

Notas históricas de la administración y gestión del patrimonio fundacional

JOSÉ EUGENIO CASTAÑEDA MUÑOZ
Universidad Complutense de Madrid

ALFONSO OLMEDO
Universidad de Valladolid

SUMARIO

1. Introducción.— 2. Derecho Romano.— 3. Derecho Justiniano.— 4. Derecho Canónico.— 5. Derecho Intermedio.— 6. La secularización fundacional: Siglo XIX.— 7. La valiente pero imperfecta regulación del C. Civil.— 8. La Fundación en la Constitución de 1978.— 9. La gestión y administración de las Fundaciones. 9.1. Fundaciones benéficas. 9.1.1. Posesión y enajenación de bienes. La autorización del protectorado. 9.1.2. El derecho de adquisición preferente en los bienes arrendados. 9.1.3. Permuta de bienes. 9.1.4. Inversión del patrimonio fundacional. 9.1.5. Características de los bienes fundacionales. 9.1.6. Obtención de préstamos. 9.1.7. Inversión de rentas. 9.1.8. Excedente de ingresos. 9.1.9. Donaciones a terceros. 9.1.10. Autorización para litigar. 9.2. Fundaciones culturales.

1. INTRODUCCIÓN

Nos proponemos en este trabajo apuntar las ideas históricas, tanto en su historia reciente como pretérita de las normas que han regido el régimen de gestión y administración del patrimonio fundacional, aspecto este importante, sobre todo después de la nueva Ley de Fundaciones. Ésta es también una cuestión delicada, ya que hay que moverse por la dispersa y decimonónica legislación española, aunque una parte de ella sea del siglo XX, hasta llegar a la reciente nueva y única Ley general de Fundaciones a la que presumiblemente le quede poco tiempo de vida, pues soplan vientos de reforma de la misma. Por ello, como el propio título del trabajo indica, “Notas históricas...”, no entraremos en el estudio pormenorizado de las fundaciones empresa o fundaciones funcionales, o en el nuevo tipo de fundaciones, de moda en esta década y bajo el amparo de la nueva Ley de Fundaciones, las

llamadas fundaciones de gestión¹. Tampoco entraremos a estudiar los diversos desarrollos de la legislación autonómica al respecto, pues ello queda fuera del ámbito de estas modestas notas.

Una de las constantes del individuo ha sido siempre el cumplimiento de fines sociales de ayuda a los necesitados y menesterosos, a cargo de un patrimonio privado, allí donde no llegaba la ayuda de lo público. De alguna manera, esta institución trataba de que perdurara la voluntad de un particular y su reflejo práctico en la sociedad después de su muerte, y ello a pesar de la contingencia humana.

Se podrá objetar de una manera simplista y algo general, que esa misión ya la cubre el Derecho de sucesiones. A lo cual hay que contestar, que no del todo. En efecto, el Derecho sucesorio supone una distribución de los bienes del causahabiente para después de su muerte, motivo éste por el que pueden tener su origen las fundaciones en disposiciones mortis causa, pero el empleo que se les da a los bienes del causante es independiente de su voluntad. Esta interviene a los solos efectos de la transmisión de los bienes, no de su utilización. Por su parte, en la Fundación se produce una transmisión patrimonial querida y ordenada por el fundador, pero es la voluntad de este y no la de sus destinatarios la que dispone cual deba ser la utilización de dicho patrimonio. Esto con independencia de otro tipo de cuestiones, propias de derecho sucesorio que no son al caso.

La primera cuestión a señalar, es que el acto de disposición es un acto de pura liberalidad. Bien es verdad que el Derecho recoge otra institución tipo que responde directamente al ánimo de liberalidad, la donación. También es cierto que, inicialmente y para solventar el problema de la personalidad jurídica de la fundación, se utilizó la donación modal. Pero hay que señalar tres grandes diferencias que distinguen ambas instituciones, a saber: 1) La distinta concepción del dominio a que corresponden estas instituciones; 2) La determinación / indeterminación de los destinatarios, propia de dichas instituciones. La donación tiene un destinatario concreto y la fundación general: la sociedad, y 3) La voluntad que va a marcar la utilización de los bienes, que, en términos generales, la podemos señalar en la voluntad del donatario receptor del *animus* de liberalidad y la voluntad del fundador, creador del fin a atender.

Sin embargo a pesar de lo manifestado, la fundación es una creación del Derecho positivo. No es algo natural impuesto al Ordenamiento Jurídico, sino que es algo valorado regulado e impuesto por éste mismo a fin de cubrir necesidades².

¹ Esta distinción fue puesta de manifiesto en Alemania a finales de la década de los años 50 y en España tuvo su estudio en la espléndida monografía de Urbano Valero Agúndez, Tesis Doctoral dirigida por D. José Girón Tena. Ver VALERO AGÚNDEZ, *La fundación como forma de empresa*, Valladolid 1969.

² Ver en el mismo sentido VALERO AGÚNDEZ, *La fundación como forma de empresa*, Valladolid 1969, pp. 23 y ss.

Con todo, hay unas líneas básicas de toda fundación, en cualquier Ordenamiento jurídico, con independencia de otros requisitos, propias de cada regulación jurídica. Estos elementos básicos son:

1. El fin pretendido por el fundador;
2. La masa patrimonial destinada a realizar el fin;
3. La organización que adopte la Institución.

Por otro lado, dependiendo del desarrollo a dar a cada uno de estos elementos, tendremos distintos tipos de fundaciones. Así cuando lo que prima es la masa patrimonial, la fundación podrá mirar más al tipo tradicional de fundación dotacional y rentista, para la que están pensados los mecanismos de control y administración de que después hablaremos. Si lo que tiene un mayor desarrollo es el elemento organización, estaremos en presencia de una marcada orientación hacia una Fundación —funcional y organizativa—. En este sentido hay algún autor, que cercano a la realidad fundacional española habla de “fundaciones recaudadoras”, que son aquellas que se proponen atraer recursos al cumplimiento de sus fines³. Esto es, crear una fundación a los solos efectos de, captando patrimonios de gestión, cumplir los fines para los que fueron creadas. Lo más importante para este reciente, en España por lo menos, tipo de fundaciones, es el elemento organización, poniendo el elemento dotacional en los abismos de la Institución. En cualquier caso, este tipo de fundaciones están, en principio, desvirtuando las subvenciones que están llamadas a recaudar, y dando al traste con todo el mecanismo de administración y control de los bienes fundacionales, por la muy sencilla razón de que su dotación patrimonial o es inexistente o tan escueta que no daría para ningún tipo de gasto. Todo ello a pesar de que las leyes exigen dotaciones iniciales bastantes para el cumplimiento de sus fines.

