

R. DE LORENZO GARCÍA, J. L. PIÑAR MAÑAS & I. PEÑALOSA ESTEBAN
(directores), *Nuevo Tratado de fundaciones*, con prólogo de J. Nadal Ariño,
Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, 1171 páginas, con treinta y tres capítulos
divididos en tres partes (El derecho sustantivo, estatal y autonómico; El
Derecho tributario; y El horizonte jurídico de las fundaciones en España)
por

JUAN-CRUZ ALLI TURRILLAS

Profesor titular de Derecho administrativo
Facultad de Derecho. Derecho administrativo. UNED

Hace algo más de cinco años la editorial Aranzadi presentó el *Tratado de fundaciones*, edición que contó con un importante elenco de autores que, en gran medida, coincide con el actual. En estos cinco años no se ha producido el cambio que el sector demanda y necesita en cuanto a su regulación, pero sí se han acumulado un importante conjunto de modificaciones legislativas, tanto sustantivas o sobre el contenido de la institución fundacional como tributarias o fiscales. Lo cual exigía una revisión de conjunto de las fundaciones y su régimen jurídico.

Este Tratado en cierto modo se adelanta a tal cambio con numerosas propuestas de ordenación, regulación y consideración de aspectos de su actual regulación; muchas ellas de gran calado y con un fondo bien pensado. En tal sentido también supera a otros textos de similar naturaleza publicados, pero no renovados, en la década anterior que han quedado, así, algo anticuados por estar ya demasiado anclados en una legislación que parece tocar sus últimas horas.

En cualquier caso durante este tiempo y pese a que tal cambio todavía no ha llegado, han sido muchas las Comunidades Autónomas que han transformado su normativa, en tanto que otras la han adaptado a las cambiantes circunstancias. En medio de todo ello dos aspectos muy importantes han incidido en las fundaciones como entes generales; siempre dejando de lado los más o menos grandes cambios en la fiscalidad y el mecenazgo (que no han sido, tampoco trascendentales, aunque apuntan *nuevos* aires hacia una mejor consideración del tercer sector). Esos dos cambios aludidos son la paulatina transformación del ser y funcionamiento de las «fundaciones en mano pública», con un régimen que va asentándose y puliéndose; y de otro la aparición de las fundaciones provenientes, de un modo u otro, de las extintas Cajas de Ahorro. Aspecto, este último, que expone al sector a la necesidad de reacomodar su régimen cada vez con más urgencia, como de alguna manera se apuntará algo más adelante.

Parece necesario, además de todo lo antes dicho, apuntar algo que asoma en diversos artículos o lugares de la obra, de un modo explícito o tácito. Si el sector solicita, como lo hace, un régimen fiscal o tributario más generoso, más

considerado y más acompasado con la identidad de las fundaciones —y de otras formas no lucrativas del «tercer sector»; todas ellas instituciones en pro del interés general que son— es lógico que este régimen venga acompañado bien de una mejor supervisión sustantiva por parte de la autoridad, bien de una mejor auto-regulación por parte del propio sector, bien de ambas cosas a la vez. Uno y otro elemento —libertad y supervisión— tienen que ir muy de la mano y estar basadas en una regulación más fundada en la confianza mutua, en la buena ordenación y en una mejor (auto)responsabilidad de las fundaciones como tales y por su propia parte (así que todo ello también debe orbitar sobre el régimen general de las fundaciones, como vamos a ir viendo). En tal sentido, también esta obra —de modo más palmario en sus capítulos primero, tercero, treinta y dos y treinta y tres— así lo apuntan de un modo u otro.

En prácticamente todos los capítulos de la obra se cierne además otro hecho capital: todos los cambios sociales, económicos, globales, etc., que se han ido produciendo en estas décadas nos dirigen a la urgente necesidad de acompañar la normativa, y por lo tanto la supervisión, ordenación y regulación de la «fundación», su ser y sus actividades, a la nueva realidad socio-económica. O, dicho de otra manera, la cada día mayor urgencia de acomodar el régimen jurídico a un ente y unas circunstancias que han cambiado sobremedida desde que se alumbra la Ley de fundaciones y mecenazgo de 1994 de la que las dos leyes vigentes —de fundaciones y de mecenazgo, ambas de 2002— son herederas directas (sin cambios trascendentales). Todas estas normas, y su contenido sobre el ser y funcionamiento de la fundación, el patronato y los protectorados, son y han sido señeras, pero han quedado en gran medida superadas por los hechos. El factor de que en esta obra participen autores que estuvieron muy al corriente de la elaboración de tales normas y que induzcan y apoyen doctrinalmente los cambios necesarios la hacen, aún, más interesante.

