

M.^a P. POUS DE LA FLOR, R. A. LEONSEGÜI GUILLOT, E. DEL RÍO COBIÁN
(dirs.): *Gestión y Administración de fundaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia,
2017.

por

DR. D. JUAN-CRUZ ALLI TURRILLAS*
Profesor titular de Derecho administrativo

La historia de la «fundación» en apenas dos siglos ha pasado de su omnipresencia social —en forma de diversas instituciones con un trasfondo de tipo fundacional— hasta su práctica eliminación en el siglo XIX, transcurriendo por un tenue reconocimiento, como persona jurídica (*universitas rerum*), y su reaparición tímida en el siglo XX, primero en el Código Civil y, luego, ya de manera mucho más rotunda, con su reconocimiento expreso en la Constitución de 1978. Nunca ha dejado la institución civil fundacional de existir del todo, de hecho, aunque de derecho no estuviera muy clara su presencia e, incluso, no existiera *stricto sensu* como forma jurídica. Es, por eso, una institución peculiar, sumamente interesante; centauro bifronte, dirá GOMÁ, en la medida en que tiene cuerpo privado y cabeza pública.

El estudio doctrinal —como la regulación pública— de las fundaciones en España, en consecuencia, también ha estado sometido a unos vaivenes similares a los de la institución que estudiaba. Así, sin perjuicio de varios seños, brillantes y profundos estudios —ya algo antiguos (como, por ejemplo, los de I. NART, en 1951, J. M. LÓPEZ JACOISTI en 1965, y U. VALERO AGÚNDEZ en 1969, principalmente)— y otros más también dispersos en el tiempo (BÁDENES GASSET en 1977, MALUQUER DE MOTES en 1983), con alguno anterior a todos ellos, no ha existido un importante cuerpo de doctrina; como tampoco hubo una legislación completa, hasta la aparición de la ley de fundaciones de 1994.

Es en tal momento cuando se elaboran los primeros análisis doctrinales que pueden calificarse como de gran entidad: los libros de DE LORENZO, GARCÍA-ANDRADE, REAL PÉREZ & PIÑAR, y unos excelentes *Comentarios a la Ley* (junto con otros libros más coyunturales, de diversa factura y calidad). Desde entonces, y especialmente desde la aparición de la Ley de 2002, han ido proliferando los estudios generales y parciales, de diverso nivel y categoría: otros comentarios sobre la ley, otros análisis completos sobre la fundación, hasta estudios de la fundación desde otros ángulos, bien como artículos parciales sobre aspectos de la fundación (actividad empresarial, fiscalidad, regulación civil, régimen histórico).

* Autor de: *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010; *La fundación ¿una casa sin dueño? (gobierno, responsabilidad y control público de fundaciones en EEUU, UK, Alemania y Francia)*, Iustel, 2012.

O bien como parte de obras más generales (mercantil, administrativo, Cajas de ahorro y Banca, etc.). Además han surgido unos estudios centrados en un fenómeno prácticamente único en Europa: el de las llamadas «fundaciones en mano pública» en sus muy diversas categorías y con un tono generalmente crítico o muy crítico hacia tal institución (VAQUER CABALLERÍA, SOCÍAS CAMACHO, CARBALLEIRA, SOSA WAGNER, entre otros).

Un episodio aparte de todo lo antes dicho requiere otro conjunto de libros dedicados al «tercer sector». Estos surgieron al rebufo de los análisis llevados a cabo por el Profesor Salamon *John Hopkins Non Profit Book Series* en los años 90. Habían quedado algo abandonados, pero ahora mismo, el mismo autor propone nuevos análisis de brillante factura sobre el «nuevo» tercer sector y las fórmulas que se están alumbrando a su alrededor. No se trata estrictamente de fundaciones, pero tiene un enorme interés para esta figura por ser parte del conjunto que forman con ellas (*Philanthropication thru privatization, The Resilient Sector Revisited, What is the 'Third Sector'*).

