

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUNDACIONES EN EL DERECHO CIVIL VALENCIANO*

RAFAEL VERDERA SERVER

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación de la Generalitat Valenciana GV99-134-1-08 ("Instituciones de Derecho civil valenciano: marco actual y perspectivas de desarrollo").

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUNDACIONES EN EL DERECHO CIVIL VALENCIANO

I. INTRODUCCIÓN

- 1.- Preliminar.
- 2.- Delimitación competencial en materia de fundaciones.

II. DISPOSICIONES GENERALES

- 1.- Objeto y ámbito de aplicación de la Ley valenciana (art. 1 LVF).
- 2.- Régimen jurídico de las fundaciones valencianas (art. 2 LVF).
- 3.- Fines de las fundaciones valencianas (art. 3 LVF).
- 4.- Beneficiarios de las prestaciones de las fundaciones valencianas (art. 3 LVF).
- 5.- Personalidad jurídica de las fundaciones valencianas (art. 4 LVF).
- 6.- Domicilio de las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 5 LVF).
- 7.- Régimen de las fundaciones extranjeras (art. 6 LVF).

III. CONSTITUCIÓN DE LAS FUNDACIONES EN LA LEY VALENCIANA

- 1.- Capacidad para constituir fundaciones conforme a la Ley valenciana (art. 7 LVF).
- 2.- Constitución mediante testamento de una fundación valenciana (art. 8 LVF).
- 3.- Escritura de constitución de las fundaciones valencianas (art. 9 LVF).
- 4.- Estatutos de las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 10 LVF).
- 5.- Dotación de las fundaciones conforme a la Ley valenciana (art. 11 LVF).
- 6.- Promoción de fundaciones conforme a la Ley valenciana (art. 12 LVF).

IV. GOBIERNO DE LA FUNDACIÓN CONFORME A LA LEY VALENCIANA

- 1.- Patronos de las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 13 LVF).
- 2.- Otros cargos de las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 14 LVF).
- 3.- Delegaciones y apoderamientos en las fundaciones regidas por la Ley valenciana (art. 15 LVF).
- 4.- Obligaciones de los patronos en las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 16 LVF).
- 5.- Sustitución, cese y suspensión de los patronos en las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 17 LVF).
- 6.- Medidas provisionales del protectorado en las fundaciones regidas por la Ley valenciana (art. 18 LVF).

V. RÉGIMEN ECONÓMICO DE LAS FUNDACIONES VALENCIANAS

- 1.- Patrimonio de las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 19 LVF).
- 2.- Régimen financiero: destino de las rentas e ingresos en las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 20 LVF).
- 3.- Régimen contable y presupuestario de las fundaciones valencianas. Auditorías (art. 21 LVF).
- 4.- Enajenación y gravamen de los bienes de las fundaciones de la Comunidad Valenciana. Régimen de autorizaciones y comunicaciones (art. 22 LVF).

VI. MODIFICACIÓN, FUSIÓN, EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS FUNDACIONES VALENCIANAS

- 1.- Modificación de los estatutos de las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 23 LVF).
- 2.- Fusión de fundaciones en la Ley valenciana (art. 24 LVF).
- 3.- Extinción de fundaciones en la Ley valenciana (art. 25 LVF).
- 4.- Liquidación de las fundaciones valencianas (art. 26 LVF).
- 5.- Plazos para las resoluciones del protectorado en la Ley valenciana (art. 27 LVF).

VII. PROTECTORADO Y REGISTRO DE FUNDACIONES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

1.- Organización y funciones del protectorado de la Generalitat Valenciana: régimen jurídico de sus actos (arts. 28, 29 y 30 LVF).

2.- Registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana: principios registrales (arts. 31 y 32 LVF).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

I. INTRODUCCIÓN

1.- Preliminar.

Quien hace algunos años hubiera tenido la curiosidad o la necesidad de adentrarse en la regulación de las fundaciones, se hubiera sentido fácilmente desanimado por la enorme complejidad y confusión que reinaba en la materia. Dudas e incertidumbres acerca de las normas vigentes y aplicables, lagunas sobre otros aspectos y perplejidad de los intérpretes ante un caos normativo que no hacía sino crecer. Mas la realidad es terco banco de pruebas y demostraba que, a pesar de los obstáculos que suponía una legislación anticuada e incompleta y la pérdida de seguridad que ello suponía, seguían constituyéndose fundaciones en nuestro país, algunas de extraordinaria importancia económica y social.

Frente a ese océano de normas, la aparición de Leyes autonómicas de Fundaciones, como la catalana (1982) o la gallega (1983), supuso un cierto alivio en la medida que por su sencillez y claridad contribuían a clarificar el panorama e indicaban el camino a seguir. Otras autonomías siguieron esa senda (Canarias, en 1990; y el País Vasco, en 1994) y el Legislador estatal sólo se ocupó de la misma mediante la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general (en adelante, LF). La Ley que vamos a analizar, la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (en adelante, LVF), es una Ley que tiene muy en cuenta (demasiado, en nuestra opinión) los criterios de la Ley estatal y no puede entenderse prescindiendo de ésta.

El tiempo transcurrido ha hecho que el alcance de la Ley estatal sea ahora menor. La anterior pluralidad normativa, que tenía su base en las funciones desempeñadas por cada fundación (benéfica, docente, laboral, etc.), ha sido sustituida por una nueva pluralidad, causada por el reconocimiento de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas. Téngase en cuenta, además, que el título competencial sobre fundaciones y asociaciones ha sido empleado incluso por Comunidades Autónomas que carecían de competencias en materia civil (art. 149.1.8ª CE), consiguiendo así una regulación en parcelas no sólo administrativas, sino también con indudable incidencia en el ámbito del derecho privado.

2.- Delimitación competencial en materia de fundaciones.

Los datos normativos que debemos ponderar para valorar el alcance de las competencias de la Comunidad Valenciana son diversos y de desigual valor.

El principal elemento normativo referido al derecho de fundación y a la fundación se encuentra, naturalmente, en el art. 34 CE, que, en su primer apartado, reconoce el "derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley".

Técnicamente presenta gran relevancia la posición sistemática de ese precepto, pues, situado en la sección 2ª del Capítulo II del Título I, vincula a todos los poderes públicos y sólo por Ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio; además cabe su tutela conforme al recurso de constitucionalidad previsto en el art. 161.1.a) CE (*cf.* art. 53.1 CE).

La postura del Tribunal Constitucional en torno a las fundaciones se ha manifestado en función del análisis de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorro. La STC 49/1988, de 22 de marzo, subraya

que el art. 34 CE recoge "el concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman. No es necesario entrar, para lo que aquí interesa, en más detalles ni en las polémicas suscitadas en la doctrina sobre la materia (...). Pero como afirmación general pocas dudas puede haber de que ése es el concepto de fundación a que se refiere el art. 34 CE. Obsérvese también que el reconocimiento del derecho de fundación figura en el texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho de propiedad y a la herencia (art. 33). Ello permite entender que aquel derecho es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto de los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados".

El art. 31 EACV establece que "[l]a Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 23. Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares, que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad".

De ese precepto se deducen inmediatamente dos consecuencias de extraordinaria importancia para la delimitación de las competencias de la Comunidad Valenciana:

a) por una parte, la competencia que se le atribuye no se refiere a cualquier supuesto de fundación, sino sólo a las "de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares". Como ha dicho el Tribunal Constitucional en la STC 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley vasca de Asociaciones, no puede ser indicio de lo contrario la rúbrica general de la Ley correspondiente, ni la admisión de la competencia sobre fundaciones o asociaciones de un carácter similar a las expresamente mencionadas.

b) por otra parte, la competencia que se atribuye se conecta con un elemento que queda al arbitrio del fundador, cual es el ámbito territorial en que ha de desarrollar principalmente sus funciones una fundación: *vid.* arts. 10.d) LVF y 9.1.c) LF.

Naturalmente, la previsión del art. 31.23 EACV debe conectarse con otros títulos competenciales, también contenidos en el art. 31 EACV y que pueden permitir una regulación indirecta de materias cercanas a la fundacional. Hay que tener en cuenta, además, la referencia del art. 31.2 EACV a la competencia exclusiva de la Generalitat Valenciana en cuanto a la "[c]onservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano", aunque la propia Ley valenciana omita cualquier alusión a esa cuestión.

Mas la controversia surge al analizar la disp. final 1ª LF, relativa a la aplicación de la Ley estatal de Fundaciones, cuyo texto transcribimos a continuación:

"1. Los arts. 1.1; 2.1 y 2; 3; 6.1; 7.1 y 2; 12.1 y 29, constituyen las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el art. 34 CE, en relación con el [art.] 53 CE, y son de directa aplicación en todo el Estado al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1ª CE.

2. a) Los arts. 4, 5 y 37.2 serán, en todo caso, de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8ª CE.

b) Los arts. 6.2, 3 y 4; 7.3; 8; 9; 10.1; 11; 12.2; 15; 16.2; 17.1, 20.1; 27.1, 2 y 3; 28.2; 30.1, 2 y 3; 32.1 y 34.1 y 2 serán de aplicación general, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.8ª CE, a todas las fundaciones incluso a aquellas cuya competencia corresponda, de acuerdo con lo previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, a las Comunidades Autónomas. No obstante, todos estos artículos serán únicamente de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho civil, foral o especial.

3. Los arts. 16.3; 20.3, último inciso; 28.3, 30.4, 32.3, 34.3 y 35 constituyen legislación procesal, dictada al amparo del art. 149.1.6ª CE.

4. El Título II; las disposiciones adicionales cuarta, quinta, sexta, séptima, novena, décima, undécima, duodécima y decimotercera; y la disposición final tercera se dictan al amparo del art. 149.1.14ª CE. Esta regulación se entiende sin perjuicio de los regímenes tributarios forales vigentes en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.