Por lo que toca al primer elemento de los señalados, el fin, diremos que es el punto básico de toda fundación; que ha alcanzado su plasmación en la norma máxima, la Constitución, y que por este motivo, y siguiendo en gran medida los pasos de la Ley Fundamental de Bonn, cobra un marcado carácter social en su desarrollo. Pero dejemos esto apuntado para mejor ocasión.

2. DERECHO ROMANO

La pregunta que hay que hacerse ahora es, ¿dónde podemos fijar los antecedentes de la figura fundación? Y en esta, como en casi todas las cosas de Derecho continental, hay que recurrir al Derecho Romano.

³ Ver DE PRADA, “Las Fundaciones”, *Actualidad Civil*, 1987-1, pp. 1185 y ss. Y “Una futura Ley de fundaciones”, en *Actualidad Civil*, 1989, 33, pp. 2617 y ss.

En este sentido, y en lo que toda la doctrina está de acuerdo, es que el origen de estos institutos se encuentra en el Bajo Imperio Romano, ya que en la época clásica no existían patrimonios dotados de autonomía jurídica, que permitieran sentar el precedente de la moderna fundación⁴. La Institución más parecida en esta época eran las Cajas Imperiales, creadas para la distribución de alimentos, pero sin la autonomía de la capacidad de obrar.

Más en concreto, podría apreciarse un origen un tanto iniciático, de este derecho fundacional en el mundo helenístico. Está en las adscripciones de masas patrimoniales que se hacen a favor de templos, pensando fundamentalmente en el Derecho de asilo. Con la expansión del Imperio Romano, estas adscripciones no sólo se conservan, sino que se pone el control de su administración bajo el poder de los gobernadores de las provincias. Está claro que los criterios del cambio son de oportunidad política.

Fuera de este precedente un tanto orientalizado, por lo que tiene de helenístico, podemos encontrar en Roma y en torno al Derecho sepulcral otro antecedente. El mismo consistía en que las personas pudientes del Imperio Romano, dedicaban una serie de bienes productivos a cuidar de la conservación del mausoleo y honra de su memoria, repartiendo por ejemplo, comida un día determinado. Todo ello saldría de las rentas producidas por los bienes productivos. El problema que se planteaba era lograr la permanencia de sus bienes, dado que los llamados a heredar podían tener intenciones distintas a las del difunto, sobre todo teniendo en cuenta que los bienes eran transmisibles y no tenían unidad en el mundo jurídico. La solución venía de la mano de los libertos y sus sucesores a través de una donación modal o fideicomiso, con la encomienda destinada a un colectivo indeterminado de personas.

Al mismo tiempo que estas adscripciones sepulcrales, aparece otro nuevo tipo de fiducia que es el germen de la fundación asistencial. Se adscriben fincas rentables a los decuriones o al municipio, que eran quienes tenían personalidad jurídica, con el encargo de distribuir sus rentas entre los necesitados. Su continuidad y funcionamiento se garantizaba a través de los fiduciarios, sus garantes, que eran quienes tenían personalidad jurídica⁵.

En Derecho Romano Clásico, no se resuelve el problema de la atribución de personalidad jurídica a estos patrimonios separados de su titularidad, por lo que no se puede hablar de fundaciones ni de derecho fundacional. Este problema, que va ligado a la pervivencia de esa protofundación, encuentra una solución utilitaria a través de la fiducia. También podemos destacar el principio de control sobre ese patrimonio por parte de la Administración, aspecto éste que se va a repetir hasta el momento presente.

⁴ Ver en este sentido, por todos, FERNÁNDEZ, R., "L'Historie des fondations", *R.H.D.*, 24 (1956), pp. 231 y ss.

⁵ Ver en el mismo sentido, LÓPEZ JACOISTE, José, en "La Fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones", *R.D.P.*, julio-agosto 1965, p. 569.

3. DERECHO JUSTINIANO

Es al mundo Justiniano, alentado por el Cristianismo al que le compete el nacimiento y florecimiento de las Instituciones de caridad, y es en su Derecho donde encontramos los elementos esenciales del contenido del Derecho de Fundación⁶. Ejemplo de esto es el surgir de las casas de caridad o “consortium”, en sus múltiples formas de albergues o “Xenones”, establecimientos de caridad o “ptochia”, hospitales o “nosokomia”; hogares de niños u “orphanotropheia”; de ancianos o “gerontikomía”, etc. La ayuda a ese tipo de instituciones dedicando bienes a satisfacer las necesidades de las mismas está reconocida en el Derecho y se puede hacer tanto por actos inter vivos como mortis causa. Otra cuestión distinta es la forma en la que se pudieran hacer estas afectaciones. Se podrían distinguir diversas maneras. La primera y básica sería la donación de una cantidad a una Iglesia para socorrer menesterosos, lo que, en opinión de la mayoría de la doctrina, no sería más que una mera liberalidad sin trascendencia, en cuanto a temas de personalidad jurídica propia⁷. La segunda sería, las liberalidades efectuadas a favor de las casas de beneficencia, en las que a su vez se podría distinguir: aquellas que perteneciendo a la Iglesia o Monasterio no tenían más personalidad propia que las de la Iglesia o monasterio del que dependían, y las que tenían una autonomía con capacidad propia. Estas segundas podrían, a su vez, tener una administración propia o dependiente de una iglesia o Monasterio, aunque bajo la vigilancia del Obispo local. De aquí, como hace notar López Jacoiste, podemos decir que en realidad las fundaciones son parte del patrimonio de la Iglesia, no sólo porque la asistencia social estuviera en sus manos, sino porque dejar una herencia o legado a los pobres equivalía a dejarlo bajo la administración el Obispo⁸.

La cuestión de garantía de cumplimiento de la voluntad fundacional y del correcto empleo de los bienes, que en Derecho Romano se efectuaba a través de fiducia, en esta época tiene una regulación propia más depurada, y de alguna manera se sientan las bases de la futura administración y gestión del patrimonio fundacional. En efecto, se establecen unas genéricas prohibiciones de enajenación de los bienes, así como limitaciones para su gravamen. En aquellos casos en los cuales estuvieran autorizadas la enajenación, al gravamen se le pondrían las condiciones de garantía especial. El control de la administración recaía en la figura del ordinario lugar, al que se le debería de rendir cuentas periódicamente y quién a su vez estaría controlado por el Metropolitano. En los casos de desacuerdo con este control existía una especie de acción popular contra lo actuado.

⁶ Ver en el mismo sentido VALERO AGÚNDEZ, U., *op. cit.*, p. 69.

⁷ Ver por todos VALERO AGÚNDEZ, U., *op. cit.*, p. 72, y allí la bibliografía fundamental de las posiciones al respecto.

⁸ Ver LÓPEZ JACOISTE, *op. cit.*, p. 570.

