es requisito para su constitución no cabe ninguna duda, en los estatutos se exige que consten los fines fundacionales (art. 11 LF). Las leyes hablaban de la necesidad de plasmar de forma correcta el derecho de fundación, dicho uso ha hecho proliferar la constitución de fundaciones alcanzando un papel relevante en nuestra sociedad por el fin de interés general que persigue. Fin que va unido a unos beneficiarios colectivos no individualizados, pero que cuando uno estudia diversas fundaciones pueden llegar a surgir numerosas dudas ¿es válida una fundación con fines generales sin más? ¿fines generales es lo mismo que beneficiarios genéricos? ¿están prohibidas las fundaciones familiares? ¿puede constituirse válidamente una fundación sin indicar un beneficiario particular, pero que solo beneficie a ciertas personas? ¿que entendemos por colectividades genéricas de personas? ¿son lícitas todas las fundaciones que persigan fines de interés general? ¿es lo mismo fines públicos que fines de interés general?

Estas y muchas otras preguntas surgen en este estudio, y aunque la ley da respuestas amplias generales, sin embargo surgen ciertas cuestiones que no tienen una respuesta clara. En este trabajo me propongo analizar el panorama actual legislativo sobre fundaciones, pero haciendo un recorrido histórico para situarnos y saber porqué la ley se ha redactado de esta manera y no de otra teniendo en cuenta la gran labor que han desarrollado (y desarrollan) en nuestra sociedad las fundaciones y su estrecha relación con la acción social realizada.

## II. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

Las organizaciones, con la finalidad de tener una mejor estructura social se hacen necesarias en nuestra civilización para el desarrollo y crecimiento de esta. A pesar de que los intereses de las entidades actuales han cambiado y que, obviamente, ya no son los mismos que los de antes, la idea y el fundamento del concepto de organización sigue siendo el mismo, «un grupo de personas unidas con un fin en común».

Las personas para conseguir sus objetivos se unen y asocian con otras creando organizaciones y persiguiendo un fin común. La persona está llamada a vivir en comunidad y como tal debe perseguir fines lícitos y sociales acordes a la época en que exista. No solo es el Estado el que debe procurar un interés común o general, sino que las personas, sean estas privadas o públicas están llamadas a fomentar y colaborar con la sociedad procurando un bien común.

Muestra de ello es la gran labor humana que se desarrolla en la sociedad, en la labor del estado social<sup>5</sup> pueden colaborar junto con los poderes públicos otros sujetos de derecho que persigan fines que por ello se califican de interés general. En nuestra historia ha sido muy destacable la labor social realizada por la Iglesia.

Como expone BENEYTO<sup>6</sup> en la tradición greco-helenística ya existían disposiciones hechas a favor de los templos, las *polis* griegas se hacían cargo de paliar las secuelas civiles de las campañas militares auxiliando a los mutilados y a los huérfanos de guerra. Se habla de disposiciones de bienes en favor de los necesitados, no de fundación en el sentido actual. A comienzos del siglo IV las fundaciones se configuran como legados *sub modo* para fines de interés benéfico y religioso. La idea de un patrimonio adscrito a un fin, de fundaciones benéficas con personalidad autónoma, era desconocida para el Derecho romano, por el rígido concepto del derecho de dominio de un sujeto particular. Se acudía por tanto a negocios fiduciarios o modales, así vemos que en el Derecho propiamente romano, las fundaciones, siempre con fin asistencial, se crean a través de la adscripción de bienes a una familia o a un municipio, que se hacen fiduciarios. No obstante, no puede hablarse todavía de fundación como patrimonio erigido en persona jurídica. Los bienes depositados en manos del obispo o de un establecimiento de caridad pasaban a ser propiedad de ellos, aunque con la carga de ser destinados al uso previsto por el causante<sup>7</sup>. En la época de Justiniano, estas donaciones o sucesiones en favor de las iglesias o monasterios se orientan a la fundación de instituciones pías como establecimientos destinados a fines piadosos o benéficos en dependencia de la autoridad eclesiástica, vislumbrándose ya la personalidad autónoma de aquellas fundaciones que, aunque bajo la administración del obispo, se consideraban como independientes de la Iglesia.

La Edad Media constituye una época de expansión de los institutos benéficos y establecimientos de caridad alcanzando consideración de sujetos diferenciados y autónomos. La costumbre de crear fundaciones fue amplia, sin embargo, hasta prácticamente el Renacimiento toda la actividad benéfica fue algo casi exclusivo de la Iglesia<sup>8</sup>.

La Edad Moderna supuso un cambio significativo en el régimen de propiedad. La Ilustración no es favorable a las fundaciones. En España las fundaciones vienen afectadas, al ser consideradas como manos muertas, por la legislación desvinculadora y desamortizadora, bajo la cual caen los fideicomisos, patronatos y cualquier vinculación de bienes<sup>9</sup>, así como las obras pías, prohibiendo su fundación para el futuro.

De los principios ilustrados y liberales queda como idea que inspira desde entonces la legislación, la del necesario control de la administración sobre las fundaciones.

SERRANO CHAMORRO<sup>10</sup> expresa que la política general de desamortización y de lucha contra las denominadas «manos muertas», iniciada hacia 1820 y mantenida hasta el momento mismo de publicación del Código civil en

1889, suponía que la afectación de conjuntos patrimoniales solo podía encontrar fundamento en consideraciones de interés público (o en términos de nuestra actual CE, atendiendo a «fines de interés general») y no en el mantenimiento de estructuras de vinculación de patrimonios que hasta entonces habían garantizado la pervivencia de mayorazgos y otras instituciones características del *ancien régime*.

Actualmente, como expone esta autora<sup>11</sup>, cuando han transcurrido ya más de cien años de la publicación del Código civil, la mentalidad y las preocupaciones españolas han cambiado radicalmente, por ello no puede mantenerse como en épocas pasadas la restricción de las fundaciones a finalidades benéficas y que su reconocimiento se fundamente en disposiciones fragmentarias, confusas e inadecuadas<sup>12</sup>.

Hoy día la fundación no es una institución ligada a la Iglesia Católica para realizar la caridad o la beneficencia en el campo social. Tras la CE y la legislación fundacional, la práctica totalidad de la doctrina considera desterrada de nuestro ordenamiento jurídico la idea de identificar fundación con fin benéfico. Las fundaciones religiosas al amparo del Acuerdo de 3 de enero de 1979 hablan sin más de fines fundacionales, lo que hay que completar con el certificado de fines religiosos que debe visarse o expedirse por el secretario general de la Conferencia Episcopal<sup>13</sup>.

La CE en su artículo 34<sup>14</sup> reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley, agudizando la confrontación entre la voluntad del fundador y la consecución de fines generales.

LÓPEZ JACOISTE<sup>15</sup> ha resaltado que, frente a la antigua «mano muerta», la fundación moderna entraña una persona jurídica con capacidad de acción al servicio de un fin.

Un fin, como expondré, con un marcado carácter social, una preocupación que ha existido en todos los tiempos, pasados, presentes y futuros. Motivaciones sociales que existieron en sus orígenes, induciendo a los particulares a constituir fundaciones benéficas en un principio y sociales en la actualidad, pero siempre dentro de unas líneas de actuación iguales<sup>16</sup>. Como dice MADRUGA<sup>17</sup> la creación de fundaciones benéficas tiene su justificación en la idea de satisfacer una serie de necesidades humanitarias y de solidaridad cristiana, los particulares crean fundaciones benéficas desprendiéndose de una masa de bienes con el fin de que sus rentas se dediquen a la satisfacción de necesidades benéfico asistenciales.

DE LORENZO<sup>18</sup> al hablar de las fundaciones benéficas indica que el Código civil en su artículo 35 atribuye la cualidad de personas jurídicas a las fundaciones de interés público reconocidas por la ley, respondiendo a la idea de fundación benéfica, distanciándose de la fundación benéfica estricta y permitiendo la constitución de otras fundaciones para fines socialmente útiles, «o lo que es lo mismo, para un fin de interés público, distinto del fin estrictamente

asistencial y gratuito, como ha ocurrido con las fundaciones para la construcción, laborales y sobre todo, culturales».

DE PRADA<sup>19</sup> afirma que el Código civil sustituyó el concepto de beneficencia por el de interés público, ya que se vino a aceptar fines de interés público no estrictamente benéficos.

PARAMÉS<sup>20</sup> recogiendo una serie de datos plasmados en un informe de la Fundación Botín indica que existe unanimidad en el reconocimiento de las ventajas claras de la herramienta fundacional, y señala como tales: a) la fundación es la mejor fórmula para consolidar y dar futuro a cualquier proyecto de solidaridad. b) a través de la fundación se puede hacer que prevalezca una idea con independencia de las personas que la generan y desarrollan inicialmente. c) con la fundación se garantiza un mayor protagonismo social que se logra de modo muy especial a través de la relevancia política y la credibilidad de los miembros del patronato.

Destacar el papel que se va abriendo en nuestra sociedad el llamado Tercer Sector de Acción Social, que como bien expone SERRANO CHAMORRO<sup>21</sup> lo forman un conjunto de entidades de naturaleza privada, adhesión y participación voluntaria y autonomía operativa cuya finalidad no lucrativa consiste en la consecución de objetivos de bienestar social mediante el suministro o provisión de bienes y servicios sociales o preferentes, gratuitamente o a precios económicamente no significativos, a personas o grupos de personas socialmente excluidas o en riesgo de exclusión social, integrando en estas entidades a las fundaciones.

### III. INTERÉS PÚBLICO-INTERÉS GENERAL

Aunque algún autor considera que *interés público*-*interés general* son términos equivalentes, como DE LORENZO<sup>22</sup>, considero que son términos que se aproximan pero no son coincidentes aunque sean similares, como explicaré a continuación.

Tanto la ley 50/2002 como su predecesora la ley 30/94 comienzan en su Exposición de Motivos hablando del derecho de fundación para fines generales reconocido en el artículo 34 de nuestra Constitución. Sin embargo el Código civil en su artículo 35.1, hablaba de interés público<sup>23</sup>, pero creo que aunque la doctrina ha debatido sobre el interés general-interés público, la referencia que se hace a este en el artículo 35 se refiere más bien, a mi modo de ver, a la naturaleza pública o privada de quien constituya estas entidades, según sean fundaciones privadas constituidas por particulares o bien fundaciones públicas creadas por entes públicos, ambos tipos de fundaciones son admisibles en nuestro ordenamiento, pero siempre deben perseguir fines generales, es decir, interés público puede coincidir con interés general siempre que traten de beneficiar a la sociedad en sentido amplio no individualizando y concretando solo a unas

personas, como tendrá oportunidad de matizar al hablar de colectividades genéricas. Las fundaciones generalmente tienen por finalidad atender a intereses públicos, generales, sociales aptos y acordes para toda la sociedad.

## 1. SIGNIFICADO DEL INTERÉS PÚBLICO EN EL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 35 del Código civil en su ap. 1 dispone: «*Son personas jurídicas:*

*1.º 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, hubiesen quedado válidamente constituidas*<sup>24</sup>.

Se refiere a la posibilidad de crear fundaciones siempre que atiendan un interés público<sup>25</sup>. Como bien decía LÓPEZ JACOISTE<sup>26</sup> ya en el año 1965, lo determinante e impulsivo en la fundación radica en la necesidad o designio elegido, pero esta necesidad es colectiva y común a diversos interesados y tenderá a hacerse objetiva y despersonalizada. «Cuando un designio pasa de ser necesidad personal a menester colectivo o amplio suele trocarse en fin». Cita a IHERING que al tratar los fines del derecho indica que en la sociedad surgen necesidades muy variadas, una sociedad desarrollada se hace cada vez más exigente y prolífica en sus requerimientos colectivos, «en consonancia con tales necesidades se delimita y acusa el interés de los correspondientes fines sociales». «En suma, la acumulación de necesidades individuales coincidentes consolida fines que en el seno de la vida social adquieren carácter diferenciado. Tales fines son los que la fundación atiende al hacerlos causa de la liberalidad en que ella misma consiste. De esta forma el fin queda interpuesto entre el fundador y los destinatarios; al realizarse resultan beneficiadas las personas afectadas por el mismo».

DE PRADA<sup>27</sup> acertadamente expresa que el Código civil sustituyó el concepto de beneficencia por el de interés público, si bien al exigir, a continuación, que fueran reconocidas por la ley planteó el problema de si esta referencia era a la Ley de Beneficencia, única ley que regulaba, en cierta forma, las fundaciones, implicando, indirectamente, una consagración de la exigencia del carácter benéfico de la fundación. Si bien tanto la jurisprudencia como los protectorados ampliaron el concepto y aceptaron fines de interés público no estrictamente benéficos.

GARCÍA TREVIJANO<sup>28</sup> explica que las palabras «interés público» del artículo 35.1 del Código civil no se refieren a las personas jurídicas de derecho público, sino a las personas jurídicas de interés público que pueden pertenecer al derecho privado o al derecho público, el interés público no tipifica el carácter público de una fundación. Siguiendo a VALVERDE expresa que habrá interés público en función del fin que se propongan pudiendo hablar de fundaciones de

interés privado. Sin embargo sí que comparto que en las asociaciones los fines individuales prevalecen sobre los colectivos, pero afirmar que en las fundaciones no existen fines individuales, no es del todo exacto como expresa SÁNCHEZ ROMÁN<sup>29</sup>. Fines individuales en las fundaciones pueden existir pues es el fundador el que crea la fundación, y aunque debe tener un fin de interés general es verdad que la causa que da origen a la fundación es un interés concreto e individual que persigue un interés general, como favorecer a los residentes de una determinada población (causa-fin de su constitución) pero dirigido a unas personas indeterminadas, sin poner freno a las mismas, todas resultan protegidas ya que el beneficiario es la sociedad en su conjunto, ejemplo: cualquier persona podría constituir una fundación para beneficiar a los habitantes de mi pueblo con independencia de que sean 200 o 2000.

MADRUGA<sup>30</sup> señala que el Código civil reconoce a las personas jurídicas de interés público de carácter privado, pero incluye solo a las fundaciones benéfico-particulares y docentes, es decir, aquellas que tienen una finalidad asistencial o benéfica, añadiendo que las fundaciones deben su origen a un acto individual con fin duradero que cumplir y una vez creada necesitará el reconocimiento del Estado, es decir, que el interés público haya sido constatado en un acto estatal.

Como dice LÓPEZ JACOISTE<sup>31</sup> la coincidencia de las necesidades de diversas personas hasta integrar una necesidad común a todas ellas, es un punto de importancia capital en la estructura jurídica de la fundación, constituye la esencia del interés público a que se refiere el artículo 35 del Código civil, pues incluye a las fundaciones de interés público reconocidas por la ley. «El requisito de perseguir un interés público constituye un rasgo que el derecho positivo eleva a condición inexcusable para conseguir personalidad a la fundación. Su contenido debe estimarse equivalente al de interés social». En su opinión, que comparto, la remisión al interés público sirve para debatir quién sea el verdadero destinatario de la fundación, el efectivo beneficiario. Está claro que al referirse a interés público el artículo 35 del Código civil trata de beneficiar a la sociedad como tal. Beneficiar a un destinatario que se identifica con la sociedad acarrea la indeterminación del beneficiario individual». El destino en favor del todo excluye la plenaria atribución a alguno de sus miembros. Las personas individualmente determinadas no pueden ser destinatarios de la fundación. La indeterminación del destinatario individual, por constituir el reverso expresivo de la destinación en favor de la sociedad, constituye un elemento esencial de la fundación». Añadiendo que el requisito del «interés público» exigido por el artículo 35 del Código civil para que la fundación pueda tener personalidad jurídica, consiste en que se beneficie a un destinatario popular, colectivo, personalmente indeterminado.