5. Los restantes preceptos de la Ley serán de aplicación a las fundaciones de competencia estatal".

En consecuencia, los preceptos del Título I de la Ley estatal de Fundaciones no mencionados en esa disp. final 1ª LF y que sólo son aplicables a las fundaciones de competencia estatal son, salvo error u omisión por nuestra parte, los siguientes: arts. 1.2; 2.3 y 4; 7.4; 10.2, 3 y 4; 13; 14; 16.1 y 4; 17.2; 18; 19; 20.2 y 3 (salvo el último inciso); 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27.4; 28.1 y 4; 30.5; 31; 32.2; 33; 34.4; 36; 37.1; 38 y 39 LF. Si se analiza su contenido se puede constatar que, en líneas generales, hacen referencia a algunos aspectos del patronato, del patrimonio de la fundación, de su funcionamiento y actividad y del protectorado y del registro de fundaciones; en cambio, casi todos los preceptos englobados bajo las rúbricas de disposiciones generales o de modificación, fusión y extinción de la fundación han sido explícitamente mencionados en la disp. final 1ª LF.

A decir verdad, el problema no estriba tanto en la autoatribución de competencias que ha efectuado en favor del Estado la disp. final 1ª LF, sino más bien en la asunción de sus criterios por parte del Legislador valenciano, lo cual ha repercutido de modo nefasto en la calidad técnica de esta Ley valenciana de Fundaciones.

El Legislador estatal ha indicado, a través de la disp. final 1ª LF, qué preceptos (y, consiguientemente, qué materias) de los recogidos en la Ley de Fundaciones atañen a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE), cuáles se identifican con la materia atribuida en todo caso al Estado y cuáles pueden ser vinculados a las materias competencia de ciertas Comunidades Autónomas por el art. 149.1.8ª CE; y, por último, qué normas merecen la calificación de legislación procesal, al amparo del art. 149.1.6ª CE.

Nada impide que el Legislador estatal actúe de ese modo. Ahora bien, lo que no tiene por qué hacerse, en términos jurídicos (cuestión distinta es, obviamente, la puramente política) es respetar de modo reverencial esos criterios. ¿Cuál hubiera sido la posición de los poderes centrales si hubiera sido una Comunidad Autónoma la que hubiera fijado las reglas del juego? Evidentemente, sólo al Tribunal Constitucional corresponde la decisión acerca de estos asuntos: es esta institución la que debe verificar si una determinada materia se inscribe verdaderamente en las competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas.

El Legislador valenciano ha elaborado una Ley sin perder de vista los criterios de la Ley estatal. Con ello puede tratar de asegurarse la constitucionalidad (o, quizá más correctamente, la no impugnación ante el Tribunal Constitucional) de la Ley autonómica, pero ha supuesto la redacción de una Ley fragmentaria, confusa, ininteligible si se lee aisladamente de la Ley estatal y que apenas aporta novedad alguna respecto a los criterios de la Ley 30/1994. Es además una Ley incoherente: en general, opta por asumir la delimitación competencial que el Estado (que actúa en este caso como juez y parte) efectúa en la disp. final 1ª LF y sólo regula las materias sobre las que el Estado no se ha autoatribuido competencia, pero en ocasiones prefiere prácticamente repetir el contenido de los preceptos de la Ley estatal aunque sin ningún tipo de orden racional. A diferencia de otros Legisladores autonómicos más audaces, como el vasco, la Ley valenciana de Fundaciones ha renunciado a sugerir ideas propias.

Piénsese, por un lado, que aunque el Preámbulo de la Ley valenciana habla de facilitar la actividad de las fundaciones, "atendiendo a la realidad sociológica valenciana", las únicas referencias que pueden apuntar en ese sentido son la posibilidad de utilizar cualquiera de los dos idiomas oficiales de la Comunidad

Valenciana (lo cual ya podía hacerse en virtud de la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de Uso y enseñanza del valenciano) o la mención de la promoción del valenciano entre los considerados fines de interés general (art. 3.1 LVF), como si su promoción no fuera una finalidad cultural, educativa o científica.

Hay, por otro lado, un dato que no ha sido suficientemente valorado. La Ley estatal fue elaborada por iniciativa de un Gobierno de orientación política socialista, que rechazó en las Cortes buena parte de las enmiendas de la oposición del Partido Popular. En la Comunidad Valenciana, gobierna cuando se elabora la Ley autonómica el Partido Popular y, en cambio, asume acríticamente el contenido de la Ley estatal, sin plantearse la introducción de algunas de las propuestas de sus correligionarios que fueron derrotadas en las Cortes Generales.

Una última cuestión merece brevemente nuestra atención. En la disp. final 1ª.2.b) LF, se enumeran una serie de preceptos "de aplicación general, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.8ª CE, a todas las fundaciones incluso a aquellas cuya competencia corresponda, de acuerdo con lo previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, a las Comunidades Autónomas. No obstante, todos estos artículos serán únicamente de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho civil, foral o especial". La disp. final 1ª.2.b) LF distingue entre:

- Comunidades Autónomas, con competencia estatutaria sólo sobre fundaciones.
- Comunidades Autónomas, con competencia estatutaria sobre fundaciones y en materia de derecho civil. En este segundo caso, esos preceptos se aplican con carácter supletorio.

La pregunta que inmediatamente se suscita es: ¿a qué categoría pertenece la Comunidad Valenciana? En su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, partió de la dificultad de afirmar la existencia de un Derecho civil valenciano en materia de fundaciones, lo cual justificaba la necesidad de que el Anteproyecto de Ley respetara íntegramente los apartados 1 y 2 de la disp. final 1ª LF.

En nuestra opinión, ese planteamiento es erróneo. No argumentaremos a partir de la conocida experiencia en otras Comunidades Autónomas, con o sin Derecho civil propio, aunque ello pudiera proporcionarnos razones de peso. Basándonos en la interpretación de la propia disp. final 1ª LF basta con fijarse en que el criterio empleado por el Legislador estatal es, simplemente, que la Comunidad Autónoma tenga "competencia en materia de derecho civil, foral o especial", sin que se exija la previa existencia de una regulación de la materia fundacional. Y es evidente que la Comunidad Valenciana tiene competencia en materia de Derecho civil: *vid.* art. 31.2 EACV. Una interpretación que vincule las posibilidades de actuación de las Comunidades Autónomas a la regulación anterior de una materia pierde de vista la atribución constitucional de una posibilidad de desarrollo, que el Tribunal Constitucional ha interpretado en función de la existencia de "instituciones conexas" (STC 88/1993, de 12 de marzo).

A la vista de los resultados obtenidos con esta Ley, una vez más, y de nuevo lamentablemente, hemos de hablar de oportunidad perdida (o, al menos, malograda) por el Legislador valenciano.

II. DISPOSICIONES GENERALES

1.- Objeto y ámbito de aplicación de la Ley valenciana (art. 1 LVF).

Fruto del respeto a la disp. final 1ª LF, la Ley valenciana renuncia a ofrecer un concepto de fundación y asume implícitamente el criterio del Legislador estatal (art. 1.1 LF: "organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general").

Para una exposición de la discusión parlamentaria sobre la cuestión, puede verse R. BENEYTO BERENGUER, "La Ley valenciana de Fundaciones: Valoración crítica de sus disposiciones generales", Revista General de Derecho, 1999, nº 658-659, p. 8992.

Para un legislador autonómico, resulta esencial delimitar adecuadamente el objeto de su regulación. La Ley valenciana opera aquí de modo irreprochable: perfila el objeto de la Ley a partir de una remisión directa a lo dispuesto en el art. 31.23 EACV. Como dice el art. 1.1 LVF, "[l]a presente Ley tiene por objeto la regulación de las fundaciones de competencia de la Generalitat, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 23 del art. 31 EACV".

Mas esa remisión resulta excesivamente genérica y el art. 1.2 LVF trata de concretarla, al precisar qué fundaciones se rigen por la Ley valenciana. Nos hallamos, pues, ante una de las piedras angulares de la Legislación valenciana en materia de fundaciones.

La Ley valenciana se aplica a:

- a) Las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de la Comunidad Valenciana.
- b) Las delegaciones de las fundaciones extranjeras que actúen principalmente en el territorio de la Comunidad Valenciana.
- c) Las fundaciones que se inscriban en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Valenciana para desarrollar una de sus actividades principales en el extranjero.

Obsérvese que el criterio fundamental no es ni la sumisión expresa a la Ley valenciana, ni la constitución conforme a la misma (que, por otra parte, apenas difiere de la Ley estatal), ni el domicilio de la fundación (puede estar domiciliada en la Comunidad Valenciana, pero desarrollar sus funciones en toda España).

Aunque el criterio del art. 31.23 EACV y del art. 1.2.a) LVF se fija tan solo en que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Valenciana. Se trata de un criterio material, que debería comprobarse caso por caso y que con el tiempo puede variar.

Para los problemas interpretativos que supone determinar qué se entiende por funciones de la fundación, *vid.* R. BENEYTO BERENGUER, "La Ley valenciana de Fundaciones: Valoración crítica de sus disposiciones generales", Revista General de Derecho, 1999, nº 658-659, p. 8997.

Para evitar esos problemas, sensatamente, el art. 1.3 LVF cambia el criterio decisivo: de un criterio material como es el desarrollo principal de las funciones de la fundación, se pasa a otro básicamente formal en función de las cláusulas estatutarias: "[p]ara determinar la sumisión a la presente Ley se estará a lo que sobre el ámbito territorial en que hayan de desarrollar principalmente sus actividades determinen los estatutos de la fundación".

¿Qué carácter (imperativo o dispositivo) tiene ese criterio utilizado por la Ley valenciana? Más concretamente, ¿puede una fundación que desarrolle principalmente sus funciones en la Comunidad Valenciana quedar sujeta a la Ley

estatal o a otra Ley autonómica? O a la inversa, ¿puede una fundación que desarrolle principalmente sus funciones en otra Comunidad Autónoma [si es en el extranjero, *vid.* art.1.2.b) LVF] quedar sujeta a la Ley valenciana?

2.- Régimen jurídico de las fundaciones valencianas (art. 2 LVF).

Reproduciendo en buena medida el contenido del art. 1.2 LF, el art. 2 LVF establece que "[l]as fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus estatutos y por la presente Ley y demás normativa aplicable a las personas jurídico-privadas". La enumeración no tiene carácter jerárquico: hay que analizar cada precepto para determinar su naturaleza imperativa o dispositiva.

3.- Fines de las fundaciones valencianas (art. 3 LVF).

El art. 31.23 EACV habla de "fundaciones (...) de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares", pero el carácter de una fundación no puede identificarse necesariamente con sus fines, que es de lo que se ocupa el art. 3.1 LVF.