Si ante esta regulación podemos afirmar que encontramos los elementos esenciales del Derecho de Fundación, no es menos cierto que no se resuelve especulativamente, a nivel doctrinal, la cuestión de la personalidad jurídica de este tipo de desplazamientos y afectaciones patrimoniales, y como dice Valero, “es un claro anacronismo pretender encontrar en los juristas romanos de la época o las fuentes legales un concepto semejante”⁹, lo cual no impide apreciar que, de hecho, se le reconoce plena capacidad jurídica a este tipo de instituciones, siempre que la afectación de los bienes se produzca para fines benéficos. Y, en nuestra opinión, que al estar estos consortium unidos a la iglesia, ser su patrimonio como se decía antes, no quede más remedio que reconocer capacidad a parte integrante de alguien que tiene personalidad jurídica como es la Iglesia y sus instituciones.

4. DERECHO CANÓNICO

Las cosas así, hay que esperar a la doctrina Canónica para que se perfilen de manera definitiva el concepto de personalidad jurídica en las fundaciones y con ello la plena configuración de la Institución hasta el momento presente. Esto ha llevado a algún autor alemán, despreciando las escasas aportaciones del Derecho germánico bastante romo en este aspecto, a mantener que desde este momento y hasta época moderna, siglo XIX, no hay nada nuevo en lo que a fundaciones respecta¹⁰.

Pero este perfil no se va a lograr sin una serie de tensiones entre la recepción del Derecho Romano imperial y los principios del Derecho Germánico. De esta tensión va a surgir la fundación como figura autónoma del Derecho Romano Eclesiástico imperial, aunque esté a punto de desaparecer y deformarse, y para ello:

- 1.º Tenga que luchar con los intereses de los fundadores en configurar su poder sobre la institución creada, como un derecho de propiedad sobre la misma, a través de la reserva de un Derecho de usufructo sobre los bienes que en buena lógica llevarían a la desaparición de la garantía del cumplimiento de los fines fundacionales.
- 2.º Tenga también que servirse, para su subsistencia, de una figura típicamente germánica cual es la del patrimonio especial perteneciente a un titular que vinculado a un fin particular, recibe de este su propio régimen jurídico. Hay que pensar que es este régimen el que permite distinguir dentro del patrimonio eclesiástico el patrimonio fundacional y así asegurar el destino de los rendimientos patrimoniales. Y

⁹ Ver VALERO AGÚNDEZ, U., *op. cit.*, p. 71.

¹⁰ Ver PLEIMES, D., *Irrewege der Dogmatik im Stiftungsrecht*, Colonia 1954, *passim*.

- 3.º Tenga que depurar su concepto, con la competencia de una figura germánica: la de la corporación, que como grupo de personas asociadas para la cooperación, encontraba su guante perfecto en las instituciones de los conventos. De manera que cuando se quería crear una fundación, se creaba un convento al que se entregaban bienes para invertirlos en las obras dispuestas por el fundador. Por eso había veces que, por el devenir ordinario de las cosas, este patrimonio originariamente fundacional, se convertía en una parte del convento. Lo cual supone que era la corporación, el convento, el titular de los bienes fundacionales.

Todas estas liberalidades para pías causas amparadas en la figura del patrimonio especial, que sería patrimonio de la iglesia por las causas que hemos señalado antes, tienen que esperar hasta el siglo XII para que, de la mano de los canonistas en su lucha contra las fundaciones propias, puedan soportar la figura de la fundación autónoma.

Son las colecciones canónicas de la Edad Media, las que configuran los puntos fundamentales del moderno concepto de Fundación, en torno a estas cuatro características, a saber:

- 1.º La configuración de la voluntad del fundador como suprema *lex foundationis*, respetada por encima de todo.
- 2.º Distinción como sujetos jurídicos distintos entre las corporaciones como asociación personal y las fundaciones como masa patrimonial.
- 3.º Fijación en la autoridad eclesiástica de las garantías para el cumplimiento de los fines fundacionales y su control, a través de las medidas necesarias.
- 4.º Creación de la fundación como persona jurídica propia y distinta, estudiando detenidamente el concepto de persona jurídica institucional.

La práctica de los siglos XIII a XV va a ir desarrollando e implantando este concepto de fundación, que en buena medida, aunque cambiando sujetos, es el que ha llegado hasta nuestros días y del que nos serviremos en la actualidad¹¹.

¹¹ Ver en el mismo sentido VALERO AGÚNDEZ, U., *op. cit.*, p. 75 y ss., en donde también se recoge una amplia bibliografía sobre estas ideas, que tienen su desarrollo en la doctrina alemana fundamentalmente.

5. DERECHO INTERMEDIO

La llegada del Renacimiento con su carga de humanismo, supone un importante cambio en la sociedad: ruptura entre los principios medievales y los nacientes, para algunos, Burkhardt, o adaptación entre los mismos, para otros, Tofaninni. En cualquier caso, sí hay que poner de manifiesto el impulso que van a registrar las estructuras colectivas. Se asiste al nacimiento del Estado moderno, se contemplará el decaer del poder papal, se entra en el proceso de desvinculación de la *cristianitas*, por parte de las monarquías y el surgir de nuevos estados. No podemos olvidar que este momento tiene su trascendencia en el ámbito religioso con la Reforma protestante, su respuesta católica, la contrarreforma, y su reflejo en el mundo fundacional con un cambio en los fines fundacionales.

El mundo del Derecho, dentro de este panorama registra una evolución paralela al surgir del Estado moderno, que supone la agonía del *ius civile* como Derecho común. Al mismo tiempo nace el Derecho nacional, soltando sus amarras del Derecho Romano recibido, a veces oponiéndose al mismo. En resumen, y desde un punto de vista muy general, casi de política legislativa, podemos decir que el Derecho se *desdiviniza* y comienza su tránsito a la *racionalización*.

Este movimiento, como no podía ser menos, tiene su claro reflejo en el mundo de las Fundaciones, que como recordaremos, estaba unido a la Iglesia. Desde este punto y hasta la Revolución Francesa, el momento del Derecho de Fundaciones la podríamos adjetivar con el calificativo de periodo de *laicización* de las mismas¹². A partir de la *Revolución Francesa* el calificativo cambia a *secularización*, con la gran carga política que la denominación contiene.