Considero que con estos argumentos se puede mantener un interés público tanto de fundaciones benéficas como de otros fines sociales, la sociedad actual ha ido encaminada a un reconocimiento de fines amplios, abarcando intereses

públicos, generales, sociales, asistenciales, en fin, dentro de estos parámetros, no debe hacerse un recorte, se debe proporcionar la creación de estas fundaciones con sometimiento a la ley, dado que cabe la elección del tipo social, se elegirá este en función de la permisión normativa. El ente creador determina su fin, es decir, un ente público debe perseguir un fin público, pero un ente privado puede perseguir un fin público o general<sup>32</sup>.

Durante varios años se exigía a las fundaciones el cumplimiento de ese interés público, si bien, como ya indiqué, con fines benéficos y asistenciales, las primeras normas fundacionales se referían a fundaciones benéficas, culturales, ya en 1952 plantea CÁRDENAS la posibilidad de hablar de fundaciones familiares, a lo que se opuso DE CASTRO en su trabajo de 1953, conocida esta controversia planteada y en parte zanjada, de nuevo se trae a colación según la sociedad va avanzando, así LÓPEZ JACOISTE en 1965 nos dice que la fundación de estricto carácter familiar implica consecuencias similares a las del fideicomiso<sup>33</sup>.

CÁRDENAS<sup>34</sup> afirma que junto a las fundaciones de interés público debieran aceptarse las de interés particular. Añadiendo que la fundación exige la especialidad de un fin y beneficiario indeterminado, aunque esté incluido en un círculo restringido. A continuación indica en qué consiste una fundación familiar; el objeto de socorrer a los necesitados, costear estudios, aportar dotes o premiar méritos, aunque se reduzca a los miembros de una determinada familia, constituye una finalidad irreprochable, lo que se haga en beneficio de ella aprovecha también a la sociedad en general. Es más al hablar de dotación, precisa que supone una vinculación de bienes que quedan fuera del tráfico rigiendo la prohibición de amortizar la propiedad inmueble y de que las fundaciones puedan poseer más bienes de esta clase que los necesarios a los fines de su instituto. Estas consideraciones enseguida fueron discutidas al año siguiente, el profesor DE CASTRO<sup>35</sup> rechaza la tesis de la validez de las fundaciones exclusivamente familiares, «el sistema general del Código civil repudia la vinculación de bienes de modo perpetuo o indefinido en favor de los parientes o de la familia del fundador». A la pregunta de si pueden constituirse eficazmente fundaciones de interés particular, responde que las leyes desvinculadoras vedan terminantemente las vinculaciones y las prohibiciones de disponer.

## 2. INTERÉS GENERAL SEGÚN LA CE

La CE en su artículo 34<sup>36</sup> reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, pero dada la polémica mantenida en torno a las fundaciones familiares, se producen algunos cambios en la redacción de este artículo por la influencia de la obra de DE CASTRO. Así en un principio se hablaba en el anteproyecto de la CE del reconocimiento del derecho de fundación con arreglo

a la ley en su artículo 22, si bien en el Senado se introduce la frase «para fines de interés general», se justificaba con el argumento de que el derecho de fundación es solo para fines de interés general, ya que en otro caso se posibilitaría la técnica de las fundaciones familiares que permitiría restablecer en la práctica las vinculaciones y mayorazgos. Se pedía esta inclusión razonando que el derecho a instituir fundaciones se conecta con el fin a que se afectan los bienes a los que la ley confiere personalidad jurídica, fines que deben orientarse hacia el interés general para merecer el amparo constitucional. Esta nueva redacción se aprobó tanto en el Congreso como en el Senado sin votos en contra.

DURAN RIVACOBA<sup>37</sup> considera que el artículo 34 CE precisa dos requisitos: generalidad y respeto a la ley. Respecto a la observancia de la ley, se declaran ilegales las fundaciones cuyos fines o medios sean tipificados como delito, y las que contravengan el marco jurídico establecido. Ahora bien la LF considera condiciones básicas del derecho de fundación la norma del artículo 3 ap 1, 2 y 3, debiendo tener en cuenta la normativa autonómica fundacional.

LACRUZ<sup>38</sup> estima que el interés general es un elemento esencial en toda fundación que persigue la exclusión de las vinculaciones familiares. La expresión «interés general» es muy amplia y representa una especificación y aclaración del interés público a que se refiere el Código civil. Sería interés general según este autor, todo aquél que no es individual o de grupo de personas determinadas y que representa un valor apetecible para la comunidad con fines legales. El aspecto altruista entra en el propio concepto de fundación, que es benéfica. Una fundación exige que su objetivo ha de representar un beneficio de cualquier clase para la comunidad, para el colectivo de los conciudadanos. Su actividad debe ser filantrópica, en el sentido de no perseguir la ganancia. Ahora bien, esta postura debe matizarse entendiendo hoy en día que es deseable obtener beneficios conforme a los parámetros legales.

GARCÍA DE ENTERRIA<sup>39</sup> afirma que vale constituir fundaciones para cualquier fin, siempre que sea de interés general, que es la única exigencia del artículo 34 CE, añadiendo que dado que el principio de tipificación de las fundaciones ha desaparecido, puede haber fundaciones que no sean benéficas, ni culturales ni laborales ni de construcción, siempre que sea de interés general<sup>40</sup>.

El Tribunal Constitucional en varias sentencias<sup>41</sup> apunta que una de las notas más 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 esta interrelación entre lo público y lo privado trasciende al campo de las fundaciones, desempeñando un papel de primera magnitud.

DE PRIEGO<sup>42</sup> ha realizado un brillante trabajo sobre el interés general y la indeterminación de los beneficiarios de una fundación. Son más los fines concretos y específicos que encuentran su encuadre en la expresión interés general que en la de interés público. Expone que hay que estar a la caracterización del fin como de interés general, siendo este el único límite establecido

en el artículo 34 CE. Defiende que «no se pueden aproximar fines de interés general y destinatarios no individualizados hasta el punto de hacerlos coincidir totalmente, como tampoco hay que identificar destinatarios individualizados con fines de interés privado». Añadiendo que una fundación que persiga un fin de interés general y cuyos destinatarios sean personas determinadas no pueden constituirse como fundaciones en virtud del artículo 3.2 LF. Esta afirmación, desde mi punto de vista debe ser objeto de crítica como se verá al comentar este precepto en otro epígrafe.

Un elemento esencial y básico en las fundaciones es la generalidad de los fines.

DE PRIEGO<sup>43</sup> acertadamente indica que la expresión interés general comprende unos fines que van más allá de los que puedan ser objeto de actividad por parte de la administración pública, de manera que tendrán cabida finalidades que presenten una trascendencia social, aunque no se trate de fines propios de los poderes públicos, ni se consideren estrictamente de fines de interés público. Estos fines de interés general pueden interesar a toda la sociedad o a una parte más o menos amplia de la misma y, en este sentido, la actividad de los particulares a través de las fundaciones puede no solo ser un complemento de la actividad pública sino incluso un sustituto de la misma.

Por su parte PIÑAR MAÑAS<sup>44</sup> señala que el interés general que deben perseguir las fundaciones es el interés superior al individual, incluso al de grupo si este está integrado por sujetos no genéricamente individualizados. Es más, ningún fin de interés general le está vedado a las fundaciones, pero sí le son inaccesibles ciertos medios para imponerlos, por tanto no hay intereses generales vedados a las fundaciones, sino medios para imponerlos. Medios que corresponden en exclusiva al poder público.

### 3. INTERÉS GENERAL EN LA LF

La ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General recogía el aspecto fiscal y el sustantivo de las fundaciones, como decía su EM 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. Las fundaciones, fenómeno expresivo de la autonomía de la voluntad, tenían innegable peso como coadyuvantes en la satisfacción del interés general. La situación era 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. Uno de sus objetivos es unificar el régimen aplicable a todas las fundaciones y garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales que han de ser, necesariamente, de interés general.

En su artículo 1.1 definía las mismas como organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero<sup>45</sup> su patrimonio a la realización de fines de interés general<sup>46</sup>. Y el artículo 2 precisaba que «Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general: de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga». En las sociedades democráticas desarrolladas constituye una realidad la participación, junto con el sector público, de personas, entidades e instituciones privadas en la protección, el desarrollo y el estímulo de actividades de interés general en las diversas manifestaciones que estas pueden revestir, desde lo puramente benéfico y asistencial hasta lo cultural y artístico. Está claro que los fines a conseguir son inmensos, como diversas sus normas, con la nueva ley se prescinde de una regulación fragmentaria en función del tipo de fundación, y se prefiere dar una regulación general para toda fundación. Se buscan fines de interés general que beneficien a colectividades genéricas de personas.

Esta ley, sin embargo duró poco, pues en el año 2002 se dictó una nueva ley estatal sobre fundaciones, separando el aspecto fiscal del sustantivo, se publicaron dos leyes seguidas: la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones a la que me referiré (LF) y la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Se busca eliminar ciertas rigideces de la anterior regulación que dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional. 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.

La sentencia del Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero<sup>47</sup> determina la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general, con una interacción entre el Estado y los agentes sociales<sup>48</sup>. «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».

Este fin de interés general también se exige para fundaciones extranjeras, así el artículo 7 aps. 1 y 2 LF dispone: «1. *Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, deberán mantener una delegación en territorio español que constituirá su domicilio a los efectos de esta Ley, e inscribirse en el Registro de Fundaciones competente en función del ámbito territorial en que desarrollem principalmente sus actividades.*

*2. 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.*

*La inscripción podrá denegarse cuando no se acredite la circunstancia señalada en el párrafo anterior, así como cuando los fines no sean de interés general con arreglo al ordenamiento español».*

En principio ningún fin de interés general le está vedado a las fundaciones, pero sí le son inaccesibles ciertos medios para imponerlos.

Como precisa SERRANO CHAMORRO<sup>49</sup> las fundaciones forman parte del Tercer Sector y desarrollan unas funciones sociales de un gran valor en aquellas actividades que se dirigen de un modo altruista en favor de distintos colectivos que precisan de una atención específica, por ello se puede hablar de un subconjunto que sería el Tercer Sector de Acción Social que refleja un enorme trabajo voluntario en beneficio de colectivos que precisan de una atención específica. Las fundaciones son un exponente de la madurez de un país pues el sector privado asume responsabilidades sociales en beneficio del común, se erigen en agentes de impulso completando la labor de sector público.

#### IV. FUNDACIONES DE INTERÉS PARTICULAR

La exigencia de que las fundaciones beneficien a colectividades genéricas de personas y persigan fines de interés general<sup>50</sup> excluye la posibilidad de que se creen fundaciones para intereses privados y sobre todo de fundaciones familiares, según manifiesta ORTIZ<sup>51</sup>. En mi opinión, el fin fundacional es un fin desinteresado, en el sentido de no perseguir un provecho patrimonial propio, pero conectado con un interés común para la sociedad y en ese sentido se puede hablar de interés particular en las fundaciones, siendo válida su constitución. Me refiero a que en ocasiones se crean fundaciones con un interés personal (mi mujer ha muerto por cáncer), constituyo una fundación (fundación para investigar el cáncer), en este caso el interés personal es un interés general (todas las personas desean que se investigue esta enfermedad).

Muchas veces se contraponen intereses privados a interés general, pero en mi opinión no tiene que ser así, cabe la posibilidad de que el fin de la constitución de una fundación sea el beneficiar a una persona, pero como la ley no lo permite, se debe conseguir un fin de interés general, y como se exige que beneficie a colectividades genéricas, no puede excluirse a la persona en que pensó el fundador en sus inicios. Pensemos en muchos casos existentes en nuestro país, como es la Fundación Bertín Osborne (en 2009)<sup>52</sup> que surgió tras la vivencia personal del nacimiento de su hijo con lesión cerebral (en el año 2007). Su presidente es Norberto Ortiz Osborne (Bertín) y su vicepresidenta es su mujer, Fabiola Martínez Benavides. Tiene por objeto prestar atención a

niños con lesión cerebral con el propósito de mejorar su calidad de vida<sup>53</sup>, su objetivo es informar a los padres que tienen hijos con lesiones cerebrales sobre terapias diferentes como la terapia Doman. Está claro que la constitución de esta fundación se produjo por una preocupación personal y particular, es decir, un interés particularizado, pero sano, se trata de ayudar a todas las personas y familiares que se encuentren ante este enfermedad. Quieren acercar un tratamiento especial ante esta enfermedad, por lo tanto se convierte en un interés general ya que se dirige a más de 400.000 familias que pueden ser beneficiados<sup>54</sup>. A esta Fundación, Bertín destina los beneficios de sus discos y de su empresa de alimentación, actualmente ayudan a 90 familias, por lo que está claro que en este caso un fin interesado y particular puede comprender una suma de ellos que determine ese interés general tanto para todos los beneficiados como para la sociedad en general.

Otras fundaciones como la Fundación Dalí creada por el propio Salvador Dalí en 1983 tiene como misión, tal como recogen sus estatutos, promocionar, fomentar, divulgar, prestigiar, proteger y defender, en el territorio del Estado español y en el de cualquier otro estado, la obra artística, cultural e intelectual del pintor<sup>55</sup>, es una fundación cultural privada que gestiona varios museos (Teatro-Museo de Figueres, el Castillo Gala Dalí de Públol y la Casa Salvador Dalí de Portlligat), el fin de su creación fue el interés personal sobre la obra del autor, pero a la vez es un interés cultural para todo el mundo interesado por la obra de su creador.

Con estos ejemplos quiero poner de relieve la necesidad de cumplir las exigencias legales para ser fundación, no hay que preocuparse tanto en buscar el motivo o razón de su constitución, pero si controlar su funcionamiento, la vida fundacional, sus actuaciones, sus recursos, es lo verdaderamente importante, desde el momento en que hay múltiples clases de fundaciones, serán diversos los intereses que persigan, siempre en beneficio de una pluralidad indeterminada, sin una concreción específica. La fundación sirve al interés de la sociedad y todo su patrimonio va destinado al mismo, nunca al lucro de los fundadores o gestores. En la fundación estamos ante un patrimonio destinado a un fin, un patrimonio que aportó el fundador, por eso en la fundación prima la voluntad del fundador, siempre que responda a las exigencias legales, claro está. Como señala LÓPEZ JACOISTE<sup>56</sup> «el negocio de fundación requiere como elemento básico un patrimonio que se adscribe al cumplimiento de unos fines». El acto dirigido puramente a crear la persona fundacional carece de sentido, a falta de dotación representarían meras intenciones humanitarias sin soporte real, como dice este autor «sin asignación de bienes no hay finalidad consolidada a efectos de constituir, vitalizar e informar la persona jurídica fundacional. El ordenamiento jurídico confiere el poder de crearla en función de una liberalidad a realizar, no como potestad independiente de un efectivo beneficio social. Sin liberalidad no hay fundación». La fundación precisa una configuración causal

superadora de la indeterminación personal del beneficiario como expondré al hablar de la determinación del fin.

CÁRDENAS<sup>57</sup> habla de «finalidad altruista y desinteresada que legitima la creación de la figura», «en la fundación no hemos de prescindir del acto de liberalidad que la hace nacer». Estas afirmaciones presentan algunas objeciones, yo creo que una fundación aunque beneficie a muchas personas tiene una finalidad interesada, se quiere beneficiar a personas mayores, a niños, a mujeres...muchas veces el fundador tiene un interés personal en atender un colectivo específico, no se quiere sin más crear una fundación para que atiendan a todo el mundo, al contrario, suele tener una finalidad particular como ayudar a las personas mayores de 70 años que vivan en Paredes de Nava, a personas enfermas de cáncer, a desempleados de más de 45 años, etc. Se persigue un fin general, en estos casos da igual que sean hombres o mujeres, que estén en silla de ruedas o no, que tengan familia o no. El fin es válido y no hay que limitar o frenar la actividad fundacional. Estamos ante una vocación de personas indeterminadas con una vocación de permanencia en el tiempo. El auge de las fundaciones obedece a una preocupación social (aunque tenga interés particular) y repercute en el bienestar general, de ahí la gran ayuda que han supuesto las fundaciones para la sociedad en general. El Estado debe contribuir a facilitar y premiar estas constituciones fundacionales. La fundación llega donde muchas veces el Estado no puede.