Nótese cómo el art. 3.1 LVF se plantea qué fines pueden merecer la consideración de interés general y quien exclusivamente lea la Ley valenciana comprobará asombrado cómo es la primera vez que aparece esa expresión y que, por tanto, ignora su sentido. Como hemos dicho, esa explicación pasa por la previa asunción del contenido del art. 34 CE (lo cual es ineludible) y del art. 1.1 LF.

La enumeración de fines de interés general del art. 3.1 LVF no tiene carácter exhaustivo, sino meramente ejemplificativo: con claridad lo demuestra la referencia final a "cualesquiera otros de naturaleza análoga". La única transcendencia de la enumeración estriba en que, cuando la finalidad perseguida por la fundación se identifique con una de las explícitamente citadas, no es necesario acreditar la existencia de un interés general, puesto que éste se presume salvo prueba en contrario. Cuando una finalidad no se incluya en esa relación, habrá que demostrar que a su través se persigue el interés general.

Comparando el art. 3.1 LVF con el art. 2.1 LF, se observan una serie de coincidencias y diferencias que evidencian que el Legislador autonómico ha procedido por adición. Aparecen tanto en la Ley estatal como en la valenciana los siguientes fines de interés general: de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado o cualesquiera otros de naturaleza análoga. Se encuentran sólo en la Ley valenciana los siguientes: de promoción del valenciano, de apoyo a un modelo de desarrollo sostenible o de respaldo a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Como puede comprobarse, en la práctica las diferencias son escasas y las referencias añadidas por la Ley valenciana podían derivarse de lo ya contenido en la Ley estatal.

4.- Beneficiarios de las prestaciones de las fundaciones valencianas (art. 3 LVF).

Parte de las reglas que la Ley valenciana dedica a la determinación de los beneficiarios de las actividades de la fundación son una mera remisión a los criterios de la Ley estatal. Por esta vía, se incorpora el contenido del art. 2.2 LF ("[l]a finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares"). El contenido del art. 2.4 LF es prácticamente reproducido por el art. 3.5 LVF, añadiendo una referencia a la Ley valenciana 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio cultural valenciano.

Aunque el art. 3.4 LVF coincide con el art. 2.3 LF en el sentido de prohibir las fundaciones en favor de los parientes o del cónyuge del fundador, el precepto valenciano es más estricto:

a) por un lado, prohíbe la fundación "entre cuyas finalidades se encuentre la de destinar sus prestaciones..."; en cambio, la Ley estatal prohíbe la constitución de "fundaciones con la finalidad de destinar sus prestaciones...". Las dudas acerca de la validez de una fundación que favorezca a ciertos allegados del fundador, pero que cumpla otras finalidades, quedan absolutamente disipadas con la Ley valenciana.

b) por otro lado, no sólo se excluye al cónyuge y a los parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive, sino que se especifica que ese parentesco es tanto por consanguinidad como por afinidad, lo que podía ser discutible bajo la Ley estatal.

Por cierto, aunque la Ley valenciana (igual que la estatal) habla(n) de "los cónyuges (...) del fundador", es más lógico pensar que se quiere referir a los cónyuges respectivos de los fundadores. Se guarda silencio respecto a la convivencia *more uxorio*.

¿Se vulnera lo dispuesto en esta norma si la fundación beneficia a parientes del testador en un grado superior al cuarto? La respuesta habrá de venir dada en función de si la delimitación de los beneficiarios afecta a una colectividad genérica de personas, conforme al art. 2.2 LF. Lo mismo sucederá con relación a los parientes más cercanos del fundador.

Obsérvese que la Ley no establece cortapisa alguna respecto a la posibilidad de que resulte beneficiario de las prestaciones fundacionales quien tenga una relación conyugal o de parentesco con los patronos de la fundación.

El art. 3.3 LVF también se preocupa de los criterios de selección de los beneficiarios e indica que serán seleccionados "democráticamente con criterios de imparcialidad, no discriminación y objetividad, de acuerdo con las bases, normas o reglas que se elaboren para su selección. Las fundaciones deberán dar, a tal efecto, la mayor publicidad e información a sus propios fines y actividades" [*vid.* art. 29.h) LVF]. Sinceramente, debemos confesar nuestra ignorancia acerca de qué modo puede producirse una selección "democrática" de los beneficiarios de las prestaciones fundacionales.

5.- Personalidad jurídica de las fundaciones valencianas (art. 4 LVF).

La determinación del momento en que una determinada organización social adquiere personalidad jurídica es una cuestión que queda a la decisión del Legislador competente.

La Ley valenciana, en su art. 4.1, vincula, como el art. 3.1 LF, la adquisición de la personalidad a la inscripción de la escritura pública de constitución en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana. Y el art. 4.2 LVF concreta los motivos por los que puede denegarse la inscripción:

a) Cuando la escritura de constitución no se ajuste a las prescripciones de la Ley, coincidiendo con la frase final del art. 4.1 LF.

b) Cuando alguna disposición de los estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador sea contraria a la presente Ley y afecte a la validez constitutiva de la fundación; si no afectara a dicha validez, se tendrá por no puesta. Esta regla viene a coincidir con el contenido del art. 9.2 LF.

El art. 4.3 LVF establece que "[e]l protectorado podrá clasificar las fundaciones inscritas de acuerdo con la naturaleza de los fines de interés general que persigan". La posibilidad que atribuye esta norma al protectorado significa que el Legislador valenciano no se inclina necesariamente por un régimen único de protectorado para todas las fundaciones de la Comunidad Valenciana. La experiencia reciente en la Comunidad Valenciana demuestra una cierta vacilación por parte de la Generalitat: *vid.*, entre otros, Decretos 146/1983, de 21 de noviembre; 8/1985, de 18 de abril; 15/1991, de 21 de enero; 60/1995, de 18 de abril; 116/1995, de 6 de junio y 27/1995, de 26 de diciembre. La última norma que conocemos es el Real Decreto 91/1999, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques, y asigna las competencias sobre fundaciones a la Secretaría General de esa Conselleria [*vid.* art. 8.2.o)].

6.- Domicilio de las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 5 LVF).

La regulación que la Ley valenciana ofrece del domicilio de las fundaciones sujetas a la misma es reproducción de lo dispuesto en el art. 4 LF, con las únicas y lógicas alteraciones consistentes en sustituir las referencias al territorio nacional por el territorio de la Comunidad Valenciana, y otras similares.

En consecuencia, deben domiciliarse en la Comunidad Valenciana las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro de su territorio (art. 5.1 LVF). Se pretende, pues, una coincidencia básica entre la fijación del domicilio y el ámbito principal de actuación de una fundación.

Más concretamente, las fundaciones han de tener su domicilio social (se utiliza, pues, la misma criticable expresión de la Ley estatal) en el lugar donde se encuentre la sede de su órgano de gobierno, que deberá radicar en el ámbito territorial en donde vaya a desarrollar principalmente sus actividades (art. 5.2 LVF).

Por último, para dar cobertura al supuesto previsto en el art. 1.2.c) LVF, se establece que las fundaciones inscritas en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana para desarrollar una de sus actividades principales en el extranjero, tendrán su domicilio social en la sede de su órgano de gobierno dentro del territorio de la Comunidad Valenciana (art. 5.3 LVF).

7.- Régimen de las fundaciones extranjeras (art. 6 LVF).

La regla contenida en el art. 6 LVF se refiere a un supuesto distinto al de los arts. 1.2.c) y 5.3 LVF (fundación valenciana que desarrolla actividades en el extranjero): se trata del caso, previsto en el art. 1.2.b) LVF, esto es, delegación de una fundación extranjera que actúe principalmente en el territorio de la Comunidad Valenciana.

Estas fundaciones extranjeras deben establecer una delegación en territorio valenciano e inscribirse en el Registro de Fundaciones. La inscripción podrá denegarse con resolución motivada cuando los fines no sean de interés general o

cuando no estén válidamente constituidas con arreglo a su ley personal. El contenido de la regla es coincidente, con las obvias modificaciones, al del art. 5 LF.

¡Error! Marcador no definido.

III. CONSTITUCIÓN DE LAS FUNDACIONES EN LA LEY VALENCIANA

El Capítulo II del Título I de la ley valenciana lleva como rúbrica la de "[c]onstitución de las fundaciones", prácticamente idéntico al empleado por el Legislador estatal.

El contenido de este Capítulo (arts. 7 a 12 LVF) se encuentra absolutamente condicionado por la Ley estatal y la cuestionable disp. final 1ª LF. La regulación que ofrece la Ley valenciana es francamente incompleta y no puede comprenderse mínimamente sin tener al lado la Legislación estatal. No se trata tan solo de que la Ley valenciana efectúe remisiones directas a la Ley estatal (como en el art. 7.1 LVF), sino que además hay cuestiones que ni por asomo aparecen en el texto valenciano, por ejemplo, ¿cuál es el cauce para constituir *inter vivos* una fundación?

1.- Capacidad para constituir fundaciones conforme a la Ley valenciana (art. 7 LVF).

La cuestión de precisar quiénes pueden constituir una fundación al amparo de la Ley valenciana recibe una respuesta, por parte de la propia Ley, absolutamente insuficiente e incompleta.

El art. 7.1 LVF se remite, por lo que respecta a la capacidad para fundar de las personas físicas o jurídicas, al art. 6 LF. La remisión es a todo el precepto de la Ley estatal, con lo que, salvo que pensemos que esa regulación es incompleta, el Legislador valenciano ya fija unos criterios normativos básicos.

Esos criterios normativos, asumidos por el Legislador valenciano, hacen referencia a diferentes cuestiones. En primer lugar, se admite que puedan constituir fundaciones (valencianas) las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas. En segundo término, por lo que respecta a la capacidad de obrar de las personas físicas, se requiere la capacidad general de obrar y la especial para disponer gratuitamente, *inter vivos* o *mortis causa*, de los bienes y derechos en que consista la dotación. Nada se exige respecto a la eventual vecindad civil del fundador: no importa, pues, su sujeción a un derecho civil autonómico o al general. Como consecuencia del criterio general sentado en el art. 6.1 LF, se añade una precisión para aquellos supuestos en que el fundador sea una persona jurídica privada:

a) las de índole asociativa requieren el acuerdo expreso de su junta general o asamblea de socios.

b) las de índole institucional requieren el acuerdo de su órgano rector.