La vida de las fundaciones en el *momento renacentista*, registra un cambio tanto en su administración como en su control, pues ambos pasan a las autoridades civiles. Por una parte los fines de las fundaciones no son exclusivamente benéficos o asistenciales, sino que se amplían a las fundaciones de mecenazgo artístico y otras parcelas sociales. Al mismo tiempo se puede registrar el *momento inicial de la lucha contra las fundaciones*. Hay que pensar que la existencia de las fundaciones suponía, de un parte un poder económico importante, que podía en un momento determinado hacer frente al incipiente Estado. Por otra, el hecho de que esas potentes fortunas no tributaran, suponía un perjuicio para el Estado, máxime en aquellos momentos en los que la política internacional y de expansión nacional, se hacían acreedoras de grandes cantidades de dinero necesarias para su mantenimiento. Buen ejemplo de ello es la Ordenanza de 1666, por la que Luis XIV establece la necesidad de patente regia para la creación de colegios, monas-

¹² VALERO AGÚNDEZ, U., *op. cit.*, p. 79, califica de igual manera este periodo.

terios u hospicios, o el Decreto de 1749 por el que se prohibía la fundación testamentaria, y no así las establecidas por actos inter vivos, siempre que tuvieran concedida la patente regia.

6. LA SECULARIZACIÓN FUNDACIONAL: SIGLO XIX

Con la Revolución Francesa se abre el periodo de secularización de las fundaciones y comienza la crisis más grave que han sufrido las mismas. Los estados pasan *de impedir la amortización a provocar la desamortización*, aunque sea difícil dar un concepto exacto de la misma. Muchas veces consiste en una mera confiscación de los bienes de manos muertas, otras en una simple transformación en bienes muebles o valores.

En lo que toca a España, este periodo desamortizador tiene su origen en la Real Decisión de Carlos IV de 19 de septiembre de 1798, por la que se dispone la *venta de los inmuebles* de hospitales, hospicios, casas de misericordia, obras pías, etc., *invirtiendo* su importe en la *Real Caja de Amortización* con un *interés anual del 3%*. Con estos *réditos* se pretende *atender* a la *subsistencia* de dichos establecimientos. Por otro lado, se invita a la Iglesia, a que espontáneamente promueva la enajenación de los bienes de sus fundaciones. Lo cierto es que la atención a los establecimientos benéficos, *nunca pudo llevarse a cabo*, porque los fondos obtenidos con estas ventas se invirtieron en *pagar los gastos de la guerra* contra el Francés, con lo que tuvieron que cerrar una gran cantidad de estos establecimientos.

De aquí se van a seguir diversas cuestiones. Una primera, cual es la proliferación excesiva de normas respecto al proceso de desamortización. En efecto, muestra erudita del mismo, es el hecho de que la voz "Desamortización", de la *Enciclopedia Jurídica Seix*, recoge hasta el año 1910, fecha de la publicación del volumen, 300 disposiciones. Badenes hace notar, igualmente, que no están todas, pues si bien se puede considerar cerrado el proceso hacia 1870, sin embargo hay normas complementarias a esta fecha, que se extienden por el siglo XX, por ejemplo. El reglamento hipotecario de 1947, hace referencia en su art. 20 a los bienes inmuebles que pertenezcan al Estado y las Corporaciones civiles que deban enajenarse con arreglo a las leyes desamortizadoras¹³. En segundo lugar, una mayor intervención del Estado, relanzando la beneficencia pública, a todas luces insuficiente, aunque se entendiera que el socorro de los menesterosos era asunto de los poderes públicos en calidad de deuda nacional¹⁴, dejando reducida la intervención de la iniciativa privada a un papel muy subsidiario. Por último, el aumento

¹³ Ver BADENES GASSET, Ramón, *Las fundaciones de Derecho privado*, 3.ª edición, Barcelona 1986, tomo I, p. 35.

¹⁴ DEL CAMPO ARBULO, José A., "Apuntes históricos sobre fundaciones en España en Situación", *Revista del B.B.V.*, año 1989, n.º 4, p. 47

del control estatal sobre la administración de las fundaciones privadas que existían, ya que “en momentos de gran pobreza para el tesoro público y de crisis económica, era forzoso volver la vista a las fundaciones privadas de beneficencia, todavía numerosas y ricas, aunque mal administradas. De ahí que la administración buscara afanosamente imponer la más efectiva inspección sobre la gestión fundacional y la revisión de cuentas”, como señala Del Campo Arbulo¹⁵. Dicho control se pone de manifiesto en la R.O. de 25 de marzo de 1846, en virtud de la que el gobierno debe ejercer el protectorado no sólo en los establecimientos que pertenecen al Estado, las provincias o los pueblos, sino en aquellos de intereses colectivos que, como el socorro de los pobres, requieren una especial tutela por parte de la administración.

No nos vamos a detener en la exposición pormenorizada del proceso legislativo desamortizador, que tiene su comienzo en la Ley de 27 de septiembre/11 de octubre de 1820, por la que se suprimían y se prohibían la creación de fundaciones en el futuro. No vamos a entrar en sus puntualizaciones contradictorias, tanto legislativa, Ley de 27 de diciembre de 1821, que exceptúa la disolución automática de los establecimientos de beneficencia particular, como jurisprudencial, S. de 7 de mayo de 1850, donde se afirma que en aplicación de legislación desamortizadora deben considerarse suprimidos todos estos tipos de establecimientos sin excepción, y la S. de 30 de junio de 1855 contradictoria de la anterior, pues estima que la ley del año 20 está pensando en las fundaciones familiares. Mencionaremos la toma de postura favorable a los establecimientos de beneficencia particular, por la Ley de 20 de Junio de 1849, a los que considera que no son vinculaciones ni han de ser suprimidos. No analizaremos los recovecos de esa múltiple legislación que perseguía vinculaciones, mayorazgos, aunque daba un quiebro a favor de las instituciones benéficas permitiendo detentar los bienes inmuebles que estuvieran ocupados por las mismas y posibilitaba su adquisición siempre que lo adquirido se invirtiera en deuda pública.

El resumen de esta época turbulenta lo podríamos centrar, con Badenes, en los siguientes puntos:

1. Utilización de una *terminología imprecisa*, desde patronato a memoria, pasando por causa pía, establecimiento o corporación civil.
2. *Regulación de las Fundaciones privadas* a las que se llama establecimientos de beneficencia particular.
3. Necesidad de *inspeccionar la labor de los patronos*, atribuyéndose esta función a la administración central con el auxilio de las Juntas Provinciales de beneficencia.

¹⁵ Vcf DEL CAMPO ARBULO, *op. cit.*, p. 48.