Entre nosotros, en cambio, si bien hay algunos análisis socio-económicos muy completos en aquel momento (el primero fue alrededor de 1993 y una traducción del más general a nivel mundial que se hizo en España en 1999), los últimos estudios globales sobre el «sector no lucrativo» recogen datos y visiones de hace ya más de cinco años (2005-2006); lo cual los deja un poco obsoletos. En ningún caso estos últimos trabajos aportan novedades, como lo hicieron aquellos u otros de ámbito más europeo (A. SCHLÜTTER & V. THEN & P. WALKENHORST, *Foundations in Europe. Society, Management and Law*, CAF & Bertelsmann Foundation, 2001); dejando a salvo algún estudio parcial, como el realizado sobre el gobierno fundacional comparado entre Europa y los Estados Unidos [K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010], y otro interesante estudio sobre filantropía y el concepto de fundaciones (H. K. ANHEIER & S. DALY, *The Politics of Foundations. A comparative analysis*, Routledge London, 2007) o algunos otros parciales y variados, que no recojo.

No obstante, varios hechos han removido desde hace pocos años este panorama más bien continuista. En primer lugar los sucesivos análisis sobre el sector fundacional realizados por el IAEF en colaboración con la Asociación Española de fundaciones (AEF), que en varias oleadas nos ha transmitido los datos más señeros del sector (el último recién publicado sobre datos de 2015/2016). No sé si es su causa o consecuencia, pero puede ponerse en relación con el intento de crear un «sector europeo de fundaciones»; propósito fracasado en lo estatutario, pero que ha ayudado a la auto-percepción del sector en su conjunto de Europa y en España en particular. En segundo lugar no cabe duda que la paulatina aproximación de los alientos «empresariales», los cada vez más claros vínculos entre la Banca y las fundaciones, el deseo del sector crediticio y empresarial de buscar fórmulas «filantrópicas», el (buen) contagio de técnicas de cada uno de ambos sectores, y la propia necesidad de las fundaciones de buscar fórmulas de financiación, ha acercado uno a otro y, en consecuencia, a sus fórmulas y formas de gobierno y gestión. En torno a ello también ha aparecido, poco a poco, algo de literatura jurídica y empresarial sobre gobierno de fundaciones —y fórmulas parejas— e itinerarios jurídicos posibles. Un tercer sector, en el fondo de consecuencias concomitantes aunque sus causas sean otras, es la reciente aparición de las fundaciones bancarias provenientes del proceso de profunda transformación de las Cajas de Ahorro.

Además, en los últimos años algunas obras estudian la fundación desde muy diversos ángulos científicos, tanto jurídicos como de otro tipo, por varios autores

generalmente expertos en la materia. Esto, en principio, no sería novedad. Pero sí lo es que en estos análisis el texto está realizado de una manera coordinada y conjunta. Así estos estudios van paulatinamente recogiendo el enorme esfuerzo doctrinal que, a este respecto, se ha ido acumulando tanto en España como en el extranjero. Aquí estarían, por citar algunos, los magníficos *Anuarios de Derecho de fundaciones* que ha ido editando Iustel desde 2009, los *Comentarios sistemáticos de la Ley de fundaciones* de Aranzadi de 2010 y 2016 (2^a edición), particularmente. Además, una serie de libros de MARCIAL PONS dirigidos por EMPARDAZA SOBEJANO y EMBID IRUJO, y algunos otros sueltos; libros que no puedo citar en su totalidad, pero entre los que hay excelentes ejemplares, como por ejemplo el reciente *Buen gobierno de las fundaciones* (dir. S. Martínez Garrido). También, incluso, algún estudio comparado que, poco a poco nos va abriendo las puertas al conocimiento de otras legislaciones (*La fundación, ¿una casa sin dueño?*, Iustel, 2012).

No obstante todo ello, nuestro panorama editorial carecía de algún texto que combinara esos factores citados: multidisciplinariedad, variedad de autores, compacidad, sencillez pero con calidad doctrinal, cualidades prácticas y que, con todo ello, fuera además suficientemente práctico y manejable para no ser un impedimento a su lectura y estudio. Estrictamente hablando ninguna de las obras citadas tenía estas cualidades, aunque tengan muchas otras y sean absolutamente necesarias: o bien son excesivamente amplios en su contenido y doctrinalmente variados y dispersos, o bien son muy parciales en su propósito, pues se centran en un aspecto muy particular. Esta era, pues, una laguna de nuestro panorama editorial que ha cubierto magníficamente bien la obra que ahora vemos.