Cuando quien pretenda constituir una fundación sea una persona jurídico-pública, su capacidad para constituir las sólo se excluye cuando sus normas reguladoras establezcan lo contrario: hay, pues, un principio favorable a la posibilidad de crear fundaciones por las personas jurídico-públicas.

En la Ley valenciana, se reproduce la regla ya contenida en la Ley estatal, incorporando en el art. 7.2 LVF una precisión adicional, acaso motivada por el temor al uso de la fundación como elemento de privatización de los servicios públicos. Se afirma que la creación de fundaciones por las personas jurídico-públicas no puede

"comportar el establecimiento de servicios públicos cuya prestación en régimen de fundación no se halle especialmente prevista". Ahora bien, ¿realmente se ha conseguido algo con esta referencia? ¿Dónde debe hallarse "especialmente prevista" la prestación de servicios públicos en régimen de fundación? ¿Bastará una previsión reglamentaria? ¿Será necesaria una habilitación normativa previa?

La principal especialidad cuando la fundadora es una persona jurídico-pública no se encuentra en el art. 7.2 LVF, sino, como veremos, en el art. 26.3 LVF, que admite la previsión estatutaria de reversión de los derechos resultantes de la liquidación en favor del fundador.

Finalmente, el art. 7.3 LVF prevé que "[l]as personas jurídicas habrán de designar a quien haya de actuar por ellas en el acto de constitución y, en su caso, a su representante o representantes en el patronato". Obsérvese que esta norma es aplicable a cualquier persona jurídica que pretenda constituir una fundación con independencia del carácter público o privado de la fundadora. La primera previsión, relativa a la designación de un representante en el acto de constitución, es obvia y normalmente en el acuerdo o en la decisión de constitución se precisará a quien corresponde la ejecución de ese acuerdo o decisión. La segunda previsión, relativa a la designación de un representante en el patronato, poco aporta: por un lado, no constituye una pauta imperativa ("en su caso"); y, por otro lado, esa posibilidad ya se desprendía de la identificación de las personas que integraban el patronato: *vid.* arts. 9.e) LVF y 8.e) LF.

2.- Constitución mediante testamento de una fundación valenciana (art. 8 LVF).

La cuestionable delimitación competencial de la disp. final 1ª LF y el respeto a la misma del Legislador valenciano han supuesto que el tema de las modalidades y formas de constitución de la fundación haya recibido en la Ley valenciana un tratamiento deplorable.

Por aplicación de los criterios de la disp. final 1ª LF, no hay obstáculo para que la constitución de la fundación valenciana se realice por acto inter vivos o mortis causa (art. 7.1 LF; lo cual, además, se confirma por la remisión al art. 6.2 LF). Del mismo modo, y aunque el art. 9 LVF sólo hable de "escritura de constitución", sin adjetivar aquélla, hay que entender que la constitución inter vivos debe efectuarse por escritura pública (*vid.* art. 8 LVF). Por último, la constitución mortis causa debe efectuarse testamentariamente (art. 7.3 LF).

La única cuestión que aborda la Ley valenciana es prácticamente equivalente al art. 7.4 LF, salvo algún tiempo verbal. Pero, lógicamente, se trata de una norma incomprensible si se desgaja del resto del art. 7 LF. En efecto, el art. 8 LVF, que no debería llevar como rúbrica la de "[c]onstitución [de la fundación] por testamento", puesto que su contenido es considerablemente más restringido, aborda el caso en que el testador se hubiera limitado a manifestar "su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación". Si esa manifestación se contiene en un testamento abierto notarial, como suele ser habitual, lo más probable es que la intervención del fedatario público subsane las carencias jurídicas de la declaración del testador y el propio otorgamiento del testamento sea constitutivo de la fundación. En caso contrario, la Ley valenciana establece unos criterios de solución. En ese caso, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta Ley se otorga por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios,

y en caso de que éstos no existieran, por la persona que se designe por el protectorado. Como puede comprobarse, el planteamiento legal pretende llevar a buen término la voluntad fundacional del testador, ante todo con las personas en las que éste ha depositado su confianza o ha beneficiado testamentariamente, pero sin permitir que la falta de esas personas pueda frustrar la voluntad constitutiva del fundador.

Como dice A. SERRA RODRÍGUEZ (Las fundaciones: elementos esenciales y constitución, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1997, p. 59), con ello se demuestra que "el otorgamiento de la carta fundacional no es un acto personalísimo ya que se permite que en caso de constitución de la fundación por actos *mortis causa* sean los ejecutores testamentarios los que la lleven a cabo cumpliendo las prescripciones legales".

3.- Escritura de constitución de las fundaciones valencianas (art. 9 LVF).

El art. 9 LVF se preocupa de precisar el contenido mínimo de la escritura de constitución de una fundación, en unos términos muy similares a los del art. 8 LF. La aceptación por parte del Legislador valenciano de los criterios del Legislador estatal plantea ciertos problemas interpretativos: por ejemplo, el Legislador valenciano nada ha dicho sobre la constitución testamentaria de la fundación al asumir los criterios del art. 7.3 LF, mas este precepto exige que se cumplan "en el testamento los requisitos establecidos en el artículo siguiente para la escritura de constitución"; y aquí surge la duda: ¿cuál es ese artículo que contiene los requisitos de la escritura de constitución? ¿el art. 8 LF? ¿o el art. 9 LVF?

La enumeración del art. 9 LVF es del contenido mínimo de la escritura de constitución ("al menos"), sin que haya obstáculo para que la escritura contenga otros datos que profundicen en los ya solicitados (por ejemplo, vecindad civil de los fundadores) o planteen cuestiones distintas.

Para la distinción entre contenido esencial, necesario o mínimo y contenido posible, dependiente de la voluntad del fundador, J. CAFFARENA LAPORTA, El régimen jurídico de las fundaciones: Estudio para su reforma, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991, pp. 57-60 y 70. Un amplio tratamiento del contenido de la escritura de fundacional y de los estatutos en J.M. DE PRADA GONZÁLEZ, "Los estatutos y su modificación", Derecho Privado y Constitución, 1996, nº 8, enero-abril, pp. 45 ss.

¿Qué datos debe constar necesariamente en la escritura de constitución (o en el testamento)?

a) El nombre, apellidos, edad y estado civil de los fundadores si son personas físicas, y la denominación o razón social si son personas jurídicas, y en ambos casos la nacionalidad y el domicilio.

En opinión de J. CAFFARENA LAPORTA ("Comentario a los arts. 6 a 9, 11 y 27 a 31", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 70), "[l]a referencia al estado civil hace innecesaria la alusión a la edad y obliga seguramente a indicar no sólo si el fundador está o no casado, sino también aquellas circunstancias que afectan a la capacidad de la persona (...) [l]nteressa no sólo lo relativo a la capacidad del fundador, sino también lo que se refiere a su poder de disposición".

b) La voluntad de constituir una fundación.

c) La dotación, su procedencia y valoración. Al notario autorizante deberá acreditársele la forma y realidad de la aportación en los términos expresados en el artículo 11 de esta Ley, uniéndose los documentos justificativos originales a la escritura. La Ley valenciana se aparta de la Ley estatal al especificar la necesaria constancia de la procedencia de los bienes. También se separa de la Ley estatal al exigir explícitamente que a la escritura de constitución se unan los documentos justificativos originales de la forma y realidad de la aportación.

d) Los estatutos de la fundación, cuyo contenido se ajustará a las prescripciones del artículo siguiente.

e) La identificación de las personas que integran el órgano de gobierno, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional.

f) La certificación del registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana, acreditativa de no hallarse inscrita o pendiente de inscripción ninguna otra fundación con denominación idéntica o semejante a la de la que se pretende constituir.

Esta exigencia documental no se contiene en la Ley estatal y puede ser un elemento que retrase la constitución de la fundación porque exigirá una acreditación previa de tal circunstancia.

4.- Estatutos de las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 10 LVF).

No es necesario destacar la importancia que los estatutos revisten para cualquier fundación: basta pensar en las numerosas ocasiones en que toda Ley de Fundaciones establece reglas dispositivas que pueden alterarse a través de las estipulaciones estatutarias.

El contenido de los estatutos se recoge en el art. 10 LFV, sustancialmente coincidente con el art. 9 LF. Y eso que el art. 9 LF es uno de los que la disp. final 1ª LF considera de aplicación general a toda fundación, aunque con carácter supletorio para las Comunidades con competencia en materia de derecho civil.

No se indica respecto a los estatutos, a diferencia de la escritura de constitución, que nos encontramos ante un contenido mínimo. Y se plantea el problema de determinar qué sucede si falta alguno de los datos que prevé el art. 10 LVF. Piénsese, por ejemplo, en un caso de constitución testamentaria, en la que el testador ha manifestado en el testamento todos los extremos previstos en el art. 9 LVF, pero, a la hora de confeccionar los estatutos, ha obviado la mención de las causas de disolución. ¿Hemos de entender que la fundación no se ha constituido y que deberán proceder a constituir la los albaceas, los herederos testamentarios o las personas designadas por el protectorado? O piénsese en el caso de una escritura pública de constitución que omita una enumeración de causas de cese de los patronos. ¿Qué sucede con esa omisión? ¿Se aplican los criterios del art. 16.2 LV (por remisión del art. 17.2 LVF)?

La Ley valenciana permite que los estatutos estén redactados en cualquiera de las dos lenguas oficiales de la Comunidad Valenciana.

Los extremos que menciona el art. 10 LVF como contenido de los estatutos de la fundación son los siguientes:

a) La denominación de la entidad, en la que deberán figurar las palabras *Fundación de la Comunidad Valenciana* o *Fundació de la Comunitat Valenciana*, que no podrá coincidir, o asemejarse de manera que pueda crear confusión, con ninguna otra previamente inscrita en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana.

Las limitaciones que establece la Ley a la denominación de las fundaciones se refieren a otras fundaciones, para evitar que pueda producirse confusión respecto a otra ya existentes. Sin embargo, el principal problema que puede plantearse en este punto se suscita porque el art. 10.a) LVF alude a otra fundación "previamente inscrita en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana": ¿qué sucede si coincide con otra fundación inscrita en el registro estatal de fundaciones? ¿es suficiente con que consten las palabras "fundación de la Comunidad Valenciana" para impedir cualquier confusión? En nuestra opinión, en este punto es imprescindible la

acentuación de los mecanismos de coordinación entre los diferentes registros de fundaciones, estatal y autonómicos.

b) Los fines fundacionales, con especificación de las actividades encaminadas a su cumplimiento.