PIÑAR MAÑAS<sup>58</sup> considera que resulta ya discutible definir la fundación como patrimonio adscrito a un fin general. «Hoy la idea de participación y la necesidad de contar con una organización estable que permita la consecución de los fines fundacionales son igualmente identificativos de la figura fundacional», es más el elemento esencial del derecho de fundación es el respeto a la voluntad del fundador, que ocupa un lugar de primera magnitud.

Recordando un poco la polémica surgida sobre la permisión de las fundaciones familiares en los años 50, (ya hace más de 60 años) es preciso señalar que la sociedad actual ha cambiado y no puede estar anclada en épocas pasadas, como ya he dicho, encontramos fines benéficos y religiosos en sus inicios, vinculaciones de bienes a familias. Las leyes desvinculadoras vedaron las vinculaciones y las prohibiciones de disponer<sup>59</sup>. No se reconoce a la autonomía del fundador el mismo imperio que en otros ordenamientos, ya que no se admiten las fundaciones familiares ni las de interés particular, al dañar la imagen social de las fundaciones. Las fundaciones son entidades no lucrativas que están en pleno auge junto a las ONGs o asociaciones, o lo que es lo mismo al Tercer Sector<sup>60</sup>.

La vieja disputa en torno a la posibilidad de que existan fundaciones de interés particular ha de entenderse definitivamente superadas tras el artículo 34 CE, que habla de interés general y así se ha mantenido en sus leyes específicas. Ese componente finalista excluye la satisfacción de intereses particulares mediante la obtención de beneficios. Pero interés particular no quiere decir que

busque unos beneficios para sí mismo, sino que hay una causa determinante de su constitución, particularizada, que no va en contra del beneficio general y social. Aunque CAFARENA<sup>61</sup> abre la puerta a las fundaciones de interés particular LINARES<sup>62</sup> permite que los familiares del fundador puedan ser beneficiarios de la fundación por él constituida, aclarando que lo que se pretende es evitar la constitución de una fundación cuya finalidad sea proteger los intereses de los miembros de una familia, linaje o descendencia cuando la nota de pertenencia a la misma sea el único dato para la determinación de los beneficiarios.

DE PRIEGO<sup>63</sup> considera que se confunde interés general e indeterminación de los beneficiarios y esa confusión llega a las normas reguladoras de la problemática fundacional, puesto que se permite la constitución de fundaciones con beneficiarios determinados, y se hace porque no siempre es necesaria esa indeterminación para apreciar la existencia de un interés general y concluye que por esta razón, si bien hay que continuar proclamando la imposibilidad de constituir fundaciones que sirvan a un interés privado o particular, hay que entender que no siempre una fundación con destinatarios determinados, aún pertenecientes a la familia del fundador, va a incumplir el requisito del interés general.

## V. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR COLECTIVIDADES GENÉRICAS DE PERSONAS?

Si, como he expuesto, el interés general es una característica del estado social de derecho en que colaboran para llegar al mismo tanto los entes públicos como privados, el papel de las fundaciones ha adquirido un valor social muy relevante en la sociedad. Pero para no dañar la imagen de las fundaciones, se han ido ampliando la actuación de las mismas de cara a realizar una actividad más dinámica, obteniendo más rendimiento de sus bienes y realizando más actividades en aras de conseguir más ganancias que puedan destinarse a alcanzar más beneficiarios, más personas que puedan beneficiarse, pero sin que suponga una competencia desleal con respecto a otras entidades, siendo preciso hablar de beneficiarios de las fundaciones como colectividades genéricas.

Indica ORTIZ<sup>64</sup> que las fundaciones pueden desarrollar una gran variedad de actividades, siempre que tengan interés para la sociedad en general o al menos para un sector genérico de población, pero no para personas individualizadas con exclusión de las demás, añade como ejemplos una fundación dedicada al fomento de la economía tiene como beneficiaria a la sociedad en su conjunto; una fundación destinada a la búsqueda de una cura contra el SIDA tiene como beneficiarios directos a las personas que padecen esta enfermedad, pero en ambos casos existe un interés general. Estoy de acuerdo con estos ejemplos, pero en la práctica está claro que siempre debemos estar ante colectividades genéricas, no conozco ningún caso en que se pretenda constituir una fundación

para ciertas personas concretas y se excluya sin más a otras. Es decir, la normativa es clara, los beneficiarios no tienen nombres, si cumplen las exigencias fundacionales serán sus beneficiarios, de lo contrario estarán excluidos, pero porque la ley es clara, no porque lo diga el fundador. La voluntad del fundador es prioritaria siempre que no contradiga la ley.

VERDER<sup>65</sup> rechaza que el interés general del fin sea coincidente con el carácter genérico del colectivo de beneficiarios, por cuanto caben colectivos beneficiados de escasa comprensión numérica: «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».

¿Que debemos entender por beneficiarios? ¿cuando estamos ante colectividades genéricas? ¿El fin fundacional va unido a sus beneficiarios? ¿es preciso determinar quién debe o puede beneficiarse de la actividad fundacional? ¿es lícito excluir de estos beneficios a ciertas personas?

Para responder a estas preguntas es preciso acudir a nuestra normativa fundacional tanto estatal como autonómica.

Como he expuesto toda la normativa fundacional gira en torno a los fines fundacionales, desde su constitución hasta su extinción la preocupación es el «fin fundacional». Un fin que ha de ser de interés social y general puesto que se otorga un tratamiento fiscal<sup>66</sup> favorable para lograr el mismo, como dice su EM esta ley tiene una finalidad eminentemente incentivadora de la colaboración particular en la consecución de fines de interés general, en atención y reconocimiento a la cada vez mayor presencia del sector privado en la tarea de proteger y promover actuaciones caracterizadas por la ausencia de ánimo de lucro, cuya única finalidad es de naturaleza general y pública. Función social de las entidades sin fines lucrativos que actúan en nuestra sociedad<sup>67</sup>.

No hay polémica sobre qué se entiende por fundación, como bien proclama el artículo 2 de la LF estatal «*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. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley*».

A continuación su artículo 3 incluye los fines de interés general de la fundación junto a la exigencia de beneficiar a colectividades genéricas de personas. Fines fundacionales son muchos, este artículo dice «entre otros fines», cualquiera que sea su fin (siempre de interés general) se regirá por esta ley, ya que se ha eliminado la tipología de fundaciones y por ende se ha unificado el régimen aplicable a todas las fundaciones derogando normativa específica dispersa de algunas clases de fundaciones. Sin embargo colectividades genéricas de personas tiene un matiz restringido, se quiere indicar que no todo el mundo puede ser beneficiario, ya que de lo contrario no se hubiera redactado este artículo. Si

el legislador sin más quisiera beneficiar a cualquier persona no hubiera puesto estas excepciones. A mi modo de ver beneficiarios de la fundación pueden ser toda la sociedad, siempre que no se perjudique indiscriminadamente a cualquier colectivo o ser humano que pretenda acogerse a esta finalidad. Es claro que una fundación en sus estatutos especifica cuáles son sus fines y quienes se podrán beneficiar de sus actividades, pero si no revisten las exigencias previstas en sus estatutos no podrán ser sus beneficiarios, en una fundación para sordos, una persona que no cumpla esta exigencia no podrá ser su beneficiario, por lo que la exclusión de beneficiarios es acorde con los fines perseguidos.

Respecto a la individualización de sus beneficiarios, solo es para casos concretos y suponiendo que exista un abuso de poder, en el sentido de beneficiar exclusivamente a estas personas, no así si están en un mismo nivel de igualdad, con carácter genérico.

Sobre esta base dispone el artículo 3 aps. 2 y 3: «*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*<sup>68</sup>.

Al parecer de DURÁN RIVACOB<sup>69</sup> los destinatarios genéricos no se salvaguardan por el colectivo de los trabajadores que podrían ser incluso los pertenecientes a empresa familiares. No entiende este autor porqué se prohíbe destinar prestaciones a los familiares o parientes, ya que podría ser que ambos tipos de beneficiarios se identificaran. Se pregunta porque han de ser juzgados como de menor consistencia los vínculos familiares que los laborales. Efectivamente estas excepciones no se entienden muy bien. Máxime cuando en el apartado siguiente se concede otra excepción para los casos de restauración de bienes del patrimonio histórico, pudiendo estar ante un patrimonio de una familia que quiera conservar o restaurar su patrimonio, aunque se fomente el patrimonio histórico cultural.

Según DE PRIEGO<sup>70</sup> el artículo 3.2 y 3.3, 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 artículo 3.4 las excepciones a dicha regla impuesta por la LF, considera redundante e inadecuado el contenido del artículo 3 LF por la lista de fines que recoge y por la sola referencia al interés general que excluye la posibilidad de fundaciones de interés particular y por lo tanto «las específicas previsiones de los aps. 2 y 3 del artículo 3 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».

VERDERA<sup>71</sup> apunta la conveniencia de efectuar una interpretación flexible de la fundación, de modo que los beneficiarios de una fundación sean todos los sujetos que pertenezcan al grupo definido de forma objetiva, pero sin que se prohíba que estos no puedan estar más o menos determinados.

Si el artículo 3 lleva la rúbrica «Fines y beneficiarios» es porque en mi opinión, los fines deben beneficiar siempre a colectividades genéricas de personas. Pero se expresa en términos amplios: beneficiarios=colectividades genéricas=fines generales. Es decir, si en el artículo 1 se define la fundación indicando que debe perseguir fines de interés general, y a lo largo de su articulado la ley se refiere en numerosas ocasiones a los fines fundacionales, es evidente que siempre que hablamos de fines serán fines generales, en el sentido antes explicado, contrapuestos a intereses particulares, pero como ya expuse, la fundación se crea normalmente por uno o varios fundadores que tienen un interés particular, un objetivo, bien sea atender enfermos, curar enfermedades, atender a niños desvalidos, difundir la obra de un autor, etc. Por lo tanto ese fin tiene un objetivo concreto, un interés específico, de ayuda a los demás, pero en algunos casos, y no por ello desprotegido del derecho, está el beneficiar un colectivo más o menos particular, (fundaciones para tratamiento de enfermedades raras). Si una persona tiene un hijo con alguna enfermedad poco frecuente, seguramente tratará de buscar un tratamiento adecuado, y sensible a esa búsqueda, querrá ayudar y animar a los demás si ve que se puede. Existen muchos casos de constitución de fundaciones que nacieron con esa finalidad, la ley lo permite, siempre que se cumplan las condiciones legales exigidas. Lo que no permite la ley es crear una fundación para beneficiar exclusivamente a un hijo o a un cónyuge. El artículo 3 ap. 3 es claro, pero no exento de polémica, no se puede beneficiar al propio fundador, a su cónyuge o a su pareja de hecho o parientes hasta el cuarto grado, entiendo, de colateralidad y de afinidad, aunque la ley no lo indique, cuando de familiares se trate. Igualmente se precisa la consecución de fines de interés general cuando se dice «así como personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general», pensando, a mi parecer, que dado que muchas empresas o grandes empresarios crean fundaciones, así Fundación ONCE, Fundación COCA-COLA, Fundación AMANCIO ORTEGA (con proyectos sociales o culturales como fines generales)<sup>72</sup> se debe cuidar que no revierta su patrimonio a sus entes creadores.

Hay una excepción legal importante a esta generalidad y es que se permite la constitución de fundaciones para beneficiar a colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares. Precepto que ya recogió la Ley de Fundaciones de 1994, abriendo sus puertas a las fundaciones laborales<sup>73</sup>. Excepciones también son las recogidas en el ap. 4 del artículo 3 LF: 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, así como las fundaciones de investigación científica, asistencia social o deportivas<sup>74</sup>.

DE PRIEGO<sup>75</sup> no entiende las excepciones expresamente previstas en este artículo 3 LF y admite la constitución de todas aquellas fundaciones que, con destinatarios indeterminados o no, persigan realmente un fin de interés general, mediante la valoración en sí de dicho fin. La LF reconoce implícitamente que interés general no es incompatible con determinación de los beneficiarios, pues si hay excepciones estas pueden verse en sentido amplio, ya que otros supuestos pueden considerarse acreedores y merecedores del mismo tratamiento. Esta autora concluye «tampoco nos proponemos defender la admisión de las fundaciones de interés particular sino solo manifestar que no es lo mismo ni merece el mismo trato una fundación que cumpla fines de interés general aunque tenga unos destinatarios determinados que aquellas otras que sirvan a fines de interés particular o privado, ya sea porque se pretende la obtención de un lucro ya porque el fin en sí carezca de trascendencia social. La persecución de un interés general no resulta incompatible con la existencia de destinatarios determinados».

CAFFARENA<sup>76</sup> en estas excepciones legales considera que se reconoce una compatibilidad del interés general de la fundación con la determinación individualizada de los beneficiarios, en estos casos cae el requisito de que los beneficiarios sean colectividades genéricas de personas o personas no determinadas individualmente. Y plantea la siguiente pregunta ¿por qué no se reconoce la posibilidad de fundaciones de interés general en otros casos en que los beneficiarios estén determinados individualmente? Responde que la CE solo exige que los fines sean de interés general y nada dice de los beneficiarios, por lo tanto no cabe que la LF pueda limitar el ejercicio del derecho de fundación estableciendo un requisito adicional referido a estos. Los beneficiarios pueden estar determinados individualmente siempre que el fin perseguido por la fundación sea relevante o trascendente socialmente. Se basa en los derechos comparados como el alemán o el italiano donde se permiten las fundaciones con beneficiarios determinados individualmente, en los que prima la neutralidad de los fines fundacionales. Esta postura la entiendo con cierto recelo ya que como he expuesto todos los artículos de la LF giran en torno a la consecución de unos fines fundacionales abiertos a todo aquel que quiera disfrutar de los mismos, por eso considero que una fundación no puede proclamar que beneficie a unos beneficiarios concretos, pero si puede marca una colectividad genérica de personas y entre ellas se pueden incluir ciertas personas que fueron la causa de su constitución, como beneficiar a todos los ciegos, y a mi hijo que es ciego, ya que la causa de su creación fue la mejora de la ceguera sin distinguir o excluir sus beneficiarios, que sería lo mismo que decir para mi hijo Juan que es ciego y todos los que sean ciegos.

DE LORENZO<sup>77</sup> declara que «la exclusión de las fundaciones familiares o de interés particular, antes de la CE parece digna de superación en base a la idea de que es posible alcanzar el interés general a través de un fin particular

instrumental, o a través del cual se realiza el general (en el caso de las fundaciones laborales, no deja de atenderse al interés general, con las prestaciones para los empleados organizados en una empresa a través de la fundación laboral en ella constituida)».

La ley 49/2002 considera a las fundaciones como entidades sin fines lucrativos, debiendo reunir una serie de requisitos que se establecen en su artículo 3: 1º) persecución de fines de interés general; 2º) destinar a la realización de dichos fines al menos el 70% de sus rentas e ingresos debiendo destinar el resto de las rentas e ingresos a incrementar la dotación patrimonial o las reservas; 3º) que la actividad realizada no consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajena a su objeto o finalidad estatutaria; 4º) 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. Si bien recoge unas excepciones<sup>78</sup> más amplias que la LF 50/2002. En total son 10 las exigencias que precisa este artículo 3, pero a los efectos de este trabajo solo me fijo en las expresamente citadas.

En el ámbito autonómico, la Ley Valenciana de Fundaciones<sup>79</sup> en su artículo 3 determina la persecución de fines de interés general en su ap. 1 y trata de precisar quienes son sus beneficiarios. Así su ap. 3 dispone: «*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*».

Añadiendo su Reglamento de Fundaciones de 2011 (Decreto 68/2011 de 27 de mayo) su artículo 9. Beneficiarios: «*Los fines de la fundación deben tener como beneficiarios colectividades genéricas de personas*».