4. *Exclusión de la desamortización de los bienes de beneficencia*, siempre que no estuvieran destinados a determinadas personas. Con ello se pone de relieve la asimilación del *interés público* como *nota originaria* de las fundaciones como persona jurídica.
5. *Obligación de convertir* los inmuebles en inscripciones de Deuda Pública, salvo que los mismos estén ocupados y sean necesarios para el cumplimiento de los fines del instituto.
6. *Correcta elaboración por parte de la jurisprudencia* y más en concreto de la S. de 20 de septiembre de 1864, de un concepto de fundación al amparo de la Ley de Beneficencia de 1849, en el sentido de que dichos establecimientos no estaban incluidos en la Ley de 1820; que podían existir aunque estuvieran fundados por particulares y que podían poseer bienes con arreglo a las leyes, siempre que el destino de los mismos no estuviera destinado a familiares¹⁶.
7. Y nos interesa destacar dos normas más. De final de siglo una, del comienzo del presente la otra. Es el R.D. de 14 de marzo de 1899 y otro R.D. de 1913, en donde se sienta la distinción entre *Fundaciones benéficas y docentes*, norma, ésta última, que sería sustituida por el Reglamento de 1972 de fundaciones culturales.

Tras esta breve y procelosa navegación por las aguas de la historia legislativa reciente, habría que hacer una recapitulación sobre el tema de la administración de las fundaciones. Poco es lo que se puede hablar de administración de las fundaciones en esta época, por la obligación legal de inversión de los bienes en pliegos de la deuda pública, fueran estas anteriores o posteriores a la Ley de 1855. Hay que tener en cuenta, también que en estos momentos se fraguan los futuros modos de administrar las fundaciones con las limitaciones que veremos; *que las fundaciones se sitúan más en el campo administrativo que en el civil; que se piensa, por esa desconfianza generada en el pasado siglo, más en su control y disciplina de las relaciones con la administración, que en regular su organización y funcionamiento; que se configura un tipo de fundación rentista, poco operativa, que es un modo de controlar las mismas, al no dejar que se desarrollen y estén siempre pendientes de la percepción de las rentas. En definitiva se recoge el signo de los tiempos, en ese nuevo tipo de fundación que surge y que sustituye, en gran parte, la pía causa como motivo fundacional, por la *utilis causa*.*

¹⁶ Ver BADENES GASSET, *op. cit.*, p. 40.

7. LA VALIENTE PERO IMPERFECTA REGULACION DEL C. CIVIL

En este estado de cosas, es el Código civil quién va a sentar, de una vez por todas, los elementos básicos que ha de reunir la fundación. A su lado, sigue habiendo un sin número de disposiciones de tipo administrativo que regulan el ejercicio del protectorado¹⁷.

Nuestro Código civil, en esta como en otras cuestiones, tiene al lado de grandes aciertos, zonas de oscuridad notable. En tema de fundaciones, consideramos que el Código no deja de ser una declaración de principios de corte liberal, que rescata a las fundaciones del campo administrativo para situarlas en el campo privado. Lo cual, dicho sea de paso, es un logro importante en pro de la claridad institucional dentro del panorama jurídico español de la época. Valientemente se le atribuye en el Código, sin ningún tipo de restricción, personalidad jurídica a las fundaciones en su art. 35 n.º 1, cuando dice: «Son personas jurídicas... Las Fundaciones...». Pero tras esta declaración de principios, se ponen los dos requisitos que deben tener las fundaciones para ese reconocimiento: ser de interés público y estar reconocidas por la Ley. Al mismo tiempo, se intenta zanjar el criterio desamortizador, que tanto daño había hecho a las fundaciones, dejando sentado en su Art. 38 que las mismas tienen capacidad jurídica plena pudiendo adquirir y poseer todos tipos de bienes, así como ejercitar toda clase de acciones. Esta línea general marcada por el C.c. se vio confirmada ulteriormente por el R.D. de 27 de septiembre de 1912, que indicaba que las fundaciones podrían adquirir y poseer toda clase de bienes.

Sin embargo, tras esta valiente declaración estructural, hay otras carencias, no menos importantes, que quizá sean debidas a la impronta administrativa que habían adquirido las fundaciones en cuanto a la regulación de temas concretos. Así, echamos en falta, la tipificación de la figura fundacional, la regulación del negocio jurídico fundacional, en el clásico trionomio de formas requisitos y efectos. Tras la declaración general de capacidad jurídica, falta la determinación de sus restricciones. Su extinción y transformación. La organización de la administración, sus mecanismos de representación y la responsabilidad de los administradores. Se podrá objetar que el C.c. no entra en detalles concretos, dejando a la libre voluntad del fundador su regulación como “lex suprema foundationis”, pero no habría estado de mas, haciendo gala de una técnica jurídica depurada, que

¹⁷ De entre las mismas señalaremos las más importantes: R.D. de 27 de septiembre de 1912; R.D. e Instrucción de 24 de julio de 1913, sobre fundaciones benéfico-docentes; R.D. de 20 de julio de 1962, de enseñanza agrícola y minera; Orden de 5 de noviembre de 1955 sobre entidades benéfico constructoras; D. de 16 de marzo de 1961 y R.D. de 25 de enero de 1962, sobre fundaciones laborales; R.D. 2930/1972, de 21 de Julio, Reglamento sobre fundaciones culturales; R.D. 589/84, de 8 de febrero, sobre fundaciones religiosas.

hubiera establecido un régimen jurídico subsidiario para el caso de que la "lex suprema" hubiera guardado silencio al respecto. Técnica que por otra parte, no le era ajena al C.c., como así lo demuestra en la regulación de ganancias.

En tono de reflexión general diríamos que, si el C.c. es un cuerpo legal de corte preindustrial y agrario, la fundación que en él se nos refleja, es clara consecuencia del mismo: fundación dotacional y rentista. Dado que la misma se constituye con una intención de perdurabilidad, es por ello por lo que el criterio fundamental a seguir en la administración de estas sea un criterio conservador del patrimonio, según el cual, los beneficios de los bienes destinados a cumplir el fin, fluyan sin mayores riesgos ni sobresaltos¹⁸.

En este orden de cosas, al analizar en concreto la administración de los bienes fundacionales, haremos dos divisiones: de un lado las fundaciones benéficas, de otro las docentes y culturales. No haremos referencia, por su especificidad a las fundaciones laborales. Antes de entrar en ello hay que hacer una mención obligada a la regulación constitucional de las fundaciones.

8. LA FUNDACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Dentro de la línea de las más modernas regulaciones constitucionales, la que hace nuestra constitución dota a la fundación de unos nuevos cauces de difusión, al entrar en juego la función social de la propiedad. Estos caminos van a ampliar los campos de actuación de las fundaciones, dando nacimiento a nuevos tipos de fundación, como hemos apuntado antes, y que van a simplificar las limitaciones y controles a los que estaba sometido el Derecho de Fundación, haciendo más eficaz el cumplimiento de fines de las mismas.

En España se logró el reconocimiento del Derecho de fundación, no sin una lucha, que planteada en la comisión, nunca se reflejó en la votación, que del art. 34 se hizo en ambas cámaras. Algunos constituyentes manifestaban que se trataba de un tema civil, sin rango constitucional, una institución anacrónica, que tenía condición de bienes en manos muertas o su configuración como un instrumento de evasión fiscal.