La obra que ahora recenso «*Gestión y Administración de fundaciones*» cubre este importante vacío. Y lo hace sin paliativos y con gran acierto. Tanto que va por su segunda edición, tras una exitosa primera edición (a su vez basada en un texto previo de menor calado y contenido, pero que puso las bases de tal trabajo).

El libro comienza con un análisis doctrinal sobre el ser y funcionamiento civil de la fundación, que es la base necesaria para cualquier análisis de estas al menos en nuestro ordenamiento. El Derecho civil es padre del Derecho, en general, y, por lo tanto —y particularmente— de esta forma jurídica; institución eminentemente civil en su sentido más profundo. Esta primera aproximación civil se hace, además, de manera suficientemente condensada como para no resultar un indigesto estudio doctrinal; más bien al contrario. No se ha adoptado un punto de vista excesivamente dogmático, jurídico y estático, sobre el cual nuestro panorama editorial quizá está algo saturado, sino dinámico; es decir, examinando los elementos operativos de la fundación: naturaleza y constitución de la fundación desde los diversos «ordenamientos» (estatal y autonómicos), gobierno y supervisión, y funcionamiento de la fundación. A continuación, el análisis utiliza otros ángulos absolutamente precisos al tratar sobre la institución «fundación» en la actualidad (fiscalidad, mecenazgo, actividades económicas, contabilidad, análisis de gestión, comunicación, *fundraising*, etc.).

Este «nuevo» ángulo combinado ha sido, y es, muy común en la *terra fundationis* que son los EEUU, pero no lo había sido frecuente entre nosotros. En efecto, como ya apuntara, nuestros análisis han estado excesivamente pegados a las discusiones jurídico-doctrinales, en gran medida debido a la ausencia de una legislación clara y completa hasta tiempos muy recientes. Pero resultaba ya urgente que este tipo de estudios combinados se realizaran. El sector fundaciones es en España un sector pequeño, quizás mediano, pero importante, sólido y fuertemente arraigado. Sus cada vez más numerosos componentes necesitaban,

pues, una obra de estas características y entidad, que combinara las «soluciones» jurídicas, suficientemente comentadas, junto con las económicas, financieras, fiscales, organizativas, etc. Este es el espacio que ha cubierto este libro.

De tal manera que me atrevo a señalar que este auténtico «manual», por lo manejable y preciso, es una combinación ideal, pero tangible, entre conocimiento jurídico bien *asimilado* y a la vez expuesto de manera sencilla, que no simple, con un más que notable pragmatismo operativo. Este juicio, como es evidente, no supone una crítica a otras obras. En el panorama editorial son necesarias tanto las obras generales de tipo sistemático y de análisis legal, los estrictos comentarios a las leyes, como los estudios monográficos tipo tesis doctoral sobre aspectos concretos, y los análisis doctrinales de tipo interpretativo general. Pero de nada sirven unos y otros sin que existan obras que, como esta, asimilan todos ellos exponiéndolos de una manera que resulte útil para los operadores de las fundaciones (en este caso) y, por ello, de manejo imprescindible para entender y tener unas pautas generales para asegurar su buen funcionamiento. Ni que decir tiene que la faceta profesional práctica de sus autores les ha permitido acudir a los puntos neurálgicos en la vida fundacional, sin perderse por vericuetos culteranos (en los que en los que frecuentemente nos perdemos los académicos; verdaderos callejones sin salida que no siempre, a veces casi nunca, fecundan una realidad tan rica como es, en este caso, la fundacional). Esto es especialmente notable en varios capítulos cuyo texto se acompaña de esquemas, cuadros y exposiciones que permiten entender muy bien aspectos muy complejos (*fundraising*, campañas, fiscalidad, contabilidad, obligaciones informativas, etc.). Todo esto —que no es poco— es lo que se hace en este libro.