*A los anteriores efectos, se entienden por colectividades genéricas aquellas en que la identidad de sus integrantes no esté individualmente determinada. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares».*

La Ley gallega, ya en su nombre habla de interés, pues su normativa viene dada por la Ley 12/2006 de 1 de diciembre de Fundaciones de interés gallego, y en su artículo 4 ap. 3 *in fine* después de seguir la pauta de la LF estatal sobre la prohibición de constituir fundaciones a favor del fundador o patronos o familiares, acertadamente señala: «No obstante, podrán ser beneficiarios de las actividades de la fundación siempre que formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional», en la misma línea que la postura que defiendo.

Es decir, se puede observar en nuestra doctrina partidarios del cumplimiento estrictamente legal y por lo tanto excluir a familiares del fundador, pero tam-

bien se puede permitir para casos concretos esta posibilidad. Así como posturas defensoras de que puedan ser beneficiarios los parientes del fundador. A mi entender, por las razones ofrecidas, considero que el papel de las fundaciones cada vez es más dinámico y más amplio, con la permisión de realizar actividades económicas, obtener más ganancias para favorecer a más personas. Gracias a la generosidad del fundador, no debería excluirse a los parientes del fundador ni de patronos para considerarse como colectividades genéricas, siempre que exista una indeterminación, se actúe con criterios de imparcialidad y objetividad. Es el protectorado el que debe velar por el cumplimiento de los fines fundacionales y por lo tanto el protectorado debe actuar de forma objetiva, si excluye a los familiares está restringiendo unos derechos y violando la voluntad del fundador que muchas veces constituye una fundación por causas, ideas o problemas que tiene en su familia. Se consigue más con medidas permisivas que limitativas, en estos casos y como la ley gallega dice la ley debe permitirlo. El fin particular del fundador muchas veces es fin general, así un fundador con un hijo con enfermedad rara, destina un dinero para favorecer al hijo que hace extensible a otras personas si crea una fundación.

## VI. LA REGULACIÓN DE LAS LLAMADAS FUNDACIONES FAMILIARES

Nuestra normativa de fundaciones es bastante clara: el fundador no puede utilizar el patrimonio fundacional y las rentas de la misma en su propio beneficio o en beneficio de un grupo familiar. Las fundaciones son personas jurídicas sin ánimo de lucro, no cabe el reparto de beneficios a sus fundadores o patronos. Se debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, lo relevante no es su amplitud sino que su situación o necesidad es digna de la atención de la colectividad. No cabe pues la constitución de fundaciones a favor de personas determinadas aunque sea para atender las necesidades de las mismas, si pueden ser estas personas beneficiarios de la fundación. Como ya he expuesto, su fundador puede querer proteger o favorecer a un familiar y constituir una fundación, pero conlleva el que cualquier otra persona pueda igualmente verse protegida, es decir, si constituyo una fundación de ayuda pensando en mi hijo ciego que tenga amparo de 10 a 25 años, todos los ciegos de esas edades deben ser protegidos igualmente.

Varios autores tratan de indicar que la actual LF contempla unas excepciones que indican un reconocimiento hacia las fundaciones familiares, así DE PRADA<sup>80</sup> después de recoger las excepciones del artículo 3 aps. 2 y 3 de la LF cree que la interpretación de la norma no debe ser rigurosa y que no debe impedir las clasificaciones de fundaciones en las que el fundador se reserve determinados privilegios para sí, incluso para su familia, como es el ser asistido en el centro que se crea o poder cursar estudios en él, e incluso

el que «la colectividad genérica» tenga limitaciones como el reservarse los beneficios o dar preferencia en la concesión de estos a los oriundos de un pueblo o región.

Siguiendo con este artículo 3, su ap. 3 dispone: *«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».*

La Ley de 2002 es más amplia, ya que la prohibición no solo es para el fundador, sino también para los patronos. Comprende tanto al cónyuge como persona ligada con análoga relación de afectividad. Además se introduce la imposibilidad de que las fundaciones tengan como finalidad principal el destino de sus prestaciones a «personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general»<sup>81</sup>. Este criterio se mantiene posteriormente en 2008 en el Código civil catalán artículo 331.1. No así en la Comunidad de Madrid, en su artículo 3 «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.» Precepto más acorde con la realidad, pues la constitución de la fundación depende de la voluntad del fundador, y si este va a resultar perjudicado y se le ponen trabas, evidentemente no cederá su patrimonio-dotación.

La nota se centra en que sea o no finalidad principal, lo que se prohíbe es, únicamente, que ese destino constituya, directa o indirectamente, la finalidad principal de la institución, por lo que será posible a *sensu contrario* que una fundación destine sus prestaciones a personas no individualmente determinadas y, a la vez, a aquellas que se señalan en el artículo 3.3 LF.

En algunas normas autonómicas es más amplio, así:

El reglamento de la Comunidad Valenciana de 5 de septiembre de 2001, hoy derogado, era más amplio. No se limitaba a hablar de fundadores o patronos sino que hacia extensivo a directivos y administradores a mi modo de ver implícitamente si se busca una objetividad debiera contemplarse en estos términos. En su artículo 9 establecía: *«los cónyuges y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de los fundadores, patronos, directivos o administradores de la fundación, podrán ser beneficiarios cuando formen parte*

*de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional, y ello no implique condición preferente alguna para ser beneficiario de los fines fundacionales». En cambio su reglamento de 27 de mayo de 2011 no tiene esa precisión.*

En esta línea también se mueve la normativa fiscal 49/2002<sup>82</sup> que habla de fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno así como cónyuges o parientes hasta el cuarto grado. Es mucho más correcta y más objetiva.

Como se ve, hay algunas leyes que conscientes de la incertezas y de las dudas que generan la constitución de fundaciones en algunos casos, han ido delimitando quienes son los beneficiarios de las fundaciones, es por ello que se debe partir de un concepto amplio para determinar quien son sus beneficiarios, siempre que se aprecie una subjetividad, pero desde el momento en que no choque con una posible subjetividad, no entiendo restricciones para beneficiar también a estas personas, siempre que no resulten perjudicadas otras, es decir, se trata no de beneficiar y favorecer a personas afines del fundador exclusivamente, sino de enriquecer a la sociedad, sean o no familiares o gestores del fundador, siempre que no estén identificados o determinados, por eso es preferible hablar de «individuos indeterminados nominalmente» como disponía la sentencia del TS de 12 de febrero de 1946. Como dice el artículo 4 ap. 3 de la LF País Vasco del 2016: «*La actividad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, físicas o jurídicas*», añadiendo que los criterios de selección del colectivo de personas beneficiarias deberán ser objetivos e imparciales. Es decir, actuación acorde a los tiempos y a la voluntad del fundador, no frenar su finalidad de beneficiar a un pariente, pero a la vez no permitir un beneficio particular y exclusivo, si bien el interés particular puede ser interés general si beneficia a una pluralidad de personas, requiere que no exista una nominación o identificación subjetiva de beneficiarios. Obsérvese que el artículo 25 LF al hablar de la memoria de fundación dice que debe contener el número de beneficiarios, por lo tanto se ha realizado una concreción, si bien esta debe ser objetiva, el carácter indeterminado pasa a ser individual para cumplir las líneas de actuación de la fundación, como bien dice el artículo 23 LF las fundaciones deben «*Actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios*».

En Cataluña en cambio no hay un artículo específico para los fines de la fundación y sus beneficiarios como en la ley estatal, el artículo 331-1 bajo la rúbrica «Conceptos y principios», contempla las líneas generales de actuación y en su ap. 3 dispone: «*La fundación debe actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios. En ningún caso pueden constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar las prestaciones a los fundadores o a los patronos, a sus cónyuges o a las personas unidas por una relación de afectividad análoga, o a sus parientes hasta*

*el cuarto grado, ni a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general».*

Es decir, simplemente habla de unos criterios racionales para fijar sus beneficiarios, de una forma genérica e imparcial, diferenciando cual es su finalidad principal. De forma sencilla pero precisa permite beneficiar a cualquier persona que pueda ser merecedor de su actividad, no excluyendo a familiares del fundador o patronos, ni permitiendo como la ley estatal excepciones para fundaciones laborales o del patrimonio histórico.

## VI. FINES FUNDACIONALES

La Ley de Fundaciones 2002 consta de 46 artículos, con una estructura de XI capítulos, en su contenido se observa una clara preocupación por el fin fundacional. Todo debe girar en torno a la consecución de tales fines, así: deben ser entidades sin fin de lucro que persigan fines de interés general (art. 2), la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas (art. 3), en la escritura de constitución sus estatutos deben fijar 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 (arts. 10 y 11), la dotación debe ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales (art. 12), corresponde al patronato cumplir los fines fundacionales (art. 14), enajenación y gravamen de bienes y derechos vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales o actos de disposición vinculados a estos fines (art. 21), los principios de actuación de las fundaciones (art. 23), actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales (art. 24), destino de rentas e ingresos a la realización de fines fundacionales (art. 27), modificación (art. 29), fusión (art. 30), extinción (art. 31) y liquidación (art. 33); el protectorado debe velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales (art. 35), intervención temporal en la gestión económica por desviación grave entre los fines fundacionales (art. 42).

Que deben cumplirse unas pautas de finalidad de interés general es de todos aceptados, pero como ya he expuesto las discrepancias están en la fijación de unos fines de interés público, social, general o similar. BENEYTO<sup>83</sup> basándose en que el protectorado debe emitir un informe preceptivo a la inscripción del negocio fundacional para valorar la idoneidad de los fines, considera que si los fines son los que aparecen enumerados en el artículo 3.1 de la LF no plantea dudas, pero se introduce un criterio de discrecionalidad para la administración en aquellos que no son recogidos expresamente por el legislador.

El Protectorado procura que se cumpla la voluntad de los fundadores, manteniendo los fines y garantizando la utilidad pública y social de los mismos a los interesados en los beneficios de la fundación, para conferir personalidad

a la fundación. Su contenido debe estimarse equivalente al de interés social. Debiendo informar sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotalional (art. 35 LF). Para la consecución del interés general el protectorado velará por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales según la voluntad del fundador (art. 35 e) LF).

En Cataluña su ley 21/2014 de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública, más acorde a las exigencias reales en su artículo 6 fija como información relevante de las fundaciones a tener en cuenta por el protectorado: a) Los fines de las entidades y sus actividades, y f) El colectivo de beneficiarios atendidos.

La actividad de la fundación es el cumplimiento de los fines fundacionales que deberá realizarse por el Patronato, administrando con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos (art. 14 LF)

Para ello 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. (art. 23 LF). La LFPV de forma más precisa en su artículo 28 añade que este principio debe darse también en sus actividades y prestaciones.

Por ello las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales (art. 24 LF). 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 desarrolle y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto (art. 27 LF).

Dice PARAMÉS<sup>84</sup> «frente a la preocupación habitual de la mayoría por legar su patrimonio a sus herederos, algunos pretenden dejar tras de sí, no un capital, sino una obra; no un bien sino una forma de vida distinta. Y lo hacen afectando una parte de sus bienes a una obra permanente que subsistirá cuando ellos hayan desaparecido. Afectar un bien a una obra perenne es, desde su origen, el objetivo específico de las fundaciones». El legado personal, a lo largo de la historia, ha sido el modo normal de crear una fundación. Estos fundadores suelen ser personas con un cierto prestigio en la sociedad: artistas, políticos, académicos; personas con una cierta sensibilidad para detectar necesidades sociales; personas dotadas de recursos y dispuestas a ponerlas al servicio de la sociedad<sup>85</sup>.

## VII. DETERMINACIÓN DEL FIN

Dado que en la LF se exige en el artículo 12 que las fundaciones tengan una dotación adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales y que se deben destinar sus rentas y patrimonio a sus fines fundacionales, parece que deben de saberse cuáles son estos fines. Sin embargo, en la práctica estamos ante una vaguedad en la determinación de fines, no hay norma estatal ni autonómica que así lo exija, el control del protectorado es suficiente para la consecución del interés general de la fundación.

El artículo 46 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal de 11 de noviembre de 2005, como funciones del protectorado en relación al cumplimiento de los fines por parte de las fundaciones señala las siguientes:

- a) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, teniendo en cuenta la voluntad del fundador y la consecución del interés general.
- 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.
- e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales.

El carácter ejemplificativo de la enumeración legal de los fines fundacionales es cuestión distinta a la exigencia de su determinación. La posibilidad de que los fines fundacionales se expresen de modo muy general presenta como ventaja la flexibilización de la actuación de la fundación, sin modificación estatutaria<sup>86</sup>. No se exige que la finalidad esté determinada, ya que en la práctica normalmente los fines se redactan de modo muy genérico, para evitar que se produzcan modificaciones estatutarias<sup>87</sup>. La enumeración ofrecida por la ley es meramente ejemplificativa, si se deroga la normativa fundacional en razón del tipo de fundación, no parece muy lógica la enumeración que se realiza en el artículo 3. ap.1, máxime cuando el protectorado decide y controla caso por caso, por la vía del informe preceptivo la generalidad de los fines de todas las fundaciones, y no solo de aquellas que pretendan alguno de los no mencionados expresamente. Estos fines guardan relación directa con los principios rectores de la política social y económica<sup>88</sup>.

La determinación del fin corresponde al fundador que no tiene otras limitaciones que las impuestas por la ley o como dice MADRUGA las impuestas por la moralidad y el orden público<sup>89</sup>. El proyecto fundacional debe desarrollarse conforme al interés general y a la voluntad del fundador.

El fin de la fundación debe ser verdaderamente útil y para conseguir estos fines deberá tener una dotación suficiente y adecuada.

Las fundaciones se basan en la voluntad del fundador y se caracterizan esencialmente por la afección de un determinado patrimonio a un fin<sup>90</sup>. El fin fundacional, en cuanto elemento causal del negocio, debe estar perfectamente determinado, y esa determinación corresponde única y exclusivamente al fundador. Fin e interés general constituyen el enlace entre la voluntad del fundador y la voluntad social. El fin es el elemento final y decisivo de la voluntad del fundador, el interés general es la expresión de esa voluntad social.

Como ya exponía LÓPEZ JACOISTE<sup>91</sup> es perfecta la coherencia entre el fin fundacional y el interés público. El fin fundacional constituye la causa del negocio, para su realización se otorga la liberalidad fundacional. El interés del beneficiario es el fin fundacional, la causa final determinante de la liberalidad, que se institucionaliza en la fundación, de ahí que el fin sea elemento esencial de la fundación. El fin determina la verdadera causa fundacional, su finalidad como principio rector. La concreción del fin fundacional equivale a la concreción de la causa que para tener un amparo legal se institucionaliza en la figura fundacional, de ahí que esta voluntad de creación, acorde con unos fines, debe cumplir las exigencias de la LF para su reconocimiento como persona jurídica: la fundación debe cumplir un fin de interés general, necesitando el elemento patrimonial y como no de una organización para su subsistencia.

La sentencia de 23 de junio de 1964<sup>92</sup> indica que la fundación en el campo estrictamente privado es promovida por la voluntad individual del fundador: el instituyente declara querer que un cierto instituto u obra surja con carácter de autonomía, precisa el fin y la individualidad y asigna normalmente el patrimonio necesario para su funcionamiento, acto al que se denomina negocio fundación».

O como dice la STC 49/1988 de 22 de marzo<sup>93</sup> en su fd. dch. 5º: «*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*». Esta línea ha sido mantenida también en STC 341 /2005 de 21 de diciembre<sup>94</sup> «*de la doctrina constitucional elaborada en esta materia no puede deducirse que forme parte de esa imagen reconocible de la institución preservada por el artículo 34 CE la afectación perpetua de los bienes o derechos al servicio de intereses generales. El interés jurídico protegido por el artículo 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*» si bien lo hace para defender la constitucionalidad del artículo 27

LF de Madrid, situando en primer término la voluntad del fundador para decidir sobre el destino del patrimonio de la fundación extinta.