¹⁸ No a otra cosa responden las obligaciones de los patronos, entresacadas de diversas instrucciones y Reales Decretos, por ejemplo: presentar al protectorado los títulos de propiedad de las instituciones que tengan a su cargo; darles la relación de bienes y valores; tener en buen estado de conservación, producción y cobro los bienes y valores que administren; solicitar las autorizaciones para los actos de gobierno y administración. Igualmente las funciones del protectorado están inspiradas en la conservación de los bienes a través de las autorizaciones necesarias que deben dar a los patronos, mirando siempre la conservación del patrimonio de la fundación.

De la regulación concreta del Derecho de Fundación, que se realizó en la Constitución, destacaremos: 1) Cuestiones sistemáticas; 2) aspectos fundamentales de la Fundación y 3) la regulación autonómica.

1. El hecho de que el Derecho de Fundación venga recogido en la Sección 2 del Capítulo I, trae como consecuencia que a) el Derecho a fundar no tenga la protección del recurso de amparo, ni su legislación necesite la forma de Ley orgánica y b) la equiparación entre asociación y fundación ya que tiene la misma protección constitucional, pues el ejercicio de este derecho, vincula a los poderes públicos y el hecho de que la tutela del Derecho de fundar abarque a la autonomía del ente.
2. La propia constitución fija cuales sean los aspectos fundamentales que debe reunir el ente fundacional, a saber: a) tener fines de interés general, que aclara la expresión secular del C.c. “interés público”, en el sentido de que no debe ser un interés individual, sino de grupo de personas no determinadas, que excluye la fundación familiar y que es apetecible por la comunidad. b) El hecho de que el contenido del Derecho de fundación esté sustraído a la voluntad del legislador, situando dentro de ese contenido la finalidad propuesta por el fundador, la dotación de la fundación, así como la personalidad jurídica y la capacidad general de la misma. Este aspecto está marcando una línea de actuación a los poderes públicos, menos restrictiva en cuanto se refiere a la administración de la fundación.
3. La regulación autonómica que de las mismas se puede hacer, no sólo ya en el ámbito administrativo, protectorados, etc., sino también en el ámbito civil, y no sólo por las comunidades vasca, catalana o gallega, que tiene Derecho civil especial, sino por aquellas otras que sin tener ese Derecho especial, si tiene competencia autonómica para esta regulación reconocida en sus Estatutos, La Rioja, Valencia, Canarias, etc. Lo cual es muestra inequívoca del surgimiento de un Derecho civil distinto del Derecho Foral, el Derecho civil autonómico¹⁹.

¹⁹ Ver en este sentido CASTAÑEDA MUÑOZ, J., “Avatares del Código Civil en el último tercio del siglo. Historia de la propia descodificación”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, n.º 5, 1995, pp. 66 y 67. La primera referencia que podemos encontrar a este desarrollo del Derecho civil propio de la autonomía se debe a la realizada por GARCÍA CANTERO, en las actas de un Congreso de Derecho civil vasco, publicadas en Oñate en 1982.

9. LA GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS FUNDACIONES

Vamos a abordar ahora los aspectos concretos de la administración y disposición del patrimonio fundacional. Plantearemos la cuestión, como ya hemos dicho en dos frentes distintos, las fundaciones benéficas y las docentes, hasta la Ley de Fundaciones o Ley 30/1994.

9.1. Fundaciones benéficas

Al analizar lo tocante a la administración y disposición de bienes en fundaciones de este tipo, lo primero que hay que señalar, es que hasta la Ley de 1994, se venían rigiendo por una normativa obsoleta. Su punto de partida se encontraba en la Ley de Beneficencia de 1894, la Instrucción y R. D. de 1899 y la Instrucción de 1975, aunque haya normas intermedias y posteriores de menor importancia.

9.1.1. Posesión y enajenación de bienes. La autorización del protectorado

Respecto a los bienes inmuebles, hay que distinguir entre bienes amortizados y no amortizados. Con López Jacoiste, tenemos que señalar que no por el mero hecho de que un bien entre en el patrimonio de una fundación privada, hay que considerarlo amortizado²⁰. Esta consideración se podrá deducir de su explícita vinculación a través de fideicomiso o de prohibición de disponer. Entonces, el supuesto se someterá a lo dispuesto en estas figuras y no en la legislación desamortizadora.

En cuanto a los bienes no amortizados, que serían aquellos sobre los que no pesa limitación de la facultad de enajenar, en principio podrían ser enajenados con libre facultad de inversión del capital obtenido de acuerdo con el art. 38 del C.c. Pero sólo en principio porque se necesita la autorización del protectorado, que antes de 1923 era la del Ministro, para proceder a su valoración y venta, que debería ser en pública subasta, salvo previsión en contrario en los estatutos fundacionales. Por lo demás seguía en vigor la obligación pública de invertir los resultados obtenidos en Deuda Pública. Si bien en los últimos tiempos anteriores a la Ley 30/94 ni el Ministerio del Interior ni el de Asuntos sociales aplicaron estas disposiciones y ello por dos motivos: uno, que resultaba prácticamente imposible realizar esa inversión, y dos, que la idea que se había ido acogiendo era de patrimonio-valor y por

²⁰ Ver LÓPEZ JACOISTE, *ibidem*.

eso era entendible la sustitución de un bien por otro. Sin que eso supusiera una modificación de la significación económica del patrimonio.

Esta autorización necesaria para la venta de estos bienes era insalvable. En efecto la jurisprudencia es uniforme en este sentido, y ello aunque el fundador hubiera dispuesto en contra. Es más, la sentencia de 10/III/1989, señala que dicha omisión es una irregularidad grave que puede dar lugar a la suspensión del patrono así como a su no inscripción en el registro.

No ofrece ningún problema esta venta cuando es acordada por el patronato. La cuestión puede ser otra. ¿Puede el Protectorado acordar de oficio la venta de ese mismo bien? Hay que contestar afirmativamente, como opinó la sentencia de 23 de enero de 1960, precisando además que el Protectorado puede ordenar de oficio la venta de un bien improductivo.

9.1.2. *El derecho de adquisición preferente en los bienes arrendados*

Íntimamente ligado con la venta de inmuebles están los derechos de preferencia de los inquilinos sobre los adjudicatarios del bien. El problema se planteaba sobre la vigencia de dos Decretos, de 29 de agosto de 1923 y de 28 de mayo de 1928. La sentencia de 10 de noviembre de 1969 sienta cuáles sean los requisitos para que pueda tener lugar el derecho de retracto sobre el bien alquilado que se vende, que son:

1. Notificación de la oferta, precio y condiciones hecha por el mejor postor.
2. Que tenga una antigüedad en el arrendamiento de más de cuatro años, con anterioridad a la incoación del expediente de venta.
3. Haber realizado mejoras en el bien, de tal suerte que se haya determinado un incremento imponible a efectos fiscales.
4. Que se ejercite el derecho de preferencia en el plazo de dos meses desde la notificación de la oferta del mejor postor.