Como veremos más adelante, la inclusión de los fines fundaciones en los estatutos permite su alteración a través de la modificación de los estatutos: en consecuencia, confiere a la determinación de los fines fundacionales una cierta flexibilidad.

c) El domicilio de la fundación: *vid.* art. 5 LVF.

d) El ámbito territorial en que haya de desarrollar principalmente sus actividades.

Ésta es una cuestión que, para la aplicación de la Ley valenciana, reviste una importancia decisiva. Recuértese que se rigen por lo dispuesto en la Ley valenciana, entre otras, "[l]as fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de la Comunidad Valenciana" [art. 2.2.a) LVF] y que, aún con más rotundidad, el art. 2.3 LVF establece que "[p]ara determinar la sumisión a la presente Ley se estará a lo que sobre el ámbito territorial en que hayan de desarrollar principalmente sus actividades determinen los estatutos de la fundación".

e) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.

La aplicación de los recursos de la fundación a los fines fundacionales se cuantifica en el art. 20.4.a) LVF en un setenta por ciento de las rentas o cualesquiera otros ingresos netos, previa deducción de impuestos.

La determinación de los beneficiarios debe completarse con lo dispuesto en el art. 3.2 y 3.3 LVF.

f) El órgano de gobierno y representación, su composición, reglas para la designación y sustitución de sus miembros, causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.

Se permite en los estatutos una amplia modalización de las características y funciones del patronato, salvo, lógicamente, las normas imperativas contenidas en los arts. 13 a 17 LVF.

g) Las causas de su disolución y el destino de los bienes de la misma, que necesariamente deberá ser a entidades no lucrativas, públicas o privadas, que tengan afectados sus bienes a fines de interés general.

Esta previsión no se contiene en la Ley estatal, aunque era una de las cuestiones que unánimemente se consideraba incluíble en los estatutos. No queda claro hasta qué punto es una estipulación que sea oportuno añadir necesariamente a los estatutos.

Respecto a las causas de disolución, lo primero que llama la atención es la terminología empleada aquí por el Legislador valenciano: disolución es una palabra que no vuelve a aparecer en el texto de la Ley, salvo en el art. 26.2 LVF. Probablemente se quiera hacer referencia a las causas de extinción. De todos modos, es de prever que, en la mayoría de ocasiones, se producirá o una remisión a las causas legales de extinción, o una simple incorporación de las mismas.

La Ley valenciana también hace alusión al destino de los bienes en favor de entidades no lucrativas que tengan afectados sus bienes a fines de interés general. Como luego veremos, cuando el fundador sea una persona jurídico-pública puede establecerse la reversión en su propio beneficio (art. 26.3 LVF).

h) Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que los fundadores tengan a bien establecer.

Con ello se reconoce claramente al fundador un amplio margen de autonomía. Ahora bien el problema será, obviamente, determinar la licitud o la ilicitud de las estipulaciones y a quién corresponde apreciarla: a los tribunales, al registro de fundaciones o al protectorado.

No se recoge en el contenido de los estatutos según la Ley valenciana una previsión como la del art. 9.2 LF, en cuya virtud "[t]oda disposición de los estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la presente Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso no procederá la inscripción de la fundación en el registro de fundaciones". Esa norma, sin embargo, aparece en el art. 4.2.b) LVF, al indicar los motivos por los cuales puede rechazarse la inscripción en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana: ciertamente, la ubicación determinada por el Legislador valenciano es igualmente correcta.

5.- Dotación de las fundaciones conforme a la Ley valenciana (art. 11 LVF).

Habida cuenta de la noción de fundación, recogida en el art. 1.1 LF, como organización constituida sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus fundadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general, es obvia la importancia de una masa patrimonial que permita cumplir las finalidades fundacionales. Sin ese patrimonio, no cabe en absoluto desarrollar los objetivos para los que fue creada la fundación. La necesidad de ese patrimonio se revela más necesaria en el momento inicial para verificar la seriedad y la viabilidad de la constitución de esa persona jurídica.

Aunque en ocasiones no se distinga adecuadamente, es preciso ser consciente del diferente alcance de las categorías de dotación y de patrimonio en la fundación.

La dotación no sólo tiene transcendencia en el momento constitutivo de la fundación, sino que puede verse incrementada durante la propia existencia de la fundación: *vid.* arts. 11.1.I y 20.2.c) LVF. Por ello, es erróneo identificar absolutamente dotación con patrimonio inicial de la fundación, si bien en ese concreto momento habrá coincidencia entre una y otra categoría. Es más oportuno tener presente una distinción entre patrimonio dotacional y patrimonio no dotacional. Si el patrimonio identifica a todos los bienes y derechos de que sea titular la fundación, la concreción de la noción de dotación es más borrosa: puede pensarse que sólo los bienes y derechos que estén especialmente afectos al cumplimiento de los fines fundacionales merecen la consideración de dotación, como hacen los arts. 10.2.II LF y 11.1.I LVF; pero, en cambio, el art. 19.1 LF parece separar ambas categorías.

Ahora bien, la Ley valenciana ha reducido la transcendencia de la distinción porque a la hora de formular el régimen de la enajenación y gravamen de los bienes fundacionales se prescinde por completo de su consideración como dotación (art. 22.1 LVF), a diferencia del planteamiento del art. 19.1 LF.

El art. 10.1 LF es uno de los que la disp. final 1ª LF considera de aplicación general a todas las fundaciones y con carácter supletorio en los casos de Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho civil. Y, en efecto, el art. 11.1 LVF alude al mismo, pero si analiza con detenimiento, el precepto estatal sienta dos reglas: a) la posibilidad de que la dotación consista en bienes y derechos de cualquier clase; b) la necesidad de que la dotación sea adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. Y la segunda de esas reglas es asumida y desarrollada por el Legislador valenciano en el art. 11.2 LVF.

Como decíamos antes, el art. 11.1.I LVF consagra la posibilidad de una dotación sucesiva o un aumento sobrevenido de la dotación, puesto que "tendrán la consideración legal de dotación los bienes y derechos que durante la existencia de la fundación se afecten por el fundador o el patronato con carácter permanente a los fines fundacionales".

La Ley valenciana mantiene un criterio restrictivo en cuanto a las aportaciones futuras. Según el art. 11.1.II LVF, "[l]a promesa de aportaciones económicas sólo podrá hacerse con el carácter de dotación cuando estuvieran garantizadas por cualquiera de los medios admitidos en derecho". Es regla coincidente a la del art. 10.4 LF. Por otro lado, se prohíbe la consideración como dotación del mero propósito de recaudar donativos, lo cual también coincide con el art. 10.4 LF, pero la Ley valenciana reafirma la prohibición aunque sean cuotas o subvenciones periódicas o cualesquiera otros ingresos a título gratuito.

Al igual que sucede en la Ley estatal, la aportación de la dotación inicial podrá hacerse de forma sucesiva, en cuyo caso el desembolso habrá de ser como mínimo del 25% de la misma; el resto se desembolsará en un plazo no superior a cinco años contados desde el otorgamiento de la escritura de la fundación, en las fechas que determine el patronato.

Según el art. 11.2 LVF, la dotación debe consignarse, ya sea dineraria o no dineraria, en la moneda de curso legal en España. El régimen de las aportaciones se diversifica en función de carácter dinerario o no.

Por un lado, las aportaciones dinerarias a la dotación se justifican al notario autorizante de la escritura de constitución, o si la aportación con carácter dotacional fuera posterior, al patronato, que lo pondrá en conocimiento del registro de fundaciones, y se justificará, en ambos casos, mediante certificación acreditativa de la entidad de crédito de hallarse depositadas en la misma a nombre de la fundación en constitución o constituida. Se regula, pues, la cuestión con un mayor detalle que en la Ley estatal.

Por otro lado, las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su clase y naturaleza, deberán ser efectuadas por los aportantes en la escritura de constitución o de aportación a la dotación, donde figurarán debidamente reseñadas, y su valor se acreditará al notario autorizante de la forma siguiente:

a) Tratándose de bienes muebles o inmuebles mediante certificación por titulado competente bajo su responsabilidad.

b) Si fueran valores cotizados en mercado secundario oficial mediante certificación de la bolsa donde se cotizarán referida al quinto día anterior a la constitución de la fundación o de la escritura de aportación.

c) Si se tratase de valores no cotizados en mercado secundario, o participaciones en sociedades mercantiles, mediante certificación del órgano de administración de la entidad a que correspondan dichos bienes acreditativa de su valor teórico contable con arreglo a su último balance.

Dichos documentos se incorporarán originales a la escritura pública. Esta última previsión es reiteración de lo dispuesto en el art. 9.c) LVF.

Una de las cuestiones de mayor transcendencia de las que atañen a la dotación es la relativa a la exigencia de su adecuación y suficiencia. Evidentemente, con estos requisitos se pretende garantizar la solvencia y la seriedad de la fundación. Corresponde al protectorado velar por la adecuación y suficiencia de la dotación: *vid.* art. 29.d) LVF.

La Ley valenciana concreta en mayor medida que la Ley estatal esa exigencia de adecuación y suficiencia de la dotación: con sus rendimientos debe financiar al

menos el cincuenta por ciento de los gastos previstos en el primer programa de actuación de la fundación, lo que deberá acreditarse con un estudio económico de viabilidad. Parece, pues, admitirse que en un primer momento pueda ser insuficiente la dotación fundacional inicial.

De todos modos, habida cuenta de la flexibilidad con la que venía interpretándose la adecuación y la suficiencia de la dotación, el criterio de la Ley valenciana, al ser tan concreto, puede plantear dificultades. Basten los ejemplos que ha sugerido R. BENEYTO BERENGUER ("La Ley valenciana de Fundaciones: Valoración crítica de sus disposiciones generales", Revista General de Derecho, 1999, nº 658-659, p. 9005): "[l]a locura es que para constituir una fundación que tenga por ejemplo una secretaria y un trabajador (6 millones al año), se precisaría una dotación de 100 millones de pesetas, ya que con un rendimiento del tres por ciento, serían tres millones, que es el 50 % de 6 millones. Para hacer un ínfimo programa de actuación anual de un millón, se precisaría una dotación de más de 20 millones".