La sentencia del TS de 20 de julio de 2011<sup>95</sup> contempla la nulidad del acuerdo del patronato de una fundación por el que se decidió aportar un inmueble al capital de una sociedad mercantil sin autorización del protectorado. En el presente caso el inmueble enajenado estaba directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales, y en los estatutos constaba una declaración expresa de vinculación de la totalidad de los bienes del patrimonio de la fundación a los fines fundacionales. Por lo que de nuevo se ve la necesidad de dar cumplimiento al fin fundacional.

Señala LÓPEZ JACOISTE<sup>96</sup> que la fundación precisa una configuración causal superadora de la indeterminación personal del beneficiario, «una carencia de beneficiarios personalmente prefijados», añadiendo «el fin fundacional es el designio para cuya realización otorga el fundador la liberalidad. Mediante su efectiva consecución se produce el beneficio para el destinatario. El beneficio consiste en satisfacer una necesidad o aspiración de un beneficiario, que es popular o formado por un círculo de personas considerable».

Como dice el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal de 7 de diciembre de 2007, en su artículo 15, en el libro de inscripciones se harán constar los siguientes datos para la identificación de las fundaciones: d) Fines fundacionales. Añadiendo el artículo 31 que la solicitud de inscripción en el registro de la primera inscripción de una fundación deberá acompañarse de la escritura de constitución de la fundación donde conste la voluntad fundacional, comprendiendo los fines de interés general que persiga la fundación y sus estatutos, entre otras. El encargado del Registro solicitará del Protectorado correspondiente el informe preceptivo sobre la idoneidad de los fines y la adecuación y suficiencia de la dotación. Dicho informe podrá ser tenido en cuenta en la calificación de la inscripción de la fundación.

### VIII. IDONEIDAD DEL FIN FUNDACIONAL

Como he señalado, a lo largo de todo el articulado de la LF se hace referencia a la exigencia del cumplimiento de unos fines fundacionales. Fines que deben observarse durante toda la vida de la fundación, si estos no existen o no son idóneos la fundación no verá la luz, y si por el contrario se dejan de cumplir, será causa de extinción, de ahí la relevancia como elemento esencial de la fundación.

CUÑAT<sup>97</sup> al hablar de la función de control del protectorado cita la relacionada con la constitución de la fundación, señalando como una función genérica del mismo la de velar por el cumplimiento de los fines fundacionales y verificar si los recursos económicos de la fundación se aplican a tales fines.

Para la creación de una fundación se exige la voluntad fundacional plasmada en la escritura de constitución exigiendo que en sus estatutos consten los fines fundacionales [art. 11 b) LF], pero se hace una mención muy genérica, realmente llama la atención, dado que si a lo largo de todo el articulado de la ley el legislador se preocupó del cumplimiento de estos fines, no se puso tanto énfasis en cuales y cómo debían estar precisados los mismos. El anteproyecto de LF del 2014 era más acertado pues se eliminaba la relación de fines generales que se podían perseguir y se precisaba que en los estatutos debían constar según su artículo 11 ap. b) «Los fines fundacionales, que habrán de constar de manera concreta y determinada», esta referencia la veo más acorde en relación con la normativa del RRFCE que exige que en el libro de inscripciones consten los fines fundacionales (art. 15). Añade dicho reglamento en su artículo 31 que si fuera la primera inscripción de la fundación se exigirá informe de idoneidad de los fines, exigencia señalada con carácter general en el artículo 35.1 a) LF: «*Son funciones del protectorado: a) Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el registro de fundaciones, sobre la idoneidad de los fines...*»<sup>98</sup> y el artículo 21 RRFCE: «*3. El encargado del Registro solicitará del Protectorado correspondiente el informe preceptivo sobre la idoneidad de los fines y la adecuación y suficiencia de la dotación. Si el informe fuera favorable, la inscripción solo podrá ser denegada cuando la escritura constitutiva no se ajuste a las demás prescripciones establecidas en la normativa aplicable.*

*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 podrá ser tenido en cuenta en la calificación de la inscripción de la fundación.*

Al tenor de estos preceptos, es necesaria la constancia del informe de idoneidad de los fines fundacionales. Así lo marca la ley y su normativa reglamentaria, si bien dicho informe considero que es una función excesiva si se lleva al extremo, es decir, normalmente las fundaciones suelen marcar unos fines genéricos y si ya se habla de unos recursos y una dotación suficiente ya adecuada para el funcionamiento de la fundación, creo que la constancia de unos fines amplios no debe ser causa de un informe negativo, si que se justifica este informe para valorar si los fines a perseguir son ilícitos, es decir, justifico dicho informe en el sentido de apreciar un fin punible o ilícito, no en el sentido de que sean muchos los fines que traten de alcanzarse, esta es la línea que se ha seguido realmente en nuestro ordenamiento, pues en el mismo artículo 31 de este reglamento su ap. 2 letra j) exige para la inscripción de la constitución de la fundación que conste la fecha de emisión del informe del protectorado sobre fines y suficiencia dotacional. Es decir parece que se asocia dicho informe a que la dotación sea adecuada a los fines. Entiendo que los fines a perseguir deben ser amplios, tratar de llegar a muchas personas, si la ley habla de fines de interés general ¿porqué han de restringirse estas intenciones fundacionales?

Es preferible tener expectativas amplias y que así figuren en sus estatutos, que tener luego que ampliar y modificar sus estatutos, por ello considero que el protectorado debe emitir informe favorable si hay una dotación suficiente ya que los fines se cumplirán en función de la gestión de sus recursos, lo que yo aconsejo es un listado abierto de fines amplios, metas deseables, pero sujetos por encima de todo a intereses generales lícitos, es este el aspecto que debe respetarse. El artículo 32 de este reglamento al referirse a la primera inscripción de las delegaciones de fundaciones extranjeras indica que el encargado del Registro únicamente podrá denegar la inscripción de la misma cuando el protectorado aporte un informe desfavorable sobre el interés general de sus fines.

Como en la LF no se establecen las razones para denegar o admitir este informe preceptivo, parece que en base a una interpretación amplia de la normativa fundacional, este informe solo debiera ser negativo si no se cumplen fines lícitos de interés general. Es más, el artículo 41.1 RFCE dispone que el protectorado ejerce sus atribuciones respetando la autonomía de funcionamiento de las fundaciones con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la legalidad y de los fines establecidos por la voluntad fundacional. Su artículo 42 atribuye como funciones del protectorado el asesoramiento a las fundaciones en el proceso de constitución en relación con la normativa aplicable sobre los fines de interés general, la elaboración de sus estatutos, así como la tramitación administrativa correspondiente. Entiendo que este informe entra dentro de la tramitación administrativa, ya que sin el mismo la fundación no puede constituirse. Igualmente se habla de un informe previo no vinculante que emite el protectorado sobre un borrador de estatutos, considero que aunque es no vinculante, debe ser coherente, es decir, si se ha emitido informe favorable y no se altera el documento definitivo el informe tampoco debiera modificarse.

A mayor abundamiento el artículo 43 de este reglamento en relación a las funciones del protectorado en el proceso de constitución señala como funciones del mismo b) informar, con carácter preceptivo y vinculante sobre la idoneidad de los fines y lo hace relacionándolo con la adecuación y suficiencia dotacional, por lo que de nuevo parece dar a entender que los fines a perseguir deben estar conectados con su dotación.

Entiendo, como ya he expuesto, que es más lógico considerar que los fines se refieren al cumplimiento de los preceptos legales evitando dar entrada a fundaciones ilegales, no en el sentido de que para el logro de los fines fundacionales debe haber una dotación mayor o menor. A fines lícitos, dotación adecuada y suficiente de manera general, pues normalmente se aconseja indicar fines amplios de interés general, como muestra destacamos algunos fines fundacionales, ejemplo en los estatutos la Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad su artículo 7 se refiere de modo general a los fines fundacionales: «Para alcanzar su misión, la Fundación ONCE determina como sus objetivos o fines principales los siguientes:

- La promoción de la plena integración laboral de las personas con discapacidad.
- La promoción de la cualificación profesional, las competencias laborales y las habilidades personales y profesionales, como factores determinantes del nivel de empleabilidad de las personas con discapacidad y, por tanto, en el proceso de integración laboral.
- La promoción de la accesibilidad universal y el diseño para todos».

El artículo 8 contempla los valores y principios de la misma, su artículo 9 las actividades específicas y el 10 atiende a los criterios, líneas y medios de actuación, es decir, todo gira en torno al cumplimiento de los fines generales, con medidas amplias para poder cumplir sus fines<sup>99</sup>.

Por otro lado, como bien expresa el artículo 35 LF el informe es preceptivo y vinculante para la persecución de los fines generales entendiendo que un informe desfavorable implicará que el encargado del Registro no debe proceder a inscribir la fundación, y si el informe fuera favorable no podría denegarse su inscripción por defectos relativos al objeto del informe. El RRFCE señala que el encargado del Registro solicita al protectorado, pero dado que los patronos pueden pedir asesoramiento al protectorado para la constitución de las fundaciones, este informe previo otorgado debe mantenerse en el momento de su inscripción, salvo que hubiera habido alteraciones posteriores.

La doctrina ha criticado este informe previo del protectorado en cuanto excede de lo que es una calificación de legalidad y da lugar a un control discrecional del protectorado sobre el nacimiento de la fundación en este sentido es más acertada, en mi opinión, la regulación catalana que en su Código civil artículo 336-2 señala como función del protectorado «resolver las solicitudes de inscripción de las fundaciones», no establece ningún informe preceptivo y vinculante como la ley estatal. Hay que tener en cuenta que el artículo 35 LF es un precepto de aplicación a las fundaciones de competencia estatal según se establece en su disposición final primera ap. 4.

## IX. EXTINCIÓN DE LA FUNDACIÓN POR SUS FINES

La LF en su artículo 31 señala las causas de extinción de las fundaciones, de las seis que marca, dos al menos se refieren al fin fundacional: por haber realizado el fin fundacional<sup>100</sup>, o ser imposible la realización del fin fundacional o por otras causas previstas o surgidas con posterioridad, pero está claro que el fin es determinante para la continuación de la fundación. Su artículo siguiente vincula el patrimonio de la fundación a fines análogos de otras entidades.

El patrimonio ha de ser suficiente para que puedan cumplirse los fines y su insuficiencia puede llevar a la extinción de la fundación.

Una buena gestión y la realización de diversas actividades puede ser la clave para que las fundaciones puedan dar cumplimiento a la consecución de sus fines. Como ya exponía MADRUGA<sup>101</sup> «no cabe duda que la gratuitad de los servicios y la exclusión de toda actividad lucrativa constituyen serios obstáculos para el desenvolvimiento económico de las fundaciones y consiguiente cumplimiento de los fines fundacionales». Entiendo que si la fundación no puede gestionar sus recursos debidamente podría determinar la inactividad de la fundación, que no tiene que conllevar la extinción de la fundación pero que algún sector así lo ha indicado. Me apoyo en algunas sentencias como la del TS de 15 de junio de 2016<sup>102</sup> que expresa que no cabe identificar la mera inactividad con la imposibilidad de que realice su fin fundacional. Una situación esporádica de inactividad puede darse, pero debe seguir cumpliendo sus obligaciones. En esta sentencia el protectorado solicita su extinción ya que no hay constancia de su funcionamiento ni del cumplimiento de sus fines fundacionales, se constituyó la fundación en el año 2008 y no se han presentado sus cuentas desde sus inicios por eso se le requiere por el protectorado en 2011 y en el 2012 se interpone la demanda por ser imposible la realización del fin fundacional. Se dice que la causa de extinción prevista legalmente no es la inactividad, que podría dar lugar a otro tipo de actuaciones y responsabilidades, sino la imposibilidad de cumplimiento de sus fines, dicha imposibilidad existirá cuando ese fin haya devenido inconstitucional, ilegal o contrario al bien común, o cuando la fundación haya perdido total y definitivamente su patrimonio.

Si como ya he dicho el fin es un elemento esencial de la fundación resulta claro que cuando este no puede realizarse, la fundación se extinguirá conforme establece la normativa<sup>103</sup>.

Es de gran utilidad acudir a la sentencia del TC de 21 de diciembre de 2005<sup>104</sup> sobre el destino de bienes y derechos de la fundación cuando se liquida una fundación y reversión del patrimonio fundacional en relación a la inconstitucionalidad de varios artículos de la LF 1/1998 de 2 de marzo de Madrid. Propiamente no es este el momento de hablar de la reversión de los fines, pero en cuanto afecta al interés general de la fundación, simplemente quiero indicar que estoy completamente de acuerdo con la postura recogida por el letrado de la Comunidad de Madrid que expresa «*La Ley madrileña en modo alguno ampara la existencia de fundaciones de interés particular. Durante su existencia, todas las fundaciones sometidas a dicha Ley deberán perseguir fines de interés general. Pero, una vez extinguidas, a los bienes se les dará el destino previsto por el fundador. Que dicho destino, eventualmente, no sea de interés general, no vulnera el artículo 34 CE, pues la fundación sí ha perseguido un fin de ese carácter y, una vez extinta, no existe fundación ni persiste el deber de perseguir un fin de interés general. Esta solución es coherente con la primacía que en las fundaciones se atribuye a la voluntad del fundador por el artículo 39 del Código civil ya que mientras en las corporaciones o asociaciones existe como*

*sustrato una voluntad colectiva, las fundaciones se apoyan en la voluntad individual del instituyente o fundador».*

MADRUGA<sup>105</sup> para el supuesto de modificación de fines de una fundación para ponerlo en armonía con las conveniencias sociales por haberse desactualizado expresa que «no tiene lugar la extinción de la fundación, en razón de que subsiste la misma personalidad jurídica. Por otra parte, en el artículo 39 del Código civil no se alude a la extinción de las fundaciones en el caso de que los fines se desactualicen, sino solamente cuando se haya realizado el fin que es completamente distinto, pues una cosa es la realización del fin y otras que este pierda su utilidad social por evolución de circunstancias».