Pues bien, este Tratado que ahora se publica, en su versión actualizada y completada, con algunos cambios que se destacarán, constituye el estudio más pluridisciplinar, multiangular, actualizado y completo que existe hasta el momento. Quizá pueda objetarse la ausencia del término «Derecho» en su título pues aunque, como veremos, unos últimos capítulos abren la perspectiva, la realidad es que estamos ante un estricto Tratado de Derecho de fundaciones.

Se trata de un estudio exhaustivo, realizado por expertos en cada área con largos años de experiencia en su sector específico y normalmente conocedores tanto del ser como del régimen de las fundaciones, bien en su marco teórico, bien práctico; pero sobre todo en ambos a la vez. Esto, de por sí, es un enorme mérito para la obra y la visión que contiene. Además se trata, dicho sea de modo general, de una obra que combina excelentemente y debido a las manos que la dirigen, un exquisito rigor doctrinal y espíritu científico con una forma suficientemente «real» y «práctica» para hacerla útil para quien opere en o desde una fundación; y no solo juristas, sino otros muchos de sus técnicos. En tal sentido puede decirse que es una obra de mesa de cualquier patrono, director o gestor de fundaciones y otros entes no lucrativos, como también de abogados, gestores externos y, por supuesto, de agentes de la «autoridad regulatoria» estatal o autonómicas. Quizá por eso deba perdonarse la ausencia —que apuntaba— del término «Derecho» en su título (aunque la editorial lo lleve en su alma y, por eso, no tenga escapatoria).

Veamos, pues, ahora, algunos de los aspectos que parecen más destacables, en el entendimiento de que a lo largo de sus casi 1.200 páginas es inevitable que cada lector pueda encontrar cuestiones que le resulten más o menos inte-

resantes y otros que no sean de su estricta incumbencia e incluso que puedan encontrarse aspectos necesitados de una mayor maduración y complitud, así como de algún texto algo más irregular en su contenido y forma de exponerse (los menos, realmente).

El Tratado comienza con dos estudios conceptuales que no por tal motivo dejan de ser absolutamente necesarios. El primero, de José Luis PIÑAR MAÑAS, consolidado autor en este ámbito y otros del Derecho, enmarca las fundaciones en su más amplio contexto jurídico y político, traza su historia y pone las bases de todo el resto del tratado. Aunque pudiera pensarse que su lectura no es «necesaria» para encontrar la solución a un problema determinado, quien así lo pensara se equivoca de medio a medio: su estudio es imprescindible para situarse y conocer de qué estamos hablando; de tal manera que no podría ubicarse bien en su problema y las posibles soluciones sin una lectura atenta de este análisis.

Seguidamente, Jorge GARCÍA-ANDRADE y PINDADO GARCÍA nos explican, con gran complitud conceptual, la situación actual de la «fundación», su ser y su naturaleza en el actual contexto. Se trata, también, de un artículo fundamental para conocer la figura ante la que nos encontramos y su lectura es absolutamente imprescindible en la medida en que nos sitúa ante los grandes retos a los que se expone la figura y las líneas de modernización, de un modo muy completo y sin soslayar los aspectos más complejos.

No es menos importante el conocimiento, también teórico pero con cada vez más importantes efectos prácticos —y más que irá teniendo—, del cómo está quedando el régimen de las fundaciones en su distribución entre el Estado y las CC.AA. Dado el complejo régimen de distribución de competencias, los numerosos conflictos y la dejación del Estado de algunos ámbitos, el brillante y conciso texto del profesor BERMEJO LATRE resulta fundamental y es la base necesaria para toda la parte dedicada a las CC.AA. y al nuevo régimen en ciernes.