6.- Promoción de fundaciones conforme a la Ley valenciana (art. 12 LVF).

La Ley valenciana no se plantea la cuestión de la fundación en proceso de formación (contenido del art. 11 LF), sino que dedica una atención especial a un supuesto de gran interés que la Ley estatal no recoge como es la promoción de fundaciones.

Quienes pretendan promover la constitución de una fundación y recaudar su dotación mediante suscripciones, cuestaciones públicas u otros actos análogos, deben presentar al protectorado la escritura pública de promoción para su depósito en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana, con carácter previo al inicio de las actividades de recaudación.

En ese documento deben constar los siguientes extremos, inspirado en el contenido de la escritura de constitución:

a) Nombre, apellidos, edad y estado civil de quienes pretendan promover la fundación si son personas físicas, y la denominación o razón social si son personas jurídicas, y en ambos casos la nacionalidad y el domicilio.

b) Denominación de la fundación cuya constitución se promueve, en los términos establecidos en el art. 10 LVF, que deberá incluir las palabras *Fundación de la Comunidad Valenciana en promoción o Fundació de la Comunitat Valenciana en promoció*.

c) Fines de interés general que perseguirá la Fundación cuya constitución se promueve.

d) Proyecto de estatutos de la futura fundación.

e) Programa de actividades en orden a la consecución de aportaciones suficientes para alcanzar la dotación.

f) Indicación del plazo de duración de la promoción, que podrá ser prorrogado expresamente por una sola vez.

g) Cuentas abiertas en entidades de crédito en que se ingresarán las aportaciones.

h) Identificación de las entidades no lucrativas, públicas o privadas, que tengan afectados sus bienes a fines de interés general análogos a los de la fundación en promoción, que pudieran resultar destinatarias de los bienes y derechos obtenidos con la promoción.

También prevé el art. 12 LVF la posibilidad de que la fundación promovida no llegue a constituirse. En tal caso, se reintegrará a los aportantes todas las contribuciones efectuadas, a no ser que éstos hubieran manifestado su voluntad expresa de que lo recaudado se destine a las entidades no lucrativas mencionadas en la escritura pública de promoción.

Los promotores de la fundación no tendrán derecho alguno a reembolsarse de los gastos que puedan o deban atender con motivo de su actuación. Igualmente, serán responsables personal y solidariamente de la conservación e integridad de los bienes y derechos que recauden así como de su aportación a la fundación que se constituya o, en su caso, de la devolución a los aportantes, o bien de su entrega a las entidades mencionadas en la escritura pública de promoción (art. 12.3 LVF).

Finalizadas las actividades de la promoción o transcurrido el plazo previsto para la realización de las mismas y, en su caso, la prórroga, se deberá otorgar la escritura de constitución de la fundación y presentarla para su inscripción en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana, o acreditarse al Protectorado el cumplimiento de las obligaciones de reintegro previstas en el art. 12.2 LVF.

¡Error! Marcador no definido.
IV. GOBIERNO DE LA FUNDACIÓN
CONFORME A LA LEY VALENCIANA

La Ley valenciana dedica su Capítulo III al "[g]obierno de la fundación", pero no determina en absoluto cuál es el órgano al que se atribuye esa función. El planteamiento contrasta con el que se adopta en el art. 12.1 de la Ley estatal que, por el contrario, sí indica: "[e]n toda fundación deberá existir, con la denominación de patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma". Naturalmente ello no significa una solución distinta en este ámbito. Baste recordar que el art. 10.f) LVF alude, sin mayores precisiones o indicaciones, al "órgano de gobierno y representación" [de "órgano de gobierno", sin más, habla el art. 9.e) LVF], posiblemente por influencia del art. 9.1.e) LF. La razón de este planteamiento de la Ley valenciana se encuentra en que el art. 12.1 LF es uno de los que menciona la disp. final 1ª.1 LF como condición básica del derecho de fundación y de directa aplicación en todo el Estado al amparo del art. 149.1.1ª CE.

La Ley valenciana pasa directamente a ocuparse del régimen del patronato con una serie de preceptos que se asemejan, tanto en su estructura como en su contenido, a los previstos en la Ley estatal.

Para la redacción de los siguientes epígrafes nos hemos servido de algunas de las ideas que más ampliamente expusimos en J.R. SALELLES y R. VERDERA, El patronato de la fundación, Aranzadi, Pamplona, 1997.

1.- Patronos de las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 13 LVF).

En la Ley valenciana, sólo se establece, como acontece en la Ley estatal (art. 13.1 LF), un número mínimo de tres patronos, sin predeterminedar un número máximo. El art. 13.1 LVF remite a los estatutos el número de patronos que componen el patronato. No hay límite máximo, aunque evidentemente la operatividad del patronato se debe resentir en caso de que el número de patronos sea muy elevado.

La condición de patrono puede ser ostentada tanto por las personas físicas como las jurídicas. Y dentro de éstas últimas, no importa su calificación pública o privada. Como se ve, la condición de patrono está vinculada a la existencia de una persona. No cabe, por tanto, que ostente el cargo de patrono un ente sin personalidad jurídica. La cuestión resulta clara respecto a, por ejemplo, las comunidades de bienes (a pesar de su actuación en el tráfico y a su reconocimiento desde el punto de vista fiscal). Habrá que atender a las particulares reglas en cuya función se atribuye la personalidad jurídica en otros supuestos (por ejemplo, sociedades anónimas, cooperativas, sociedades civiles) para valorar si cabe, o no, que formen parte del patronato. Recuérdense las discusiones acerca de la sociedad irregular y su frecuente presencia en el tráfico.

Se dedica también el art. 13.1 LVF a una cuestión de extraordinaria importancia práctica, cual es el modo en que adopta sus acuerdos el patronato. Ante todo, debe subrayarse el carácter plenamente dispositivo de las previsiones legales. En efecto, se admite, sin limitación alguna, la posibilidad de que los estatutos contengan unos criterios diferentes. ¿En qué sentido pueden orientarse las previsiones estatutarias al respecto? No cabe duda de que es perfectamente válida una estipulación en el sentido

de exigir un mayor rigor en la adopción de todos o algunos de los acuerdos, por ejemplo, requiriendo siempre mayoría absoluta. También es posible pensar en criterios más flexibles, como, por ejemplo, rebajar la exigencia de mayoría absoluta que en algunos supuestos prevé el art. 13.1 LVF. Dos supuestos merecen una atención especial:

a) ¿Es válida una estipulación en que se recoja la suficiencia del voto de algunos de los patronos con independencia de que sean o no mayoritarios? La cuestión puede plantearse en la medida que se pretenda atribuir al presidente del patronato (o a otro patrono) una capacidad de voto superior a un voto de calidad: por ejemplo, en un patronato de tres miembros, se pretende que sea válido el acuerdo adoptado por el presidente, a pesar de que los otros dos patronos voten en contra.

b) ¿Puede establecerse con carácter general la exigencia de unanimidad de los patronos para la adopción de los acuerdos? En nuestra opinión, la respuesta debe ser negativa por cuanto contradice los principios característicos de funcionamiento de un órgano colegiado. Ciertamente, los arts. 10.f) y 13.1 LVF no excluyen expresamente la posibilidad de una estipulación que requiera, con carácter general, la unanimidad en la adopción de acuerdos, pero entendemos que, de lo contrario, se pervierten los caracteres de la colegialidad, donde es típica la adopción de acuerdos por mayoría.

El problema también se plantea respecto al art. 9.1.e) LF que tampoco contiene límite alguno en relación a la "forma de deliberar y adoptar acuerdos" que debe constar en los estatutos. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha negado que pueda estipularse la adopción por unanimidad de los acuerdos de la junta de la sociedad anónima [cfr. RDGRN de 11 de marzo de 1980 (R.A.J. 1155) y 15 de abril de 1991 (R.A.J. 3158)]. Debemos reconocer, sin embargo, que un autor tan cualificado como G. ESTEBAN VELASCO ["Consejo de administración" (voz), en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 1474] ha entendido, respecto al consejo de administración, que no parece que en el plano de los principios la formación de la voluntad por mayoría constituya un elemento esencial de la colegialidad.

Las modificaciones estatutarias en la adopción de acuerdos del patronato pueden referirse no sólo a cuestiones cuantitativas, sino también cualitativas. En efecto, nada impide que, estatutariamente, se seleccione una serie de cuestiones, para las que aumente el rigor. Por ejemplo, que para la enajenación de los inmuebles pertenecientes a la fundación se exige un acuerdo de los dos tercios de los patronos. O que se flexibilice permitiendo, por ejemplo, la disposición de bienes de escaso valor sin necesidad de voto favorable de la mayoría de los patronos.

Es conveniente que los estatutos prevean la posibilidad de empate en la votación y asignen voto de calidad en la discusión al presidente del patronato. Precisamente, el voto de calidad es una forma típica de resolución de los empates que se produzcan en el seno de los órganos colegiados. Obsérvese que la Ley valenciana, al igual que la estatal, no exige que el número de patronos sea impar, con lo que la posibilidad de igualdad (y sin tener en cuenta la abstención o el voto en blanco) surge desde un primer momento.

¿Cuál es la valoración que merecen las previsiones legales, en defecto de estatutos? La Ley valenciana establece una distinción objetiva a la que vincula un diferente criterio en la adopción de los acuerdos:

a) voto favorable de la mitad más uno de los patronos de la fundación: actos de enajenación, gravamen, arrendamiento o disposición de los bienes de la fundación, sometimiento a arbitraje o transacción sobre esos bienes y modificación de estatutos, fusión y extinción.

La enumeración de actos puede presentar ciertos flancos abiertos a la crítica: por ejemplo, ¿para qué se habla a la vez de enajenación y disposición? ¿es sensato que cualquier arrendamiento se someta a la mayoría cualificada? ¿cualquier bien de la fundación queda sometido a este régimen? ¿por qué no se limita a los de cierto valor o a los que forman parte de la dotación? Frente a estas y otras observaciones puede responderse que los interesados pueden establecer reglas distintas a través de los estatutos. Ello es,

obviamente, cierto, pero el contenido del art. 13.1 LVF no deja de resultar sintomático del planteamiento legal.

En la práctica, no será infrecuente que los estatutos se limiten a reproducir el contenido de este inciso final del art. 13.1 LVF, lo cual evidentemente en nada afecta a su transcendencia, pero acentúa los inconvenientes y rigidices antes apuntados.