La sentencia de 21 de julio de 2003<sup>106</sup> contempla un supuesto de solicitud de extinción de la fundación por imposibilidad objetiva de cumplir su fin variando su objeto fundacional. Los herederos de la fundadora solicitan la extinción de la fundación y reversión de sus bienes por no cumplir las finalidades señaladas en sus estatutos, ya que no se ha cumplido la voluntad del fundador. Del contenido de la sentencia destaca la interpretación que se hace sobre la voluntad de la fundadora. La fundadora constituye la fundación con el fin de dar educación cristiana y preparación para una actividad remunerada y decorosa a obreras jóvenes, se reconoce que ese era el objeto y fin esencial de la fundación testamentaria, pero se dice que el «notorio cambio en las circunstancias sociales y económicas producido desde la fecha de la fundación hasta la realidad actual, no puede considerarse extinguida la fundación e incumplida la voluntad de la testadora por el nuevo rumbo que por los órganos de la institución se dio a la fundación, siendo evidente que la existencia de un obrador de ropa blanca en edificio calificado como palacio, en el centro de esta capital, no responde a la lógica de la economía de nuestros días, y es claro que la voluntad del fundador ha de interpretarse valorando también el interés de los destinatarios, en cuyo favor el fundador estableció la institución, de suerte que ha de considerarse más conforme a la voluntad de la testadora, pese al cambio de domicilio, la subsistencia de la fundación, que según resulta de la prueba practicada, sigue dedicando sus esfuerzos y sus recursos a la protección y ayuda de las obreras jóvenes, tal como quiso la fundadora, consiguiendo para la educación y formación de dichas jóvenes becas y ayudas económicas, con la explotación y aprovechamiento de los bienes con que se dotó a la fundación, teniendo en cuenta que ya en el artículo 39 del Código civil se hace referencia al cumplimiento de fines análogos», los herederos indican que la voluntad presunta de la fundadora fue que tuviera ese domicilio, no que se dé en arrendamiento a una entidad de crédito<sup>107</sup>. En mi opinión si la fundación no cumple la voluntad fundacional debiera revertir sus bienes a los herederos<sup>108</sup>, pero no quiero hablar aquí de reversión, sino de cumplimiento de los fines fundacionales. Habría que buscar la verdadera voluntad de la fundadora. Entiendo que la dueña del palacio, sede de la fundación, era consciente del gran valor de este edificio, su voluntad era que el Obrador de San Pedro

y Santa Teresa habría de estar domiciliado en el llamado Palacio de Yanduri. Ahora bien también es su voluntad ofrecerles un refugio para una educación. Si entendemos obrador, refugio como términos iguales, está claro que la fundación debe realizar su actividad en dicho Palacio. Si entendemos que una mejor gestión hace que económicamente sea más rentable su traslado a otro lugar y así llegar a más gente, apoyaría la postura de los patronos. No tengo datos suficientes para dar una opinión sentada y razonada, pero sí creo que una fundación depende de la voluntad del fundador, y aunque a veces no lo entendamos o compartamos, esa liberalidad generosa del particular hay que respetarla, y si quiere beneficiar a colectividad de mujeres «obreras jóvenes que reciban educación cristiana» es un fin fundacional de interés social que debe respetarse. El palacio perteneció a dña. Teresa PARLADÉ Y HEREDIA, marquesa de Yanduri, que expresó su voluntad de constituir la fundación dando dinero para su mantenimiento. La Fundación Yanduri (con el objetivo de mantener vivo el legado de los marqueses en actividades benéficas y sociales para la ciudad) cedió este inmueble a las Hijas de la Caridad que establecieron aquí su residencia, así como un colegio de niñas regentado por las religiosas del socorro, y un obrador de ropa blanca. Estos fueron los únicos signos visibles de la Fundación y a finales de los setenta cerró sus puertas. Las monjas estaban al frente de un colegio de formación cristiana donde estudiaban y confeccionaban ajuares de novia y canastillas de recién nacido. El palacio se terminó de construir en 1903 y en 1933 falleció su dueña, fue colegio en los años 60 y 70, en 1982 fue abandonado durante varios años, el Banco Santander es su dueño en la actualidad desde 1988. El protectorado debe velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, teniendo en cuenta la consecución del interés general. La voluntad del fundador, así como sus estatutos vinculan a la misma. Desde que esta voluntad no puede cumplirse habrá que liquidar y extinguir la fundación. En toda fundación debe haber la exclusión de lucro directo al fundador y la afectación de sus bienes al interés general en consonancia con la voluntad de su fundador ya que el fin es causa de constitución de la fundación, vinculación de los bienes fundacionales al interés fundacional.

## X. CONCLUSIONES

I. El sector fundacional se ha convertido en un agente de desarrollo social de gran relevancia mediática contribuyendo al desarrollo de la sociedad. Constituye una importante vía de acción de la sociedad civil en favor de la consecución de fines generales. Son un exponente de la madurez de un país pues el sector privado asume responsabilidades sociales en beneficio del común. Las fundaciones pueden erigirse en agentes de impulso y estímulo completando la labor del sector público. Representan una de las formas jurídicas más útiles

y desarrollada para canalizar la iniciativa privada hacia los fines de interés general, por lo que se convierte en la fórmula más efectiva para llevar a cabo el emprendimiento social en España. Se integran en el Tercer Sector, también llamado Economía Social, muchas de ellas entran dentro del Tercer Sector de Acción Social. La dimensión social que alcanzan las fundaciones, la preocupación por sectores asistenciales, de marginación o exclusión social, permiten no dudar de su importancia en la Economía Social.

II. La fundación es una organización constituida por el fundador para cumplir un fin de interés general determinado por voluntad del fundador, para lo cual le ha dotado de medios económicos adecuados. Las fundaciones son la institución en la que se ve con mayor claridad la existencia de un patrimonio adscrito a un fin, hasta el punto de que muchos autores la definen como un patrimonio personificado.

Toda la vida de una fundación gira en torno a la consecución de unos fines. Estos fines son necesarios para su constitución ya que deben constar en los estatutos. Además si la nota relevante de las fundaciones era la patrimonial, cuando se habla de dotación esta debe ser adecuada y suficiente para conseguir sus fines. En su actuación, la fundación debe conseguir los fines generales y si estos no se cumplen o ya se han cumplido, puede ser causa de extinción.

Por lo tanto mientras una fundación funciona la observancia de los fines fundacionales es obvia.

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.

La fundación debe tener un fin de interés general sin que sea preciso que sea alguno de los que aparecen enumerados por la ley, ya que será el protectorado quien decidirá, en su informe, si dicho fin es o no de interés general, y en el supuesto de que el protectorado emita informe desfavorable cabrá acudir a los tribunales para la definitiva decisión.

La relevancia de los fines fundacionales para la entidad se refleja en el hecho de que, a la consecución de los fines fundacionales queda subordinada toda la actividad de la fundación así como su patrimonio. «La dotación ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales» (art. 12 LF).

III. Cabría preguntarse si puede darse la compatibilidad del interés general de la fundación con la posibilidad de determinar individualmente los beneficiarios.

Los beneficiarios pueden estar determinados individualmente siempre que el fin fundacional sea relevante para la sociedad.

En mi opinión es preferible dar unas bases de actuación, unos criterios racionales e imparciales que fijen quién son los beneficiarios, los destinatarios finales o como la ley dice «colectividades genéricas de personas».

Si el fundador beneficia a muchas personas es lógico que en ese concepto amplio puedan incluirse sus familiares y demás. El vínculo parental que tal vez fue la causa o fin de la fundación no puede dañar un interés de muchos, una suma amplia de beneficiarios, es el protectorado el que supervisa y por ello debe verse que el interés general puede ser compatible con el interés particular, pues de no ser posible, el fundador dispondría de otra manera los bienes que ha entregado para la constitución de la fundación.

IV. La fundación es un medio para cumplir fines de interés general dirigidos a beneficiar a colectividades genéricas de personas, pero dado que hay excepciones como las fundaciones laborales o la conservación o restauración de bienes que formen parte del patrimonio histórico español, muchos autores se plantean la posibilidad de permitir las fundaciones familiares.

Cuando el fundador constituye una fundación debe siempre dirigirse a colectividades genéricas de personas, pero normalmente en su voluntad suele haber un interés personal, interesado, subjetivo, es un deseo en beneficio de una colectividad que alcanza el calificativo de interés general, dado que el interés particular puede coincidir con un interés general y si hay esa confluencia puede válidamente crearse esa fundación, mientras que si solo hay interés particular no cabría amparo legislativo.

El interés general siempre es dinámico, pueden ser diversos, por eso la ley en el artículo 3LF establece una enumeración simplemente ejemplificativa, no cerrada. Se trata de incentivar la participación de las personas en la actividad social, en el interés general a través de las fundaciones o de entidades no lucrativas.

V. A lo largo de la regulación fundacional el fin de interés general es esencial. Sin él no podrá inscribirse la fundación, pero tampoco podría vivir pues de incumplirse sería causa de extinción.

Entiendo que es necesaria la inscripción de la fundación en el Registro pero la exigencia del informe preceptivo y vinculante del protectorado en cuanto a los fines quizás sea excesiva, al exceder la función de asesoramiento y apoyo del protectorado, por lo que es más acertada la regulación ofrecida por la normativa catalana que en su ley especial sobre el protectorado del año 2014 no establece la necesidad de dicho informe.

VI. La LF en su artículo 31 señala las causas de extinción de las fundaciones, de las seis que marca, dos al menos se refieren al fin fundacional: por haber realizado el fin fundacional, o ser imposible la realización del fin fundacional o por otras causas previstas o surgidas con posterioridad, pero está claro que el fin es determinante para la continuación de la fundación.

VII. En este trabajo se ha reflejado la importancia del fin fundacional en todo el articulado de Ley de Fundaciones. Se tiene en cuenta a la hora de su constitución, se debe reflejar en sus estatutos, sus patronos deben cumplir el fin fundacional ya que ha sido la causa de su constitución, el protectorado debe velar por que el fin se cumpla, para ello la fundación puede realizar actividades consecuentes con el fin fundacional, pero si el fin se incumple es causa de

extinción de la fundación. Con ello quiero resaltar el gran valor que adquiere y representa el fin fundacional, por eso este trabajo bien podría ser objeto de una monografía en profundidad sobre este tema. Solo quiero reflejar la enorme labor que realizan las fundaciones de distintos tipos en nuestra sociedad, un fin individual se puede convertir en fin general con beneficio para todos, por ello no hay que frenar su creación pero si controlarlas a través del protectorado, ejerciendo una supervisión objetiva y ágil.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- BADENES GASSET, R. (1979). Regulación legal de las fundaciones: algunas consideraciones críticas del derecho español. *RDP*, febrero (125-134).
- BARRAL VIÑALS, I. (2005). La finalidad fundacional y la destinación de los ingresos como garantes del interés general de la fundación. *Asociaciones y Fundaciones. XI Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil*. Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones. (237-248).
- BELLO JANEIRO, D. y LUNA SERRANO, A. (2001). *Aspectos jurídico-económicos de las fundaciones*. Xornadas e Seminarios. Xunta de Galicia. Junio.
- BENEYTO BERENGUER, R. (1996). *Fundaciones sociales de la iglesia católica. Conflicto iglesia-estado*. Valencia: Edicep.
- BENEYTO FELIÚ, J. (2016). Parte primera: personas jurídicas. En V.M. Garrido de Palma. (dir.). *Instituciones de derecho privado*. 2<sup>a</sup> edición. Tomo I. Personas. Vol. 4º. Pamplona. Thomson Reuters (27-82).
- (2016). Parte tercera: fundaciones. En V.M. Garrido de Palma. (dir.). *Instituciones de derecho privado*. 2<sup>a</sup> edición. Tomo I. Personas. Vol. 4º. Pamplona. Thomson Reuters (345-481).
- BLANCO RUIZ, J. F. (1987). Las fundaciones: tipología y normativa. *Cuadernos de Acción Social*. Núm. 4, (15-28).
- BOLDO RODA, C. (1996). *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*. Pamplona. Aranzadi.
- CADENAS GARCÍA, M. I. y SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, O. (2012). La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional. *FORO, Nueva época*. Vol. 15, núm. 1 (169-217). file:///C:/Users/Usuario/Downloads/39586-49513-2-PB.pdf
- CAFFARENA LAPORTA, J. (2005). La extinción de la fundación. En S. Muñoz Machado y otros (dir.) *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*. Fundación ONCE. Iustel.
- (2009). Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión, *Anuario de Derecho de Fundaciones*, (29-58).
- CAMY, B. (1974). Fundaciones, breve idea de su normación legal. *RDP*. Diciembre. (980-991).
- CÁRDENAS, L. (1952). Las fundaciones familiares de derecho privado. *RDP*. (579-590).
- CARRANCHO HERRERO, T. (1997). *La constitución de las fundaciones*. Barcelona. Bosch.

- CASARES MARCOS, A. B. (2007). Tipología fundacional. En J.M. Beneyto Pérez (dir.). *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. Barcelona. Bosch (179-261).
- CERRATO ALLENDE, J. (2007). Aspectos sociológicos de las fundaciones: el interés general entre la estructura jurídico-formal y la actitud psicosocial. En J.M. Beneyto Pérez (dir.). *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. Barcelona. Bosch. (1525-1589).
- CUÑAT EDO, V. (2008). Artículo 35. Funciones del protectorado. *Comentarios a la Ley de Fundaciones*. Valencia. Tirant Lo Blanch. (863-891).
- CUSCO, M. y CUNILLERA, M. (2003). *Comentarios a la nueva ley de fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre*. Madrid. Dijusa.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1953). Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares. *Anuario de Derecho civil*. Tomo VI. Fasc. III. Julio-septiembre. (623-651).
- DE COSSIÓ, A. (1954). Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica. *Anuario de derecho civil*. Tomo VII. Julio-septiembre. Fasc. III. (623-654).
- DE LORENZO GARCÍA, R. (1993). *El nuevo derecho de fundaciones*. Fundación ONCE. Madrid. Marcial Pons.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J. M. (1994). Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones. *RJN*. Núm. 11. Julio-septiembre. (203-282).
- (1996). Patrimonios adscritos a fines. *RJN*. Núm. 19. (149-201).
- DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V. (2003). Interés general e indeterminación de los beneficiarios en las fundaciones. *RDP*. Noviembre-diciembre. (736-763).
- (2004). *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid. Dykinson.
- DE LORENZO GARCÍA, R. y otros (2016). *Nuevo Tratado de fundaciones*. Pamplona. Thomson Reuters.
- DURÁN RIVACOBA, R. (1996). *El negocio jurídico fundacional*. Pamplona. Aranazadi.
- ESPINOSA ANTA, J. L. (1962). La fundación. El negocio jurídico fundacional. *Estudios de derecho privado. Tomo I*. (dir.) A. de la E. Martínez-Radío. Madrid. *Revista de Derecho privado* (241-270).
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2005). Objeto y alcance de la LF. Concepto de fundación. Fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales. En S. Muñoz Machado y otros (dir.) *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*. Fundación Once. Iustel. (8-64).
- GARCÍA DE ENTERRIA, E. (1992). Constitución, fundaciones y sociedad civil. *Estudios de Derecho civil en homenaje al prf. d. J. L. Lacruz Berdejo*. Vol. 1º. Barcelona. Bosch. (355-372).
- GARCÍA TREVIJANO, J. A. (1996). Las personas jurídico públicas en el Código civil y en la legislación de arrendamientos urbanos. *RAP*. Núm. 20. (81-111).
- GARCÍA SERRANO, A. (2003). *Guía práctica para la gestión de fundaciones. Especial referencia a las de acción social*. Valladolid. Junta de Castilla y León.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1983). Las fundaciones en la CE de 1978. *ADC*. XXXVI (1454-1467).
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (1993). Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales. *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 4. UNED (91-115).
- LEONSEGUI GUILLOT, R. A. (2017). La actividad de la fundación. *Gestión y administración de fundaciones*. Valencia. Tirant lo Blanch. (59-77).

- LINARES ANDRÉS, L. (2008). Artículo 23. Principios de actuación. *Comentarios a la Ley de Fundaciones*. Valencia. Tirant Lo Blanch. (609-638).
- LÓPEZ JACOISTE, J. J. (1965). La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones. *RDP*. Julio-agosto (567-609).
- LÓPEZ-NIETO y MAYO, F. (2006). *La ordenación legal de las fundaciones*. Madrid, enero, edición núm. 1. Editorial La Ley.
- MADRUGA MÉNDEZ, J. (1961). Fundaciones benéfico-particulares y docentes. *RGLJ*. Madrid. (159-202).
- (1968). Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público. *ADC*. Abril-junio, 1968. T. XXI. Fasc. II. (413-418).
- MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J. (1979). Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código civil. *RDP*. LXIII. Mayo. (458-485).
- MARBAN GALLEGOS, V. (2007). La importancia de la actividad del tercer sector. En: J.M. Beneyto Pérez (dir). *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. Barcelona. Bosch. (1439-1481).
- MARTÍNEZ LAFUENTE, A. (1995). *Fundaciones y mecenazgo. Análisis jurídico-tradicional de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre*. Pamplona. Aranzadi.
- MORELL OCAÑA, L. (1978). Notas sobre el arcaísmo del derecho de las fundaciones benéficas. *REDA*. (149-171).
- MORILLO GONZÁLEZ, F. (2006). *El proceso de creación de una fundación*. Pamplona. Aranzadi.
- NIETO ALONSO, A. (2001). Las fundaciones. Neutralidad de sus fines. *Aspectos jurídico-económicos de las fundaciones. Xornadas e Seminarios*. Xunta de Galicia. (285-304).
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2016). *Código civil comentado y con jurisprudencia. La Ley Madrid*. Wolters Kluwer.
- OLAVARRÍA IGLESIAS, J. (coord.) (2008). *Comentarios a la Ley de Fundaciones*. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- ORTIZ VAAMONDE, M.L. (2002). *Fundaciones. Cien preguntas claves y sus respuestas*. Dykinson.
- PARAMÉS MONTENEGRO, C. (2007). Las fundaciones en España. En J.M. Beneyto Pérez (dir.). *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. Barcelona. Bosch. (1483-1524).
- PIÑAR MAÑAS, J. L. (1990). Relaciones de las fundaciones con los protectorados. En *Presente y futuro de las fundaciones*. Madrid. Ed. Civitas.
- (2010). Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones. *Anuario de derecho de fundaciones*. Madrid. Iustel. (281-306).
- (2010). El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica. *Tratado de fundaciones*. Pamplona. Thomson Reuters. (67-116).
- (2016). El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica. *Nuevo Tratado de fundaciones*. Pamplona. Thomson Reuters. (55-104).
- REAL PÉREZ, A. (1997). Modificación, fusión y extinción de las fundaciones. *Las fundaciones. Desarrollo reglamentario de la ley*. Dykinson. (111-150).
- (1999). Las fundaciones en proceso de formación: comentario del artículo 11 de la ley 30/1994, de fundaciones. *Constitución y extinción de fundaciones*. Tirant lo Blanch. (150-261).
- SERRANO CHAMORRO, M. E. (2006). De las instituciones de beneficencia a las fundaciones sanitarias. *Actualidad Civil*, núm. 22, Quincena del 16 al 31 de diciembre, Tomo 2, Editorial La Ley. (2638-2652).