Seguidamente el tratado entra en cuestiones más particularizadas. En primer lugar NIETO ALONSO encara el régimen civil básico de la fundación. Su artículo debe completarse y verse junto con el de PEÑALOSA ESTEBAN, pues no se puede entender ya —como se trasluce del primero— el régimen constitutivo civil, con todos sus aspectos derivados, sin la imbricación público-privado que tan acertadamente expone el segundo. Un cierto defecto aun presente en algunos estudios es, precisamente, una visión excesivamente unívoca, la cual provoca cierta desconexión entre el régimen histórico-civil —basado en una supuesta entidad civilística pura—, con la realidad de una figura ya muy «publicada» (ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010). Una realidad, por tanto, que es mucho más rica y amplia, pues público y privado, interés general y particular, benevolencia-altruismo y patrimonio particular, se unen de un modo mucho más intenso del que se producía en otras épocas donde la figura surgió. Por lo cual el fin, el patrimonio, el gobierno y otros muchos aspectos exigen una visión mucho más compleja que la estricta de cada área tradicional del Derecho.

En tal sentido el siguiente capítulo firmado por tres autores (PÉREZ ESCOLAR, CABRA DE LUNA y DE LORENZO) sobre el patrimonio, régimen económico y funcionamiento es, también fundamental porque encara la realidad más vigente de las fundaciones como auténticos operadores económicos en una sociedad globalizada y abierta. En tal sentido es un estudio imprescindible que, de algún modo, está muy acompasado con la perspectiva mercantilista —en su sentido más integrador— que ha estado exponiendo recientemente en diversas obras de manera especial tanto EMBID IRUJO como EMPARANZA SOBEJANO

(cfrs. por ejemplo, M.^a del Mar Andreu Martí (coord.), *La empresa social y sus organización jurídica*, Marcial Pons, 2014 y también algunos estudios contenidos en: A. Emparanza Sobejano (dir.), *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, Marcial Pons, 2014).

Otro reconocido experto en el ámbito de la fiscalidad del tercer sector, BLAZQUEZ LIDOY encara a continuación el análisis de las fundaciones del sector público estatal; verdadera «patata caliente» que este autor disecciona con cuidado, esmero y complitud. Se trata, todavía, de un régimen necesitado de análisis y pausa que ojalá vaya caminando hacia una ordenación más acorde con la propia figura fundacional que evite su mala utilización por parte del sector público. ESQUERRA y NARVÁEZ, a continuación, se han atrevido con las fundaciones bancarias. Se trata de otro aspecto necesitado, todavía, de un sedimento que nos permita ver con perspectiva de y hacia dónde van; pero a cuyo esclarecimiento este artículo se dirige. Este artículo que debe, también, verse en el contexto de muchos otros estudios que están empezando a aparecer en otras obras (especialmente los *Comentarios a la Ley de Cajas de Ahorro y fundaciones bancarias* dirigido por A. Empardaza Sobejado para Thompson Reuters-Aranzadi en 2015).

El Tratado sigue con once estudios, de diversa factura y ordenación, sobre las fundaciones en las diversas CC.AA. En gran medida, destacan dos: Navarra y Cataluña. Tanto por las especificidades de su régimen, adelantado y diversos por variados motivos, como por la brillante factura de sus autores. Un último capítulo de esta sección sirve como cierre por realizar un estudio comparado de las diversas soluciones, lo cual ayuda sobremanera a valorar el régimen de su regulación en conjunto. En tal sentido me parece un análisis fundamental que ayuda mucho a comprender el estado de la cuestión, en gran medida unido al estudio más conceptual que, en la primera parte del libro, hiciera BERMEJO LATRE y que ya quedó comentado.