Obsérvese que el art. 13.1 LVF exige "voto favorable", con lo que, evidentemente no deben computarse las abstenciones ni los votos en contra. Mas la principal cuestión surge al comparar esta previsión, que alude a "todos los patronos", con la que se pretende configurar como cláusula general que se refiere explícitamente a los "patronos presentes". Ello significa, lógicamente, que el cómputo de esta mitad más uno se efectúa con independencia de los patronos efectivamente presentes. Bastará con que la mitad de los patronos no asistan a la reunión para que no pueda adoptarse el correspondiente acuerdo (aunque se deba tener la previsión del art. 17.2 LVF sobre la inasistencia reiterada a las reuniones del patronato como motivo de cese). No se plantea la Ley la posibilidad de una formación sucesiva del acuerdo, mediante la adhesión de los patronos ausentes a un acuerdo (incompleto) que se les notifica.

b) mayoría de los patronos presentes, salvo que se trate de algunos de los actos enumerados *supra* en el apartado a).

En este caso, basta el voto favorable de la mayoría simple de los patronos presentes en la reunión correspondiente. No se crea que esta regla implica siempre una mayor flexibilidad en la adopción de decisiones: si todos los patronos están presentes, la mayoría de los presentes equivale a la mayoría de todos los patronos. Sólo puede apreciarse una ventaja en cuanto aquí no se requiere voto favorable de esa mayoría: es suficiente, pues, el voto a favor en un número superior al voto en contra.

Aunque la Ley crea que la regla general en la adopción de acuerdos del patronato es la mayoría de los patronos presentes, esa conclusión resulta algo precipitada a la vista de la extensión con la que se ha configurado la presunta excepción. De hecho, la enumeración de actos sometidos al voto favorable de la mayoría absoluta de todos los patronos es enormemente amplia y casi excluyente en lo que se refiere a negocios sobre el patrimonio de la fundación y a sus modificaciones estructurales. Claramente quedan sometidas a la mayoría de los patronos presentes las decisiones administrativas puramente internas, pero en una lectura estricta de la Ley, cualquier contrato por el que la fundación se comprometa a abonar un precio puede quedar incluido en la mayoría más exigente.

Por lo que respecta a los patronos que sean personas físicas, el art. 13.2 LVF establece los siguientes requisitos (refundición de los apartados 2 y 5 del art. 13 LF):

a) plena capacidad de obrar.

No es éste obviamente momento ni lugar para recordar en profundidad quiénes puede considerarse que tienen "plena" capacidad de obrar. La Ley implicará la exclusión de los menores, estén o no emancipados, y de los incapacitados, con independencia de la extensión de la incapacitación (art. 210 CC). La misma conclusión puede predicarse de los pródigos y, con más matices, de los concursados y quebrados.

La regla pretende recoger un criterio de simple prudencia, al pensar que quien no está en condiciones de administrar adecuadamente su patrimonio menos lo estará para hacerlo con el de la fundación. Sin embargo, a nuestro juicio, el Legislador valenciano (al igual que el estatal) ha sido aquí excesivamente riguroso: por un lado, una vez admitido que, en ciertos supuestos, no haya ejercicio personal, ¿por qué no se puede ampliar esa flexibilidad? Creemos que es razonable que la falta de plena capacidad de obrar impida el ejercicio del cargo, pero no necesariamente su titularidad: no siempre existe un componente personalísimo en la designación del patrono. Por otro lado, y en conexión con lo anterior, es frecuente el deseo de los fundadores de que personas de su familia (por ejemplo, unos sobrinos aún menores de edad) formen parte del patronato: la exigencia de plena capacidad de obrar puede significar que esas personas sólo se incorporen al patronato en un momento posterior, con la necesidad de la consiguiente y detallada previsión estatutaria.

b) no inhabilitación para el ejercicio de cargo público. En cambio, salvo previsión estatutaria, no impide ostentar la condición de patrono la previa separación del cargo de patrono o de administrador en otra fundación u otra persona jurídica.

c) ejercicio personal de sus funciones en el patronato, sin posibilidad de delegar su representación ni aun en otro patrono.

A pesar de establecer la necesidad de ejercicio personal por parte del patrono que sea persona física, la Ley valenciana admite una excepción en aquellos supuestos en que "la cualidad de patrono sea atribuida al titular de un cargo en entidades pública o privadas" (art. 13.2 LVF). Respecto a la Ley estatal se aprecia un ligero matiz, por cuanto ésta sólo habla de "quienes fueren llamados a ejercer esa función por razón de los cargos que ocuparen" (art. 13.5 LF). Parece bastante claro que ambas normas pretenden referirse a la misma situación, pero la Ley valenciana no mejora sustancialmente el contenido (sí, en cambio, la ubicación del precepto) de la Ley estatal.

En particular, la referencia a esas entidades públicas o privadas puede plantear problemas de interpretación. Por ejemplo, se designa como patrono a dos miembros de la familia del fundador, ¿se aplica la excepción al ejercicio personal? ¿Hay que identificar "entidades" con "personas jurídicas"? Al menos, se ha evitado la expresión, utilizada en otras leyes autonómicas, de "cargo público".

Donde se aprecia una mejora respecto a la Ley estatal es en la previsión de los mecanismos a cuyo través se articula ese ejercicio no personal. El art. 13.2 LVF permite que actúe "la persona a quien corresponda su sustitución de acuerdo con las normas que las regulen [esas entidades públicas o privadas], o la persona que designe en escritura pública si lo es con carácter permanente, o mediante un escrito especial para cada ocasión". La Ley estatal sólo recoge el primer mecanismo de sustitución, aunque no lo vincule a lo contenido en las normas que regulen a esas entidades, lo que confiere una cierta flexibilidad (y también imprecisión) a la cuestión. La Ley valenciana recoge las indicaciones doctrinales acerca de la conveniencia de distinguir entre una sustitución permanente o específica, pero plantea el problema de determinar si entre los diversos mecanismos de sustitución existe algún tipo de prioridad.

Para las sugerencias doctrinales, *vid.* J.M. DE PRADA GONZÁLEZ, "Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones", *Revista Jurídica del Notariado*, 1994, nº 11, julio-septiembre, p. 240; y "Los estatutos y su modificación", *Derecho Privado y Constitución*, 1996, nº 8, enero-abril, pp. 76-77.

Las dudas pueden suscitarse, por ejemplo, en un caso en que es designado patrono el Decano del Colegio de Abogados, cuyos estatutos prevén su sustitución por el Vicedecano; en escritura pública, el Decano nombra como sustituto al Secretario del Colegio; y por un escrito especial designa al Bibliotecario para que asista a una concreta reunión. *Quid iuris?*

Lógicamente, si la Ley valenciana se muestra tan flexible en la admisión de la sustitución pierde sentido la exigencia absoluta de ejercicio personal en los otros supuestos en que la cualidad de patrono recae en una persona física.

Queda claro, en todo caso, que el sustituto actúa con plena eficacia en el seno del patronato. Sus decisiones no pueden impugnarse bajo el pretexto de que se ha apartado de las instrucciones que en su momento le hubiera dado el patrono. Cuestión distinta es naturalmente la responsabilidad en que puede incurrir por esa infracción respecto al patrono. Del mismo modo, no creemos que el patrono que obra mediante sustituto pueda alegar esa circunstancia a los efectos de pretender exonerarse, en su caso, de responsabilidad: dentro del contenido de un ejercicio diligente, se encuentra sin ninguna duda el nombramiento de un sustituto competente y el control de su actuación.

La principal cuestión de la que se ocupa la Ley valenciana cuando la cualidad de patrono recae en una persona jurídica estriba en precisar cómo se designa a la persona física que actúa por ella en el patronato. Según el art. 13.3 LVF, se designará "a través de su órgano competente, una persona física que actúe en su representación, quien deberá ejercer personalmente sus funciones en el patronato, sin que quepa en ningún caso delegación de las mismas".

Este precepto es más detallado que el art. 13.2.II LF, aunque las cuestiones que añade (designación por órgano competente; y ejercicio personal, sin delegación) o eran obvias o se deducían sin esfuerzo de una interpretación sistemática de las normas.

Aunque este apartado parece más rígido que el referido a la sustitución cuando la persona física es patrono por razón del cargo, en realidad la cuestión dependerá de la decisión del órgano competente. Nada impide que ese órgano revoque a su representante, ni que nombre uno distinto para cada reunión del patronato. Más dudas plantea la posibilidad del nombramiento simultáneo de una pluralidad de personas para que representen a esa persona jurídica (con carácter, lógicamente, excluyente) en el patronato.

Para comenzar a ejercer las funciones propias del cargo de patrono, se requiere la previa aceptación del interesado. La aceptación debe ser expresa y la Ley valenciana, en su art. 13.4, establece los modos mediante los cuales puede producirse esa aceptación:

- a) escritura pública.
- b) documento privado con firma legitimada por notario.
- c) comparecencia realizada al efecto ante el encargado del registro de fundaciones.

Esta enumeración presenta, a nuestro juicio, un grado suficiente de flexibilidad. Pero la referencia a la escritura pública merece una doble consideración: en primer lugar, es más restrictiva que la previsión del art. 13.3 LF, pues éste habla de documento público, término más amplio que el de escritura pública (que también utiliza el art. 5.3 del Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo [en adelante, RRegF]); y, en segundo lugar, debe relacionarse con la posibilidad de que el patrono acepte el nombramiento en el momento fundacional, en la propia escritura de constitución.

Según el art. 13.8 LVF, "[l]a aceptación de los patronos se inscribirá en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana". La norma coincide plenamente con el inciso final del art. 13.3 LF y debe relacionarse con el art. 31.2.a) LVF.

Una de las cuestiones que en la tramitación parlamentaria de la Ley estatal de Fundaciones mayores discusiones suscitó fue la posibilidad de que los patronos cobraran o no por el ejercicio del cargo. Como es sabido, en el art. 13.4 LF triunfó la tradicional postura restrictiva y se consagró el ejercicio gratuito del cargo y la prohibición de la percepción de cualquier retribución por el desempeño de ese cargo. Como magro consuelo, el art. 13.6 LF admitía el derecho de los patronos "a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione, salvo disposición en contrario del fundador".