- (2008). La importancia de las actividades económicas de las fundaciones para la vida de las mismas. *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*. Vol. II. (1035-1050). Universidad de Valencia.
  - (2009). Composición, administración y disposición del patrimonio de las fundaciones. *AC*. Diciembre. Núm. 21. (2486-2513).
  - (2010). *Las fundaciones: dotación y patrimonio*. 3<sup>a</sup> ed. Pamplona. Thomson Reuters.
  - (2018). El tercer sector de la mano de las fundaciones. *AC*. Núm. 3., 1 de marzo. Wolters Kluwer. (1-20).
- TRAPIELLA NIETO, I. (1999). Destino de los bienes de las fundaciones extintas. Su posible reversión. *Constitución y extinción de fundaciones*. Temas de fundaciones. Tirant lo blanc. (263-302).
- VERDERA SERVER, R. (2008). Artículo 2. Concepto. *Comentarios a la Ley de Fundaciones*. Valencia. Tirant lo Blanch. (77-108).
- (2008). Artículo 3. Fines y beneficiarios. *Comentarios a la Ley de Fundaciones*. Valencia. Tirant lo Blanch. (109-131).
- VICENTE DOMINGO, E. (1999). Instrumentos jurídicos para la colaboración empresarial en actividades de interés general. En C. Vattier Fuenzalida (coord.) *Las entidades sin fin de lucro: estudios y problemas*. Burgos. (197-210).

## NOTAS

<sup>1</sup> MARBAN GALLEGOS, 2007, 1439 al expresar que el tercer sector se ha consolidado en los últimos años como un sector imprescindible en la agenda de la política social española. En su página 1441 habla de dos formas del Tercer Sector, por un lado las organizaciones no lucrativas (asociaciones y fundaciones) y la Economía Social (Cooperativas, Mutuas y Sociedades Laborales).

<sup>2</sup> «De hecho, las fundaciones han sabido adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad actual, y su influencia se ha ido incrementando en paralelo de forma notable, gozando de gran desarrollo y vitalidad, tanto en su número como en la diversidad de actividades que llevan a cabo». Ley 9/2016 de 2 de junio de Fundaciones del País Vasco.

<sup>3</sup> SERRANO CHAMORRO, 2010, 29.

<sup>4</sup> BLANCO RUIZ, 1987, 15. Tres elementos sin los cuales no puede concebirse una fundación (patrimonio, organización y fin). *Vid.*, ESPINOSA ANTA, 1962, 241 y sigs.

CARRANCHO HERRERO, 1997, 89 expone que el elemento más importante de la fundación es el fin, pues se habla de patrimonio destinado a un fin así como de destino permanente de los bienes fundacionales a la promoción del fin fundacional así como a asegurarlo.

<sup>5</sup> SERRANO CHAMORRO, 2018, 1 y sigs.

<sup>6</sup> BENEYTO BERENGUER, 1996, 27 y sigs. MORELL OCAÑA, 1978, 149 y sigs.

<sup>7</sup> En este sentido en Derecho Romano las fundaciones son liberalidades (bien en forma de disposición *mortis causa*, sobre todo de fideicomiso, bien de donación) que no tienen un destinatario personal, sino que se encomiendan a un fiduciario para beneficiar de manera permanente a personas indeterminadas. BENEYTO BERENGUER, 1996, 31.

<sup>8</sup> BENEYTO BERENGUER, 1996, 94, al hablar de finalidades piadosas en la constitución de fundaciones benéfico asistenciales en la iglesia *católica*.

<sup>9</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, 1996, 173 y sigs., sobre las figuras asociativas no dotadas de personalidad jurídica.

DE LORENZO GARCÍA, 1993, 119 y sigs. Destacando que la fundación nace por y para la familia, para potenciar económicamente a la familia (mayorazgo) ya bajo la forma de capellanías (misa y sufragios, fundación piadosa) o de obra pía (finalidad benéfica).

<sup>10</sup> SERRANO CHAMORRO, 2010, 322.

<sup>11</sup> SERRANO CHAMORRO, 2010, 39.

<sup>12</sup> PARAMÉS MONTEMNEGRO, 2007, 1489, expone que las actividades que realizan las fundaciones abarcan un amplísimo abanico, sobre todo en materia de carácter asistencial, educativa y cultural. «Son muy numerosas las actividades que realizan las fundaciones españolas, pero es que, además, cada una de ellas cumple fines múltiples y variados». BUENAVENTURA CAMY, 1974, 980 y sigs.

<sup>13</sup> BENEYTO BERENGUER, 1996, 145 y sigs. Este autor en su página 161 al hablar de las finalidades de estas fundaciones indica que en la práctica los fines suelen expresarse no de forma concreta, sino abstracta, indeterminada o ambigua, intentando edulcorar la finalidad real. Añade que uno de los principales problemas que suele darse en la elaboración de los estatutos de una fundación benéfico-asistencial de la iglesia católica es el de sus fines fundacionales.

<sup>14</sup> Artículo 34 de la CE:

«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».

Artículo 22 de la CE:

«1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

<sup>15</sup> LOPEZ JACOISTE, 1965, 604.

<sup>16</sup> BENEYTO FELIÚ, 2016, 34 «en España, como consecuencia del temor a las manos muertas se inició una política legislativa desamortizadora que llevó a las fundaciones a su total arrinconamiento quedando reducida su admisión para la atención de fines piadosos o benéficos, situación que ha cambiado en los últimos lustros».

<sup>17</sup> MADRUGA MENDEZ, 1968, 415. «Han existido épocas en que los fines benéficos estaban mezclados con los religiosos, en razón de que se trataba de asegurar la salvación del alma, y para ello se destinaban los bienes después de la muerte a Dios, a los santos, al sostenimiento de iglesias, seminarios, etc.».

<sup>18</sup> DE LORENZO GARCÍA, 1993, 118.

<sup>19</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, 1994, 222.

<sup>20</sup> PARAMÉS MONTEMNEGRO, 2007, 1504 y 1505.

<sup>21</sup> SERRANO CHAMORRO, 2018, 5 y sigs.

<sup>22</sup> DE LORENZO GARCÍA, 1993, 412. Entiende este autor que para el derecho administrativo y para el derecho público «interés público e interés general» son términos equivalentes.

<sup>23</sup> Artículo 35, 1: «Son personas jurídicas: 1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley».

<sup>24</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, 2016, 101 a 106. En su página 102 equipara interés público con interés general.

<sup>25</sup> DE COSSIO, 1954, 643. Se atiende a los intereses colectivos, intereses públicos. El Código civil solo admite las fundaciones permitidas por las disposiciones sobre beneficencia.

<sup>26</sup> LOPEZ JACOISTE, 1965, 577 y 578.

<sup>27</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, 1994, 222.

<sup>28</sup> GARCÍA TREVIJANO, 1956, 92.

<sup>29</sup> Citados por GARCÍA TREVIJANO, 1956, 92. Al hablar del artículo 35.1 del Código civil señala que no existe unanimidad respecto a lo que el Código civil quiere expresar en este artículo y es cuando cita a De Buen, Valverde y Sánchez Román.

<sup>30</sup> MADRUGA MÉNDEZ, 1968, 418 y 419, «no están incluidas en el art.35.1 las fundaciones de carácter público». En su página 425 indica que el fin unitario debe ser alcanzado de modo determinado.

<sup>31</sup> LÓPEZ JACOISTE, 1965, 578.

<sup>32</sup> Es decir los fines fundacionales se consiguen tanto si son fines sociales, asistenciales, o de otro tipo, no tiene que aparecer el término «público». El interés público puede reducirse a unos fines sociales concretos y los puede conseguir una entidad privada o pública.

<sup>33</sup> LÓPEZ JACOISTE, 1965, 579.

<sup>34</sup> CÁRDENAS, 1952, 584 y sigs. «los Códigos ponen cortapisas, fundados en la experiencia desafortunada de las vinculaciones y mayorazgos pretéritos».

<sup>35</sup> DE CASTRO Y BRAVO, 1953, 644 y sigs.

<sup>36</sup> Artículo 34 CE: «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». El artículo 22 señala: «1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

<sup>37</sup> DURÁN RIVACOBIA, 1996, 79.

<sup>38</sup> LACRUZ BERDEJO, 1983, 1461. En su página 1466 precisa que una fundación no puede perseguir fines tipificados como delito (fundación para el fomento de la eutanasia) ni ordenar o facilitar el empleo de medios delictivos (fundación en favor de la tercera edad cuyas reglas le prescriban facilitar venenos indoloros a los ancianos enfermos crónicos que lo soliciten).

<sup>39</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, 1992, 364.

<sup>40</sup> CERRATO ALLENDE, 2007, 1527, mira la voluntad del fundador para la consecución de determinados valores sociales que persiguen el bien colectivo en cuanto a la resolución de determinadas necesidades sociales definidas como tales. Añadiendo en su página 1541 que las fundaciones están llamadas a liderar la recuperación de la comunidad como un valor en sí mismo frente a su supeditación al mercado, es decir, deben ser un factor preponderante en la generación de esa buena sociedad ideal propugnada por la tercera vía.

<sup>41</sup> CUSCO y CUNILLERA, 2003, en su página 44 cita las STC 18/194 y 62/1983.

<sup>42</sup> DE PRIEGO FERNÁNDEZ, 2003, 736 y 737.

<sup>43</sup> DE PRIEGO FERNÁNDEZ, 2003, 742.

<sup>44</sup> PIÑAR MAÑAS, 2010, 93. PIÑAR MAÑAS, 2016, 79.

REAL PÉREZ, 1999, 197 dice que la consecución de intereses generales es beneficioso para la colectividad.

<sup>45</sup> BENEYTO FELIÚ, 2016, 348: La afección de «modo duradero» no debe confundirse con la nota de perpetuidad, sino simplemente una prolongación de vida en el tiempo suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales.

<sup>46</sup> PIÑAR MAÑAS, 2010, 92: «El interés general del artículo 94 es el contrapunto del interés particular». «Las fundaciones no necesitan ser declaradas de utilidad pública, pues siempre son de interés general».

<sup>47</sup> Dicha sentencia en su f.d.m. dch. 3 expresa: «*La interacción Estado-Sociedad y la interpenetración de lo público y lo privado, transciende como hemos señalado al campo de lo organizativo y de la calificación de los entes. La función ordenadora de la Sociedad puede*

*conseguirse de muy diversas formas, que siempre han de moverse dentro del marco de la Constitución, cuyos límites es innecesario estudiar a los efectos del presente recurso. Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales, de carácter social, y con relevancia pública. Esta relevancia pública no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicificación, sino 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.*

<sup>48</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, 1994, 225 y sigs. Concluye que la fundación debe tener un fin de interés general sin que sea preciso que sea alguno de los que aparecen enumerados por la ley, ya que será el protectorado quien decidirá, en su informe, si dicho fin es o no de interés general, y en el supuesto de que el protectorado emita informe desfavorable cabrá acudir a los tribunales para la definitiva decisión.

<sup>49</sup> SERRANO CHAMORRO, 2018, 3 y sigs. En su página 6 indica que las fundaciones representan una de las formas jurídicas más útiles y desarrollada para canalizar la iniciativa privada hacia los fines de interés general, por lo que se convierte en la fórmula más efectiva para llevar a cabo el emprendimiento social en España.

<sup>50</sup> PIÑAR MAÑAS, 2010, 285 y sigs., expresa que no se garantiza cualquier tipo de fundación, sino solo la que persiga fines de interés general. Añadiendo que de entrada quedan excluidas las que persigan fines particulares y se plantean problemas con las fundaciones-empresa. Sin embargo tras la CE y la exigencia del interés general se ha ido abriendo camino a fundaciones con fines más amplios, ya que las fundaciones son un instrumento de consecución del interés general.

<sup>51</sup> ORTIZ VAAMONDE, 2002, 30.

<sup>52</sup> Se creó en 2009 con un capital social de casi 600.000 euros. Con los ingresos de la empresa de productos de alimentación al por mayor Bertín Osborne Alimentación S.L, financia su fundación. *Vid.*, [https://www.elespanol.com/corazon/famosos/20170508/214478996\\_0.html](https://www.elespanol.com/corazon/famosos/20170508/214478996_0.html)

<sup>53</sup> El artículo 6 de sus estatutos dispone: «La fundación tiene por objeto prestar atención y ayuda a la infancia y especialmente a aquellos que sufran una discapacidad, con el propósito de mejorar su calidad de vida, promoviendo la acción social correspondiente mediante los programas oportunos. Igualmente, la fundación, prestará ayuda, asistencia y orientación al entorno familiar, mediante el desarrollo de programas de atención concretos, y/o ayudas monetarias directas previa acreditación de la existencia de tal necesidad». Y su artículo 8 se refiere a la determinación de los beneficiarios: «Serán beneficiarios de la Fundación las personas físicas en quienes concurren las circunstancias personales y objetivas que se describen en el artículo 6 de los presentes estatutos.

La elección de los beneficiarios se realizará por el patronato, con criterios objetivos, de imparcialidad y no discriminación entre las personas físicas y/o jurídicas que reúnan las siguientes circunstancias:

—Que formen parte del sector de la población atendida por la fundación.

—Que demanden la prestación, servicio o colaboración de la fundación, dentro de su ámbito de actuación.»

<sup>54</sup> *Vid.*, <http://www.oiryhablar.com/index.php/es/29-salud-habla-y-lenguaje/noticias-salud-del-habla-y-el-lenguaje/104-el-hijo-de-bertin-osborne-con-paralisis-cerebral>. En una entrevista a Bertín se dice que en España hay 400.000 casos de parálisis cerebral y la mayoría se quedan sin una atención especializada.

<sup>55</sup> *Vid.*, <https://www.salvador-dali.org/es/fundacion-dali/la-fundacion-dali/missio-fundacion/>. La Fundació Gala-Salvador Dalí es una entidad cultural privada que tiene por misión, tal y como recogen sus estatutos, «promocionar, fomentar, divulgar, prestigiar, proteger y defender, en el territorio del Estado español y en el de cualquier otro Estado, la obra artística, cultural e intelectual del pintor, sus bienes y derechos de cualquier naturaleza; su experiencia vital, su pensamiento, sus proyectos e ideas y obras artísticas, intelectuales y culturales; su memoria y el reconocimiento universal de su genial aportación a las Bellas Artes, a la cultura y al pensamiento contemporáneo».