Piñar Mañas señala que este derecho de preferencia no estaba previsto para las Fundaciones Culturales y docentes, puesto que así se indicaba en el Anexo al Decreto de 1972, ya que la fundación está facultada para notificar al Arrendatario la celebración de la subasta y adjudicación de la finca, sin que tenga otras obligaciones que las expresadas en las leyes civiles²¹. Lo cual no se entiende muy bien, ya que se olvida de lo dispuesto en el Decreto de 24 de noviembre de 1964 del Texto refundido de la L.A.U., en cuyo art. 47 se concedía el Derecho de tanteo y retracto al inquilino cuando se

²¹ Ver PIÑAR MAÑAS, José Luis, *Régimen jurídico de las Fundaciones*, Madrid 1992, p. 57.

vendiera el piso que ocupaba. Este derecho ha sido precisado o modificado por la D.T. 2 de la Ley 29/1994, de 30 de noviembre, en el sentido de que no precedan los Derechos de retracto en los casos de adjudicación por división de cosa común cuando los contratos de arrendamiento hayan sido otorgados con posterioridad a la constitución de la comunidad sobre la cosa común, ni tampoco en los casos de división y adjudicación de la cosa común adquirida por herencia o legado. Por lo tanto entendemos que dicho art. 47 seguirá en vigor para los contratos anteriores a 9 de mayo 1985, para todos los demás supuestos que puedan darse.

Puede suceder que el arrendatario lo sea sólo de una parte del inmueble, en cuyo caso, ¿sobre qué parte podrá ejercer el Derecho de preferencia? Parece claro que sólo lo podrá ejercitar sobre aquellas partes que tenga arrendadas, ya que éste es el título que le posibilita la adquisición preferente.

Por último, y en tema de arrendamientos, cabría preguntarse cuáles eran las condiciones para arrendar bienes la Fundación. El T.S. indicaba la necesidad de autorización por el Protectorado. La forma de adjudicación sería la de concurso, pudiendo este mismo acordar el sometimiento a su consideración del pliego de condiciones oportuno para ese arrendamiento²².

9.1.3. *Permuta de bienes*

En el caso de permutar bienes, la misma debería estar autorizada por el Protectorado, conforme a lo dispuesto en el Decreto de 6 de julio de 1935.

9.1.4. *Inversión del patrimonio fundacional*

La cuestión de la inversión del patrimonio fundacional estaba presidida por viejas reglas, dispersas y difícilmente aplicables²³. Era el mencionado R.D. de 1899 el que imponía la obligación de invertir el capital permanente de las fundaciones en pliegos de Deuda Pública. Dentro de este concepto de capital permanente había que incluir los valores mobiliarios. La jurisprudencia, con buen criterio, sustituyó esta conversión obligatoria, en guarda y custodia de los mismos, con la condición de inalienables. De ahí a reconocer de plano la posesión de acciones y demás valores, sin más obligación que la constitución de depósitos intransferibles a nombre de la fundación, no había más que un paso, que se produjo sin titubeos por la S. de 21 de junio de 1919.

²² Ver, entre otras, la S. de 28 de septiembre de 1984, Ar. 4311..

²³ Ver DEL CAMPO ARBULO, *Hacia una nueva Ley de Fundaciones*, Madrid 1992. p. 101, que estima como imposible de aplicar estas disposiciones por el Protectorado de Asuntos So-

9.1.5. Características de los bienes fundacionales

Ya hemos mencionado dos de las características de los bienes de la fundación a lo que hay que añadir otra condición de los mismos: su inembargabilidad, impidiendo, la legislación aplicable, librar mandamiento de embargo alguno contra rentas o bienes de instituciones benéficas, siendo el protectorado el obligado a resolver la forma de cumplir tales obligaciones, si bien con la excepción de las deudas con el Estado por razones impositivas. Con todo y con eso, este embargo no podría superar el 15% de los ingresos anuales de la fundación²⁴. Con esto ya tenemos un esquema aproximado de la situación de los bienes de las fundaciones, que por mor de una garantía sobre la disposición de los bienes, impidió el desarrollo de la figura fundacional en la España contemporánea, muestra de los resabios y predisposiciones que en la Europa moderna hubo contra la figura de la fundación.

9.1.5. Obtención de préstamos

La legislación que aborda la cuestión de los préstamos hipotecarios para las fundaciones es reciente. El R.D. de 24 de xxxxx establece que estas instituciones sometidas al Patronato del Ministerio de Asuntos Sociales concertaran préstamos hipotecarios o pignoraticios para finalidades determinadas, como ampliación, modernización o renovación de sus instalaciones, para el mejor cumplimiento de sus fines. Dichos préstamos debían ser autorizados u objetados por el Patronato.

9.1.6. Inversión de rentas, excedentes de ingresos y donaciones a terceros

La inversión de las rentas de la fundación ha sido un tema de permanente preocupación para los protectorados. En definitiva, se trata entre optar por una recapitalización de la fundación o por un empleo absoluto de las rentas en el cumplimiento de los fines fundacionales. La práctica de los protectorados se ha venido decantando por la no recapitalización de la fundación. Idea que ha sido acogida recientemente por algunas legislaciones autonómicas, que siguen ancladas en la muy decimonónica idea tuitiva del protectorado policía, más que del protectorado asesor. Así cuando hablan de

²⁴ Éste era el tenor del Estatuto de Recaudación de 1948, en su art. 82. Este mismo límite se mantuvo en la reforma del R.D. 338/1955, sobre normas de gestión y recaudación.

que al menos un 80% de las rentas fundacionales deben dedicarse al ejercicio de los fines fundacionales²⁵.

Ésta es una política que no tiene gran sentido, ya que puede haber una gran diferencia en los diversos ejercicios económicos. La recapitalización de la fundación supone una previsión de futuro para la continuidad y buena marcha de la misma. No se quiere decir con esto que deba capitalizar todas sus rentas, puesto que entonces no podría cumplir sus fines. Se trata de que no tenga que estar funcionando a saltos dependiendo de la rentabilidad del ejercicio.

¿Podía tener la fundación excedente de ingresos? ¿Qué hacer con ellos? La instrucción de 1899 trataba de mejor manera los casos en que hubiera un excedente de los ingresos presupuestados, permitiendo entonces a la fundación que destinara esos excedentes a aumentar el patrimonio, a establecer nuevas fundaciones o a destinarlos a otras. En realidad esta legislación era difícilísima de aplicar, por lo que de hecho se olvidaba.