El libro presenta un esquema muy compacto que denota la labor de coordinación —no mera suma de saberes parciales— y de concisión en su redacción. Entiendo que las exigencias del guión editorial aconsejan una brevedad que en ocasiones —como quizás en esta— está reñida con una mayor complitud de algunos aspectos, que quedan meramente hilvanados. Pero, como he indicado, para acudir a ver los hilos más fuertes, hay numerosas monografías recientes y otros textos de comentarios de la ley, etc. Contiene quince capítulos realizados por once autores y ocupa algo más de 510 páginas. Resulta así un tamaño muy manejable y legible, máxime si se piensa que no todo puede resultar del interés de un determinado lector; aunque su lectura completa resulta enormemente aconsejable para tener una idea de conjunto acerca de todo lo antedicho. Veamos, ahora y brevemente, cada uno de los capítulos.

El primer capítulo, firmado por M.^a P. POUS DE LA FLOR, realiza un análisis del régimen básico de la fundación desde una perspectiva civil y normativa, atendiendo específicamente a la legislación estatal y las autonómicas (dentro de la gran complejidad a la que se está llegando con esta «motorización» legislativa producida por un motor de 17 válvulas y otro motor, el estatal, auxiliar; todo ello con un depósito de combustible que se está demostrando muy corto para su voracidad de consumo): qué es la fundación, cómo es su constitución, formación e inscripción. Los temas que subyacen en este capítulo son de tal calado —y no es el menor el propio concepto de fundación— que haber condensado todo ello de un modo tan manejable y claro resulta un verdadero alarde de esfuerzo (según puedo inferir de que lo que ha costado a mí mismo hacerlo en otros lugares). Evidentemente se trata de una lectura obligatoria para entender todo lo que sigue.

El segundo capítulo, elaborado por J. RUIZ y L. TEJEDOR, se dedica al gobierno de la fundación. Esto se hace acertadamente de dos maneras: primero uniendo al gobierno estricto de la fundación (patronato) con el protectorado (pú-

blico) que lo supervisa; y segundo realizando un análisis práctico y eminentemente real (de situaciones reales): reuniones, votaciones, toma de decisiones, etc. En cuanto a lo primero, la combinación de uno y otro parece más que adecuada, aunque la acción de supervisión pública se realice no estrictamente sobre el gobierno —lo cual, además, no ocurre con fuerza en nuestro caso— sino sobre el conjunto de la fundación. Esta vinculación concreta de la supervisión sobre el gobierno es debida a que debido a la esencia heterónoma de la fundación se ha generado cierta distorsión entre el gobierno y la institución aunque, como es evidente, lo que debe controlarse es lo que hacen quienes «representan» la fundación, aunque no sean ella.

El funcionamiento de la fundación puede verse de dos maneras: una de los tipos o formas de gestión —que se verá más adelante en sus diversas manifestaciones—; y otra mucho más íntima y profunda en torno a la actividad de la fundación sobre su base patrimonial fundamental. El elemento patrimonial es parte del ser de la fundación, junto con su fin de «interés general», su esencia heterónoma, su carácter no lucrativo (al menos de lucro subjetivo) y su autonomía. Pues bien, precisamente el capítulo III escrito por la profesora R. LEONSEGUI es, también, un alarde de sencilla complejidad en el tratamiento de aspectos capitales: base patrimonial, administración, actividades empresariales, modificación y extinción patrimonial, etc.; cuestiones todas ellas de enorme calado donde se juega el ser, la esencia, de la fundación en sus más profundos términos, sin que hablar de «esencia» le reste ni un ápice de practicidad a estos temas.

Los dos capítulos siguientes los firma I. PEÑALOSA y se centran en un aspecto que se ha ido convirtiendo en el factor neurálgico del régimen de las fundaciones en varios lugares —como los EEUU, Alemania y Holanda, aunque no tanto entre nosotros—: cual es la fiscalidad. He agrupado lo que, no obstante, está separado en el libro: la fiscalidad de la fundación (como estructura) y del mecenazgo (como actividad). Aunque la relación es profunda, al ser la fiscalidad única estamos ante formas y actividades distintas que conducen a regímenes muy distintos. Estos capítulos han sufrido numerosas modificaciones por los diversos cambios que se han producido y que se recogen, pues está muy actualizado y ampliado.