Fue creada el 23 de diciembre de 1983 en el Castillo de Públol por voluntad expresa de Salvador Dalí Doménech. Desde el comienzo, Salvador Dalí la presidió y dirigió directamente. Su muerte, el 23 de enero de 1989, abrió un periodo de transición hasta que en el año 1991, el Patronato de la Fundación nombró a Ramón Boixadós i Malé presidente de la entidad hasta el mes de agosto de 2017. Le ha sucedido en el cargo Jordi Mercader i Miró.

<sup>56</sup> LÓPEZ JACOISTE, 1965, 584.

<sup>57</sup> CÁRDENAS, 1952, 580.

<sup>58</sup> PIÑAR MAÑAS, 2010, 290.

<sup>59</sup> BENEYTO FELIÚ, 2016, 352, al decir que la legislación desamortizadora limitó enormemente la posibilidad de que la propiedad inmobiliaria quedase en manos muertas, por lo que se restringió la constitución de fundaciones solo a aquellas que perseguían fines benéficos.

<sup>60</sup> SERRANO CHAMORRO, 2018, 1 y sigs. Se utilizan distintas denominaciones: Economía Social, Economía Popular, Sector no lucrativo, Nueva Economía Social, entre otros términos.

<sup>61</sup> CAFFARENA LAPORTA, 2009, 34.

<sup>62</sup> LINARES ANDRÉS, 2008, 624.

<sup>63</sup> DE PRIEGO FERNÁNDEZ, 2003, 757.

<sup>64</sup> ORTIZ VAAMONDE, 2002, 33.

<sup>65</sup> VERDERA SERVER, 2008, 102.

<sup>66</sup> Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

<sup>67</sup> Artículo 1.1 de la ley 49/2002: «*Esta Ley tiene por objeto regular el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos definidas en la misma, en consideración a su función social, actividades y características*». Entendiendo el mecenazgo como la participación privada en la realización de actividades de interés general.

<sup>68</sup> El artículo 3.4 contempla la siguiente excepción: «*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*».

<sup>69</sup> DURÁN RIVACOBIA, 1996, 81 y sigs. En página 83 proclama la imposibilidad de fundaciones familiares pero pone en duda su prohibición para la normativa autonómica navarra.

<sup>70</sup> DE PRIEGO FERNÁNDEZ, 2003, 744.

<sup>71</sup> VERDERA SERVER, 2008, 124.

<sup>72</sup> Son varias las razones que llevan a las empresas a constituir fundaciones, generalmente es por la obra social que acometen y la imagen que da a la sociedad, la Responsabilidad social corporativa (RSC) es un reflejo de estas iniciativas empresariales. Hoy en día las personas están muy sensibilizadas con estos temas y en caso de duda se tiende a contratar, trabajar o realizar actividades con empresas colaboradoras en acción social, así en la página web <https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2013/01/la-razon-de-ser-de-las-fundaciones-corporativas-a-debate/> nos dan diversas razones, Las fundaciones empresariales nacen por varios motivos: por la necesidad de canalizar la acción social de la empresa; por beneficios fiscales, aunque este motivo tiene poco peso, y, en ocasiones, por razones simplemente personales, cuando la familia empresaria ha decidido impulsar una causa social determinada.

<sup>73</sup> *Vid.*, noticia sobre «Las Fundaciones Laborales, instrumento de “canalización” de la RSE en las empresas, según un estudio de Europa Press». Las Fundaciones Laborales en la actualidad han comenzado a tener un papel clave en el fomento y difusión de la responsabilidad social empresarial en las compañías, porque se han convertido en «catalizadoras» de esta nueva forma de hacer empresa, ya que, desde sus orígenes, tienen entre sus principios fundacionales fines como la beneficencia, la solidaridad, la gestión de la acción social o la tutela ante la desprotección social, todos ellos aspectos muy vinculados a la RSE. <http://www.europapress>.

es/economia/noticia-economia-fundaciones-laborales-instrumento-canalizacion-rse-empresas-estudio-20071030151823.html

<sup>74</sup> Ley 49/2002 de régimen fiscal de entidades lucrativas, en su artículo 3.4 dispone: «*Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico, ni a las actividades de asistencia social o deportivas a que se refiere el artículo 20, apartado uno, en sus números 8.º y 13.º, respectivamente, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, ni 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.*

<sup>75</sup> DE PRIEGO FERNÁNDEZ, 2003, 744 y sigs.

<sup>76</sup> CAFFARENA LAPORTA, 2009, 35. En su página 30 opina que la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad hace pensar en la cuestión de la admisibilidad de fundaciones con beneficiarios determinados individualmente.

En cambio LINARES ANDRÉS, 2008, 624, considera que no es posible constituir una fundación por los familiares de disminuidos físicos o psíquicos para garantizar exclusivamente la asistencia de los mismos cuando sus progenitores ya no pudieran ocuparse de ellos, sin dejar abierta la posibilidad de que fueran atendidas otras personas con los mismos problemas que no pertenecieran a las familias fundadoras.

<sup>77</sup> DE LORENZO GARCÍA, 1993, 119.

<sup>78</sup> Artículo 3, 4º ap. 2 y 3: «*Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico, ni a las actividades de asistencia social o deportivas a que se refiere el artículo 20, apartado uno, en sus números 8.º y 13.º, respectivamente, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, ni 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.*

*Lo dispuesto en el primer párrafo de este número no resultará de aplicación a las entidades a que se refiere el párrafo e) del artículo anterior».*

<sup>79</sup> Ley 8/1998 de 9 de diciembre de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, con modificaciones posteriores a dicha fecha.

<sup>80</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, 1995, 229.

<sup>81</sup> Se siguen fielmente las leyes desamortizadoras y desvinculadoras del siglo pasado impiidiendo la vinculación de bienes dentro de una familia, apartándoles del tráfico y circulación.

<sup>82</sup> Ley 49/2002 art.3.4. «*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».*

<sup>83</sup> BENEYTO FELIÚ, 2016, 353.

<sup>84</sup> PARAMÉS MONTENEGRO, 2007, 1500.

<sup>85</sup> PARAMÉS MONTENEGRO, 2007, 1502 a 1504. Cita como ejemplo el siguiente: La familia del fiscal Luis Portero, asesinado por ETA, creó una fundación llamada «Luis Portero García (para dar y sentir vida)» que responde al deseo de esta persona de extender en Andalucía la donación, extracción y trasplante de órganos.

<sup>86</sup> VERDERA SERVER, 2008, 117, añade «también genera inconvenientes: entre otros, la dispersión de los medios económicos de la fundación, la dificultad de asignación de protectorado y la imposibilidad real de calificar la suficiencia de la dotación».

<sup>87</sup> MORILLO GONZÁLEZ, 2006, 121. CUSCO y CUNILLERA, 2003, 73: señala que buena parte de la doctrina coincide en afirmar «la bondad del hecho, que la ley no obligue a

que el fin fundacional sea concreto y determinado, ya que así se facilita la adaptabilidad de la fundación al paso del tiempo y a las nuevas realidades sociales sin tener que modificar los estatutos y por otra parte, porque facilita su adaptación a la situación económica que tenga la fundación en cada momento».

<sup>88</sup> MARTINEZ LAFUENTE, 1995, 23.

NIETO ALONSO, 2001, 304 dispone que la neutralidad de los fines de las fundaciones y de las personas jurídicas, en general, contribuirá a la consecución de esas instituciones más activas.

<sup>89</sup> MADRUGA MÉNDEZ, 1968, 416.

<sup>90</sup> MALUQUER DE MOTES BERNET, 1979, 459 expone: «si la facultad de fundar puede deducirse que es absoluta, la voluntad de fundar es prácticamente ley suprema de la vinculación en el sentido de que no existe prácticamente hecho o circunstancia que limite esa voluntad. Esta amplia voluntad se manifiesta en que la persona titular de unos determinados bienes puede destinar los mismos a su antojo».

<sup>91</sup> LÓPEZ JACOISTE, 1965, 592 y sigs. En su página 593: «el mecanismo causal propio del negocio de fundación, que se desenvuelve en un doble alcance de eficacia, primero transmisoria de bienes, y luego organizadora de la actividad institucional». Añade en su página 594: «Entre causa y fin fundacional existe, de esta suerte, la mayor continuidad e identificación: la causa *liberalitatis* implícita en la fundación por una parte encauza la trayectoria de la dotación realizada por el fundador, y por otra, en concepto de fin, gobierna el destino de la masa así formada».

<sup>92</sup> STS de 23 de junio de 1964 (*RJ* 1964, 3682).

<sup>93</sup> STC de 49/1988, de 22 de marzo (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1988).

<sup>94</sup> STC de 341/2005, de 21 de diciembre (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2006).

<sup>95</sup> STS de 20 de julio de 2011 (*RJ* 595, 2011).

<sup>96</sup> LOPEZ JACOISTE, 1965, 592.

<sup>97</sup> CUÑAT, 2008, 869 y sigs.

<sup>98</sup> El Anteproyecto de LF habla de idoneidad de los fines y actividades.

<sup>99</sup> Así, a modo de ejemplo, cito: el artículo 8.1.— Los objetivos o fines principales de la Fundación ONCE se desarrollarán teniendo presente dos valores fundamentales:

— Fomentar la solidaridad y la cohesión social articulando actuaciones, proyectos y programas dirigidos a todas las personas con discapacidad independientemente de la tipología de discapacidad mediante el desarrollo de su actividad en todo el territorio del Estado. — Recabar, para el cumplimiento de sus objetivos, la cooperación, la colaboración y el compromiso de todas las administraciones, instituciones, agentes y entidades, públicas o privadas, implicados en el desarrollo económico y social.

#### Artículo 9.— Actividades específicas

El cumplimiento de los fines de la Fundación se desarrollará mediante alguna de las actividades específicas que, con carácter puramente enunciativo y no limitativo, se indican...

<sup>100</sup> LEONSEGUI GUILLOT, 2017, 74 y sigs.

<sup>101</sup> MADRUGA MÉNDEZ, 1968, 416.

<sup>102</sup> STS de 15 de junio de 2016 (*RJ* 2016, 3875), sobre extinción de la fundación solicitada por el protectorado por imposibilidad de realizar el fin fundacional. En primera instancia se da la razón a la Fundación, por la AP de Valencia se declara la extinción de la fundación Arnedo Molina. El Supremo declara no haber lugar al recurso.

Si puede haber equiparación de la inactividad significativa de una fundación con la imposibilidad de realización del fin fundacional, puesto que para este se precisa de una previsión y desarrollo del proyecto para el que se constituye sin el cual no puede culminarse su finalidad.

Su fd. dch. 2 concluye: «... no encuentra esta Sala posible fijar una doctrina jurisprudencial, que precise más las concretas circunstancias fácticas cuya concurrencia sería necesaria o suficiente para que la inactividad de la fundación pudiera o tuviera que considerarse un reflejo de la imposibilidad determinante de su extinción a tenor del artículo 31,c de la Ley estatal de fundaciones. La casuística impone sus exigencias: reclama su espacio frente a la

*regla jurisprudencial. Por ende, un recurso de casación de la modalidad ahora examinado no será, en principio, viable contra una sentencia del tipo de la dictada por la Audiencia a quo, con independencia de que tal sentencia venga a estimar, o no, la petición de disolución de la fundación de que se trate».*

<sup>103</sup> TRAPIELLA NIETO, 1999, 263 y sigs. En especial su página 275, al hablar de la destinación patrimonial a fines de interés general pudiendo ser reversible y temporal.

<sup>104</sup> STC 341/2005 de 21 de diciembre.

<sup>105</sup> MADRUGA, 1968,429.

<sup>106</sup> STS de 21 de julio de 2003 (RJ 2003, 5388).

<sup>107</sup> Buscando más datos para poder opinar de la sentencia señalada, en la página: [https://ro-das5.us.es/file/313c505c-7113-4e1e-30b44f60f9b4781c/2/bloque\\_3\\_persona\\_juridica\\_scorm.zip/página\\_10.htm](https://ro-das5.us.es/file/313c505c-7113-4e1e-30b44f60f9b4781c/2/bloque_3_persona_juridica_scorm.zip/página_10.htm)., encuentro más datos sobre la fundación. Sentencia Audiencia Provincial Sevilla, de 1 de febrero de 1995 [AC 1995, 392].

Doña María Teresa P. H., que no tuvo descendencia, adoptó a su sobrina doña María Teresa de las C. P., en virtud de escritura pública de fecha 28 de septiembre de 1932, autorizada por Auto del Juzgado del Distrito del Salvador, de esta capital, de fecha 17 del mismo mes y año.

Doña María Teresa P. H. falleció el día 23 de febrero de 1933, habiendo otorgado su última voluntad testamentaria con fecha 8 de noviembre de 1932, distribuyendo su herencia en legados y creando diversas fundaciones como la demandada en este proceso, Fundación Yanduri, estableciendo en la cláusula decimonovena del testamento de la señora P. H., que la finalidad de esta era la de «coadyuvar a la preservación de los graves peligros que suelen amenazar a las obreras jóvenes, y para ofrecerles un refugio en donde puedan encontrar, al par que una educación cristiana, una educación decorosa remunerada, se fundará un obrador de ropa blanca, que deberá ponerse bajo el patrocinio y advocación de San Pedro y Santa Teresa». La testadora consignó expresamente su voluntad de que el Obrador de San Pedro y Santa Teresa habría de estar domiciliado en el llamado Palacio de Yanduri.

Esta fundación quedó definitivamente constituida con la oportuna dotación de bienes mediante escritura pública de fecha 18 de enero de 1940.

Doña María Teresa de las C. P., madre y abuela de los demandantes, falleció el día 27 de marzo de 1956, sin haber otorgado testamento.

Mediante escritura pública de fecha 20 de enero de 1988, se protocolizaron los nuevos estatutos de la fundación demandada, que habían sido previamente aprobados por Resolución de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de fecha 9 diciembre 1987, ante el notorio cambio en las circunstancias sociales y económicas producido desde la fecha de la fundación hasta la realidad actual. La Fundación sigue dedicando sus esfuerzos y sus recursos a la protección y ayuda de las «obreras jóvenes», tal como quiso la fundadora, consiguiendo para la educación y formación de dichas jóvenes becas y ayudas económicas, con la explotación y aprovechamiento de los bienes con que se dotó a la fundación.

Con fecha 17 de julio de 1987, la «Fundación Yanduri» arrendó al «Banco de Santander, SA» el denominado Palacio Yanduri, que hasta entonces había sido la sede de la referida fundación, siendo autorizado dicho arrendamiento por Resolución de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de fecha 19 de octubre de 1987, que los demandantes en este proceso recurrieron ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los descendientes de D<sup>o</sup> María Teresa de las C. P., demandantes, postulan una declaración de herederos, conforme a las normas generales del derecho de sucesiones, y, en relación con aquel determinado testamento en que se crea una fundación de carácter privado, se pretende, a tenor de lo dispuesto en los artículos 39, 647 y 791 del Código civil, la reversión a los herederos de los bienes con que se dotó a la fundación, dado el incumplimiento de los fines para los que se creó esta entidad según el testamento,

La jurisdicción civil se declaró competente ya que, si bien en materia de fundaciones concurren tanto aspectos de orden civil como de carácter administrativo (Sentencia de la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1984 [RJ 1984, 4311]), puesto que existe una clara

intromisión de la Administración en la actividad de las fundaciones privadas, denominándose a esta actuación como de «protectorado», «que viene a ser una suerte de acción de policía», que tiene su justificación en el hecho de que a través de estas fundaciones, determinados bienes patrimoniales se adscriben a un fin de carácter social y general (Sentencia de la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 31 mayo 1985 [*RJ* 1985, 3194]), sin embargo, en este proceso, las pretensiones deducidas son de carácter claramente patrimonial privado.

<sup>108</sup> SERRANO CHAMORRO, 2010, 351 y sigs.

*(Trabajo recibido el 31-7-2018 y aceptado  
para su publicación el 21-11-2018)*