Las donaciones a terceros no plantean mayores problemas en el mundo práctico, ya que es una manera habitual de actuación de éstas. ¿A qué responde si no la financiación de un proyecto de investigación?

9.1.7. Autorización para litigar

Merece la pena detenerse en la siguiente cuestión, por lo que de paradójico tiene en algunos supuestos. La capacidad para ejercer acciones en juicio se la reconoce el C.c. en su art. 38. Por otra parte, la indicada Instrucción de 1899 exige la autorización del Ministerio correspondiente para que pueda litigar la fundación. Esta autorización tenía una excepción, que se refiere a los casos en los que el fundador en los estatutos lo estableciera así. Tradicionalmente iba unida a esta autorización el beneficio de justicia gratuita o de pleitear por pobre, privilegio este que, como señaló un vieja sentencia del T.S., no era renunciable²⁶. En cualquier caso, lo que aquí tratamos de plantear es la colisión de esta normativa con la tutela judicial efectiva que establece la constitución en su art. 24 n.º 1. Si para poder ser parte en juicio la fundación necesita la autorización del protectorado, éste estaría impidiendo la aplicación de dicho artículo constitucional, en cuanto que la tutela judicial ya no sería efectiva, sino sometida a autorización, en este caso del protectorado.

Que el tema no es pacífico lo demuestra la existencia de dos sentencias del T.C. que establecen que la tutela judicial es efectiva cuando la demanda se rechaza por aplicación de un precepto legal. Con esto se está respaldan-

²⁵ En este sentido se pronuncia la Ley catalana de fundaciones.

²⁶ S. de 23 de septiembre de 1902.

do la mediatización que puede establecer el protectorado a la hora de legitimar la intervención de la fundación.

Vds. saben, y aquí la paradoja, que las Cajas de Ahorros han venido alegando el beneficio de pobreza a la hora de pleitear, ignorando la autorización pertinente del Protectorado. Vds. no ignoran que cuando se planteó la cuestión sobre la naturaleza jurídica de tales entidades, al hilo de las primeras fusiones, hubo dos sentencias de nuestro más alto Tribunal, las n.º 48 y 49 de 1988, en las que a pesar del voto particular de don Luis Díez Picazo en la n.º 48, la doctrina que se estableció fue que si bien había que reconocer en el nacimiento de muchas un aspecto fundacional, sin embargo hoy se encuentran plenamente integradas en el sistema crediticio, máxime cuando la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito las incluye. Esto supone que les son aplicables la normativa del ordenamiento crediticio, y que aunque tengan algunas peculiaridades, éstas no suponen la aplicación de la legislación de fundaciones. A pesar de todo, dichas entidades siguen pidiendo justicia gratuita, aunque no todos los jueces se la otorguen.

Por último, y para cerrar la regulación reciente de las fundaciones benéficas, hay que hacer mención a la modificación de los estatutos para armonizarlos con las nuevas conveniencias sociales. Al menos en la teoría *de lege data*, nuestro, hasta hace poco, pretérito Derecho sí que preveía una dinámica en el fin fundacional. Pero esta previsión se quedaba en potencia. Así vemos cómo la transformación sería posible siempre que la misma fuera aprobada discrecionalmente por el Ministro.

9.2. Fundaciones culturales

Lo hasta aquí reflejado podría servirnos como básico para tratar de las fundaciones culturales y docentes, señalando algunas especialidades. Lo primero que hay que destacar, de modo ilustrativo, es la distinción que se efectúa entre Fundaciones Docentes y culturales, por obra y gracia del Reglamento de 21 de julio de 1972, que derogaba la legislación desamortizadora, con la única excepción de aquellas fundaciones en las que el fundador hubiera dispuesto la no intervención de la administración, siendo, en caso contrario, causa de extinción.

Son docentes las dedicadas a la educación e investigación científica o técnica, y culturales las que se dedican exclusiva o primordialmente al fomento de las artes o de cualquier manifestación cultural que no sea la educadora o la investigadora. Esta distinción no supone alcance sustantivo alguno, si bien las fundaciones culturales estarían supeditadas al Ministerio de Cultura. Se podría establecer una nueva división de las mismas, según la cual pueden ser de *financiación*, que tiene por objeto conceder ayudas eco-

nómicas para el desarrollo de actividades culturales; de *servicio*, que se dedican al sostenimiento de un establecimiento cultural, y de *promoción*, que se dedican al objeto establecido por el fundador de sus estatutos.

Por lo que toca a la administración de las mismas en cuanto a la posesión y administración de bienes no se establecen limitaciones algunas respecto a la tenencia de valores ni hay obligación de convertirlos. Para enajenar bienes que coticen en bolsa no se necesitará autorización del protectorado siempre que se vendan al precio de la cotización. Se sigue conservando la autorización del protectorado y la venta en pública subasta para bienes inmuebles. Para la venta de otro tipo de bienes se comunicará al Protectorado la venta, y si en tres meses no se opone no se considera oposición por parte del mismo. Igualmente podrá solicitar créditos siempre que la amortización de principal más intereses no exceda el 30% de sus ingresos ordinarios. Igualmente podrán adquirir *per se* bienes siempre que su precio no exceda del 50% de los ingresos ordinarios. En ambos supuestos si se excede de esa cantidad será necesaria la autorización del protectorado. Seguirán litigando por pobreza y deberán tener la autorización preceptiva del protectorado para litigar o someterse a arbitraje.

Haremos referencia, en último lugar, a tres cuestiones más: en primer lugar, la posibilidad de cobrar de los beneficiarios, para ello requiere autorización por el protectorado; la aprobación de las tarifas y que éstas no sean superiores al coste real del servicio. En segundo lugar, la aceptación de herencias, legados y donaciones deberá siempre hacerse a beneficio de inventario, sin mencionarse para nada la repudiación de los mismos. De la misma manera, en la legislación autonómica se nos habla de aceptación a beneficio de inventario y de posibilidad de repudiar las mismas. Por último, la referencia, prohibitiva de la Fundación-empresa, ya que en el reglamento se autorizan las actividades mercantiles o industriales necesarias para el cumplimiento del fin fundacional, dando cuenta al protectorado. En los demás casos no se podrá ejercer sin previa autorización de aquél. Realmente ésta es una nueva manifestación del concepto de Fundación rentista, negando las ideas modernas de movimiento económico, subrogación patrimonial y rentabilidad económica. Hay que vencer la desconfianza y tomar ejemplo de legislaciones como la de EE.UU., en donde la fundación puede adoptar la forma de sociedad anónima; o en Luxemburgo la forma de *holding*, por poner dos ejemplos.

La Ley 30/94, nueva Ley de fundaciones, ha empezado a andar ese camino. Esperemos que sea con buen fin.