Tales capítulos tienen un carácter eminentemente práctico pues, como apuntara, en nuestro país el régimen (conceptual) de las fundaciones es previo al fiscal y determina en gran medida su régimen (al igual que ocurre en Francia y en Inglaterra). O dicho de otro modo, la fiscalidad no está configurando el régimen de las fundaciones, como ha ido ocurriendo en los primeros lugares señalados. Por eso, en definitiva, apenas se ha interesado la fiscalidad por aspectos «conceptuales»; a los que circunvala. No obstante conocerlo bien es cada día más preciso por varios motivos. El primero es el puro efecto imitatorio, máxime el grado de desarrollo del sistema fiscal-fundacional y de *fundraising*, que se ha ido producido con respecto al régimen de los EEUU. El segundo, es que caminamos hacia un modelo federal, por lo que la solución de una unificación del régimen por la vía fiscal (federal) puede resultar cada vez más fuerte. El tercero porque es posible que sea por esta vía cómo se vaya llegando a un régimen común operativo para las fundaciones en Europa en particular, pues aunque hay aspectos anteriores de tipo esencial, al final la operatividad real de las fundaciones extranjeras se juega en este campo fiscal.

J. M. CAJIGAL elabora un excelente y muy completo capítulo VI sobre un aspecto que ha estado totalmente olvidado en otros estudios: el presupuesto de la fundación en el marco de la planificación económica. En este lugar se analiza los tipos de base patrimonial de la fundación para, a partir de ahí, exponer los

sistemas de financiación y presupuestación que se adecuen mejor a tal estructura. Resalta la faceta práctica en su manera de elaborarlo, que resultará de enorme interés a quienes deban hacerlo.

Relacionados con los tres capítulos anteriores, E. DE LA RÚA ALONSO DE CORRALES ha escrito los capítulos VII y VIII, dedicados a otro de los aspectos preferidos entre la doctrina al uso: la contabilidad de las fundaciones. Aspecto neurálgico sin el cual la acción de gobierno está coja y manca; pero que, pese a ello, ha sido y continúa siendo, en gran medida, la céntrica en los estudios al uso. De nuevo nos encontramos con que en otros países le dedican un enorme esfuerzo en este ámbito, pero aquí ha estado un tanto olvidado. El lado práctico de estos capítulos, unido a su complitud, muestran que esto puede y debe empezar a cambiar; y este capítulo es su base necesaria.

Solapándose un tanto con estos capítulos pero buscando otros ámbitos, P. JUEZ MARTEL ha escrito un capítulo dedicado específicamente al análisis en la gestión de los diversos aspectos de las fundaciones: cuentas, análisis financiero y económico, y presupuestación. Su interés, como el de los anteriores, es máximo, tanto para los gestores de las fundaciones como para los que las gobiernan o supervisan internamente, como para las autoridades que las controlan. La tecnicificación en la escala de gestión fundacional tiene que empezar por incluir cada vez más y mejores sistemas de este tipo, siempre sin perjuicio —sino más bien en beneficio, a modo de refuerzo— del caldo de «confianza» (*trust*) en el que se basa este sector.

El *fundraising* o captación de fondos es uno de los campos que gozan de más desarrollo en los EEUU, Inglaterra y otros países con un sector fundacional fuerte y competitivo. Y ello tanto, en primer lugar, referido a la acción de-recaudar-fondos como, en segundo, en cuanto a la existencia de numerosos libros, de diverso tono, dedicados a explicar cómo debe hacerse (firmados por expertos profesionales cuya ocupación es directamente la obtención de fondos o el asesoramiento de cómo realizarla). En efecto, cómo conseguir dinero es fundamental para un sector que mueve miles de millones de dólares y supone algo así como el 4% del PIB de la mayor economía del mundo. Hasta donde me consta el capítulo X firmado por I. VENDRELL es pionero en esta materia en España y su enfoque es particularmente novedoso y brillante. Resulta así, ya por sí solo, motivo suficiente para adquirir esta obra (dicho sea sin perjuicio de todos los demás capítulos).