A continuación el tratado recoge en una segunda parte el régimen tributario. Se trata del análisis más completo hasta la fecha, que llega a todos los aspectos básicos pero también a otros que estaban necesitados, urgentemente necesitados, de un análisis. Así empieza por las propias fundaciones y otros entes sin ánimo de lucro, en los impuestos estatales, pero también en los locales, así como el régimen especial de Navarra, el País Vasco y Canarias. Pero también encara el mecenazgo y algo que, como apuntaba, exigía un estudio específico: las otras formas de mecenazgo distinto de donaciones y aportaciones. Pues los entes no lucrativos buscan, de diversas maneras, estos recursos en muchos lugares y fórmulas; y la mirada a todo ello es urgente, necesaria y busca un mejor acomodo jurídico-tributario. En tal sentido los ordenamientos de muchos países y cierta normativa comunitaria están muy abiertos a la búsqueda de nuevos acomodos jurídicos para el apoyo a la filantropía. Lo cual no solo es importante, que desde luego, para la subsistencia de las propias fundaciones; sino que supone, a la larga, un cierto cambio de cultura social en la que toda la sociedad se vaya responsabilizando de muchos bienes y fines de interés general por otra vía que no sea la impositiva directa (o indirecta) y la prestación pública directa.

Una última parte de la obra nos abre los horizontes que apuntaba y exponía el primer estudio realizado por J. L. PIÑAR MAÑAS en un sentido más jurídico y en este lugar algo más social. R. DE LORENZO GARCÍA (Las claves del tercer sector: análisis y realidad actual, capítulo 27), disecciona el sector —siempre necesitado de análisis del *statu quo* desde el punto de vista sociológico y económico—, y lo pone en su contexto como verdadero sector social prioritario por su ser y fines

(R. CALVO ORTEGA, capítulo 28, Tercer sector y Estado social). Todo ello en un marco de creciente importancia de la «sociedad civil» como actor político y vital (L. CAYO PÉREZ, capítulo 29) y de un nuevo modelo económico que, para bien o para mal, con sus luces y sus sombras, se abre paso (M. DE CASTRO, capítulo 30). Es cierto que esto lo sitúa ante nuevos retos (J. M. FRESNO, capítulo 31), pero también la obra destaca, en sus dos últimos capítulos, por señalar sus fortalezas y capacidades, así como la urgencia de esta nueva regulación y las vías por las que debería caminar; que no han sido las que hace poco tiempo se propugnaban sino otras más abiertas y colaborativas (sin por ello quedar exentas de una buena supervisión pública).

Más dudas tengo en cuanto a la pertinencia estricta del contenido del capítulo 32 (titulado La futura ordenación jurídica de las fundaciones en la UE), por cuanto el abandono del Estatuto europeo de fundaciones y otra serie de medidas ha puesto a estas en una situación de *impasse* que está tratando de evitarse por otras vías indirectas que el capítulo expone con bastante detalle. Quizá hubiera hecho falta, además, una aproximación más general al ámbito de la filantropía global y la ordenación internacional bancaria, crediticia y económica que influye en ella; así como a soluciones comparadas para la obtención de fondos y la gestión de proyectos en el ámbito internacional. Aspectos, todo ellos, necesitados de un estudio en profundidad en nuestro país.

En cuanto al conocimiento social, no había estudios desde los análisis del INAEF de hace unos años, estábamos necesitados de un nuevo análisis de fondo (*El Sector Fundacional en España. Atributos fundamentales (2008-2012)*), segundo Informe realizado J. J. RUBIO, S. SOSVILLA, M. A. GALINDO, INAEF, 2014). Estudios que se enmarcan en los señeros estudios de CABRA DE LUNA, y estos en los de SALAMON y la John Hopkins University de los años 90 del pasado siglo. Es preciso añadir que en la última década se han producido un gran número de importantes publicaciones sobre la regulación de las fundaciones y que esto ha ayudado mucho a que tales instituciones tengan un apoyo doctrinal para sus demandas de una mejor ordenación y el citado acompañamiento para sus demandas de más flexibilidad, etc.

En tal sentido ha llegado también el momento de señalar un punto que, de un modo u otro, apunta PIÑAR MAÑAS y otros autores en diversos lugares: la figura unívoca que ha sido y parece ser, hasta ahora, la fundación en nuestro ordenamiento parece necesario que se re-ordene si no en varias figuras. Figuras de tipo fundación, pero adjetivadas por su naturaleza más profunda. Como, de hecho, ocurre ya en la realidad: fundaciones públicas, fundaciones privadas «clásicas», fundaciones corporativas y bancarias; fundaciones de tipo asociación comunitaria con patrimonio adquirido «día-a-día». O, al menos, una figura única pero dotada de diversos regímenes jurídicos en cuanto a su ser, forma de gobierno, formación y supervisión pública que estén acomodados a la peculiar naturaleza de tales «modelos».