Podemos englobar en un último apartado una serie de aspectos que sin ser neurálgicos o «esenciales» al ser de la fundación, sí son cada día más fundamentales para el correcto funcionamiento de cualquier estructura moderna y por ello, y específicamente, de la fundación. Los capítulos XI a XV se dedican, paulatinamente a: planificación y gestión estratégica, planificación operativa, comunicación, gestión de proyectos y gestión de personas. Estos cinco capítulos están elaborados por I. VENDRELL, E. DEL RÍO, C. CORTÉS; lo han hecho de un modo muy interrelacionado, compacto y práctico. De nuevo son de enorme interés en la gestión concreta de una fundación. Su carácter introductorio —en gran medida debido a la ausencia de estudios monográficos sobre todo ello— los convierten en análisis fundamentales para todo directivo de una fundación, aunque sus tareas no sean específicamente las estudiadas en estos capítulos. Considero que, en todo caso, su lectura evitaría dos pecados habituales: primero el amateurismo dilettante de numerosos patronos fundacionales; y segundo —en numerosas ocasiones a la vez que el anterior— lo que los americanos denominan síndrome LYBATO que se produce específicamente en algunos directivos, que significa que algunos de los patronos gobiernan las fundaciones sin querer esfor-

zarse: «*leave your brains at the door*» (dejan su cerebro al otro lado de la puerta). Todo lo cual produce enormes daños en el sector y en cada fundación concreta.

* * *

Si la edición de un libro siempre —o casi siempre— es un hecho por el que alegrarse, en este caso lo es por partida doble o incluso triple. El primero porque en los tiempos que corren una edición es casi un milagro que se debe a varios factores. Unos extrínsecos como los económicos (interés comercial, ventas, etc.); pero otros intrínsecos: los que se basan, cada vez más, en la calidad del producto, como en este caso. El segundo porque si se trata, además, de una segunda edición que ha sido actualizada, ampliada y convertida en un análisis más completo y práctico, parece claro que la calidad se asienta y se confirma por los hechos y el éxito que se logra con notable esfuerzo personal y colectivo, como también es el caso. El tercero porque la especificidad, compacidad, precisión, agudeza y urgencia de los temas tratados, y de cómo se han tratado, hace de este un libro imprescindible tanto para el fundador, el patrono, el supervisor como para el estudioso de esta insigne institución de nuestro ordenamiento; testigo jurídico de la historia social, política, económica que atraviesa un renacimiento muy acorde, y muy necesario, con estos tiempos en los que público y privado necesitan un nuevo entendimiento al que este libro contribuye enormemente.

Es cierto que en el haber, en gran medida excusable por propósito general que tiene, estaría algún capítulo que analice el itinerario «público» de la fundación a través de su sobre-regulación administrativa (no solo fiscal) —en especial la creación reciente del Protectorado y Registros (Estatales) únicos; con todo lo que de ello pueda ir derivando— y, también, que haga una referencia más completa a los progresivos vinculaciones con el Derecho mercantil y de sociedades; si bien es cierto que muchos de sus aspectos cruciales están mencionados en los capítulos sobre el patronato y el patrimonio.

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *El beneficio de inventario*. Aranzadi Thomson
Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016. 120 páginas. Monografía.
por

SANTIAGO ARAGONÉS SEIJO
Juez

El autor es Catedrático de Derecho civil de la Universidad de A Coruña y la presente obra es la primera que examina —en profundidad— el expediente notarial de los artículos 67 y 68 de la Ley del Notariado, sobre la formación del inventario. Se divide la monografía en siete capítulos y finaliza con una extensa reseña de las resoluciones judiciales —de todos los órdenes jurisdiccionales— y de la Dirección General de los Registros y del Notariado recaídas en esta materia. En todo momento, distingue claramente el autor entre los aspectos sustantivos y los del procedimiento del expediente notarial.

La obra puede ser útil no solo para los Notarios, que tramitan el expediente, sino también para los Abogados o incluso para los gestores administrativos, dado