Lo cual, además y desde luego, exige, a continuación, unos sistemas más flexibles de patrimonialización, uso de la dotación, obtención de recursos, etc. Todo ello acompañado de un sistema administrativo de supervisión de carácter más asesor, con una aprobación de sus actividades conforme al fin que pretenden, y mucho menor «autorizacionismo» de actos y actividades en la línea tradicional del Derecho administrativo; que ralentiza y obstaculiza, pero, a la postre, no es ni suficiente ni efectivo. Este es el sentido que se apunta en algunos estudios recogidos en los citados trabajos de M.^a del Mar Andreu Martí (coord.), y A. Emparanza Sobejano (dir.), así como en J. C. ALLI TURRILLAS, «Un análisis

comparado de modelos resultantes en la regulación y supervisión pública de las fundaciones», en la *Revista Española del Tercer Sector* núm. (2016).

Pues bien, como puede verse estamos ante una obra fundamental, poderosa, completa y actualizada, que no elude —más bien al contrario— los aspectos fundamentales y los encara, además, con coherencia. Esta coherencia, así como su gran sistematicidad, no solo viene de la mano de una más o menos acertada selección de temas, que también, sino de la sintonía que se traduce en sus estudios más programáticos y de la labor de coordinación conforme a unos parámetros ordenadores y muy fundados en los intereses —derivados de la búsqueda individualizada por cada una de las fundaciones participantes del «interés general»; aspecto, por cierto, que se estudia en varios capítulos— individuales y colectivos del sector. Todo ello, además, permite al lector ubicarse muy bien en su debido contexto en cada uno de los puntos que lea, estudie o consulte. Cosa que no siempre ocurre en obras colectivas de esta naturaleza y que, al producirse aquí, dice mucho de la buena labor de coordinación y la enjundia de la obra por arte de la madurez de sus autores.

Sin perjuicio de que, en los últimos tiempos, también han aparecido otras obras —entre ellas los sucesivos *Anuarios de Derecho de fundaciones* que publica cada año Iustel en colaboración con la AEF— que, quizá, analizan y completan algunos aspectos particulares nacionales y extranjeros con algo más de detalle; lo que nos permiten trascender de la pura regulación nacional para evaluar otros países y otras legislaciones, estamos ante una obra brillante, necesaria, de consulta pero también para su lectura completa y exhaustiva, ordenada y pausada, para coger fondo de conocimiento, muy necesario para comprender y valorar una figura que, como la fundación, tiene un alma universalmente común y aceptada en pro del bien común.

Ricardo Luis LORENZETTI: *Fundamentos de Derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, 442 págs.,
por

ROSA ADELA LEONSEGUI GUILLOT
Profesora Titular de Derecho Civil (UNED)

Desde las primeras líneas de la obra, el Dr. Ricardo Luis LORENZETTI nos desvela el propósito que persigue: «*poner de relieve los fundamentos que inspiran el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina desde los principios y valores que lo originan*». Desde una atalaya privilegiada, como presidente de la comisión redactora del mismo, el autor considera necesario dar una breve pero precisa explicación de los paradigmas y los contextos de interpretación que surgen tras la lectura del Código y lo hace desde una perspectiva histórica y crítica a través de once capítulos, en los que tras una breve introducción acerca de la codificación en el siglo XXI, analiza: el derecho público y privado como esferas conectadas (capítulo I); la interpretación de la ley, reglas, principios y decisión razonablemente fundada (capítulo II); la nueva tipicidad de los derechos y de los bienes (capítulo III); tutela de la persona y humanismo (capítulo IV); la familia en una sociedad multicultural (capítulo V); hechos, actos, situaciones jurídicas y obligaciones (capítulo VI); contratos (capítulo VII); consumidores (capítulo VIII);