En su momento, denunciábamos la incoherencia normativa de establecer una prohibición de remuneración junto a una reglas de responsabilidad (aparentemente) tan estrictas como las recogidas en el art. 15 LF. No era lógico ahogar la posibilidad de un ejercicio profesionalizado del cargo de patrono, y a la vez imponerles un canon de diligencia como el del representante leal (art. 15.1 LF).

La Ley valenciana recoge los mismos criterios restrictivos de la Ley estatal. La principal diferencia es de carácter formal por cuanto ambas previsiones se contienen ahora en un único apartado (el 5º) del art. 13 LVF. Desde un punto de vista sustancial, el único cambio apreciable es la no previsión de la posibilidad de que el fundador excluya el reembolso de los gastos debidamente justificados. Al menos desde este punto de vista, por consagrar implícitamente la inderogabilidad de este reembolso, la

Ley valenciana es más sensata que la estatal: puede fácilmente imaginarse que, salvo excepciones aisladas, nadie desea que el ejercicio del cargo de patrono no sólo no le suponga beneficio alguno, sino que además le implique una serie de gastos irrecuperables.

El art. 13.6 LVF se ocupa de los mecanismos de elección de un presidente del patronato y de la posible existencia de un secretario del patronato. Cuestión esta que la Ley estatal aborda en una sede sistemáticamente más privilegiada, el art. 13.1 LF. El cargo de presidente se configura con carácter necesario. La Ley valenciana prevé la elección del presidente entre los patronos, salvo que se contenga otra solución en la escritura de constitución o en los estatutos. La Ley valenciana no innova en absoluto respecto a la Ley estatal: del mismo modo se supedita la posibilidad de ser elegido presidente a la previa condición de patrono y no se establece qué tipo de quórum es exigible para la elección del presidente. Sin embargo, aquí, a diferencia de la Ley estatal, la proyección de los criterios del art. 13.1 LVF permiten deducir que basta la mayoría de los patronos presentes. Hay que reconocer, sin embargo, que es muy frecuente la previsión de una designación del presidente por un mecanismo distinto, a través de los estatutos o de la escritura de constitución. Resulta habitual que el fundador se reserve, a menudo con carácter vitalicio, la condición de presidente de la fundación por él instituida. Y también es frecuente que, admitiendo un criterio electivo, supedite el cargo de presidente a algún requisito adicional, para resaltar la vinculación con el propio fundador (por ejemplo, será elegido presidente uno de los miembros de la familia del fundador, que ostente la condición de patrono). Nada parece impedir, en el mismo sentido, que el fundador (o los estatutos, a través de una modificación posterior) excluyan el sistema electivo y asignen el cargo de presidente a una persona determinada (por ejemplo, el que ostente el cargo de rector de la universidad local).

El cargo de secretario es facultativo. Queda a la libre decisión de los interesados su existencia. Parece conveniente su existencia en la medida que permitirá agilizar la gestión de un patronato no profesionalizado. La Ley valenciana, al igual que la estatal, no supedita la condición de secretario a la previa condición de patrono: puede ser miembro del patronato o puede no serlo. Ofrece mucho más interés el caso en que el cargo de secretario recaer en quien no ostenta la condición de patrono por cuanto, en ese caso, la Ley le confiere voz, pero no voto en las decisiones del patronato. Más relevante es subrayar que, en este supuesto, al no ostentar la condición de patrono, nada impide que obtenga una retribución por el desempeño de este cargo.

La comparación entre el art. 13 LF y el art. 13 LVF revela que la principal diferencia (y también la principal aportación de la Ley valenciana) estriba en el art. 13.7 LVF. Esa norma prevé que "[e]n el caso de conflicto de intereses o derechos entre la fundación y alguno de sus patronos, los afectados no participarán en la decisión que deba adoptar el patronato, a quien compete determinar por mayoría simple de los asistentes si concurre o no dicho conflicto".

Con independencia de la ubicación sistemática de la norma (que quizá debiera estar en el mismo apartado que el segundo inciso del art. 13.1 LVF), debe reconocerse que se aborda un problema frecuente y de difícil solución. El criterio que ofrece la Ley valenciana se mueve en un plano preventivo, al suponer la exclusión de los patronos afectados en la correspondiente decisión, pero plantea algunos problemas en su aplicación concreta.

La Ley valenciana confiere al patronato, por mayoría simple, la decisión acerca de si concurre o no el conflicto de intereses o de derecho, lo que determina la exclusión o no del patrono afectado. Una vez verificado el conflicto, la Ley no parece dejar opción distinta a la exclusión. Evidentemente, la norma resulta inaplicable cuando los patronos afectados son un número tal que impide la votación favorable de la mayoría simple de los presentes. La consecuencia que prevé la ley es que los patronos afectados no participen "en la decisión que deba adoptar el patronato". Con claridad, ello significa que esos patronos no toman parte en la votación correspondiente (y ni su voto, ni su presencia, deben valorarse a los efectos de quórum), pero ¿pueden participar en la discusión o debate generados en torno a esa cuestión? ¿O deben limitarse a la discusión previa acerca de la concurrencia (o no) del conflicto de intereses? Conviene subrayar, por último, que no obstante el juicio positivo que merece esta previsión, debe ponerse en inmediata conexión con las reglas que disciplinan el modelo de conducta de los patronos. En consecuencia, siempre deberá tenerse en cuenta hasta qué punto un determinado acuerdo del patronato (relativo, como en este caso, a la constatación de la no concurrencia de un conflicto de intereses) no ha supuesto una actuación contraria a lo que resulta jurídicamente exigible para los patronos. Esta posibilidad, ya no preventiva, sino sancionadora, queda como cláusula de aplicación general, para la actuación de los patronos.

2.- Otros cargos de las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 14 LVF).

Una cuestión que la Ley estatal no aborda explícitamente es la posibilidad de establecer otros cargos distintos al patronato. El tema es contemplado por el art. 14 LVF, que admite, a través de una estipulación estatutaria, que se encomiende "la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente" y que se prevea "la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas", sin perjuicio de los criterios y las restricciones imperantes en punto a las delegaciones y a los apoderamientos.

Naturalmente, el silencio de la Ley estatal no podía interpretarse en sentido restrictivo, por lo que nada impedía la existencia de esos otros cargos. Desde este punto de vista, el alcance del art. 14 LVF resulta más bien escaso, por cuanto concreta unas posibilidades que igualmente se plantearían a pesar de no haberse redactado ese precepto. Es más: el art. 14 LVF no puede leerse en el sentido de imponer, por ejemplo, una determinada denominación al cargo que se ocupa de la gestión ordinaria y administrativa de la fundación: no hay obstáculo, por ejemplo, en que se denomine director general, director administrativo o cualquier otra denominación que la imaginación acuñe en lugar de la de gerente (en cambio, respecto al patronato, *cf.* art. 13.1 LF). Respecto a los otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas, la Ley valenciana renuncia a bautizarlos. La Ley, al utilizar el plural ("otros cargos"), admite claramente que puede existir más de un cargo, sin que haya obstáculo para una clara delimitación de sus funciones. Debe notarse, en todo caso, la dificultad de precisar los perfiles diferenciales entre una gestión ordinaria o administrativa y funciones meramente ejecutivas.

Como es obvio, esos otros cargos carecen de la condición de patrono (no son, en sentido estricto, un órgano de la fundación), por lo que no se les puede aplicar su *status*: no hay impedimento en que perciban una retribución por las funciones que desempeñan y su responsabilidad no se amolda al canon de diligencia exigible a los

patronos, sino que se articula, más simplemente, conforme a los parámetros de la responsabilidad contractual.

El problema que, sin duda ninguna, planteará la previsión del art. 14 LVF se encuentra en un factor que introduce una cierta rigidez en la estructura de la fundación. Obsérvese que el art. 14 LVF prevé la posible existencia de un gestor ordinario o administrativo y de unos cargos con funciones consultivas o ejecutivas "[e]n los estatutos". ¿Cómo debe interpretarse esa referencia contenida al comienzo del art. 14. LVF? ¿Implica que el silencio inicial de los estatutos obliga a que cualquier decisión posterior del patronato pase por el cauce formal de una modificación estatutaria? La cuestión es difícil de resolver y supone la valoración de una multiplicidad de factores. Posiblemente de no estar redactado en esos términos, nadie exigiría que la existencia y el nombramiento de un gerente de la fundación requiriera un cambio de los estatutos (piénsese, por ejemplo, en lo que sucede en la Ley estatal). Para evitar esa posible interpretación, resulta aconsejable que cualquier estatuto, con independencia de las condiciones concretas de la fundación, prevea la posibilidad de existencia de esos cargos: quedará luego a la decisión del patronato, la determinación de su efectividad.

A nuestro juicio, el principal interés del art. 14 LVF no se encuentra tanto en su contenido sino más bien en su carácter de síntoma de una redefinición de las funciones del patronato de la fundación. Tradicionalmente, el patronato había ostentado con carácter excluyente (y a salvo de la competencia del protectorado) todas las funciones existentes en la fundación. Esta acumulación de funciones ha significado que el patronato tuviera que dar respuesta a preocupaciones y cuestiones de muy distinto signo y que su propia actuación se viera lastrada por la existencia de esa superposición funcional (había que valorar las cuestiones de principio, estudiar los planes de actuación, llevar a cabo la ejecución, y controlar la realización efectiva). A ello hay que añadir que, por la particular estructura orgánica de la fundación, y a diferencia de los entes societarios, en una fundación no existía otro órgano que pudiera controlar la actuación del patronato. La posición del protectorado no era tan inmediata como reclamaría un control adecuado de la actuación del patronato.

En la actualidad, se mantiene ese predominio del patronato, pero a la vez se constata la oportunidad de especializar, en ciertos casos, sus funciones: ahora puede verse acompañado de unos cargos ejecutivos o que se encarguen de la gestión ordinaria, y de otros con unas funciones consultivas o asesoras. Ahora bien, esos cargos no implican una alteración de la estructura orgánica de la fundación, ni supone la extensión a esas personas del *status* de patrono.

3.- Delegaciones y apoderamientos en las fundaciones regidas por la Ley valenciana (art. 15 LVF).

Una de las vías a cuyo través se había manifestado tradicionalmente la redefinición en la posición del patronato era la posibilidad de delegaciones y de apoderamientos. La ley valenciana aborda esta cuestión en su art. 14, que, por un lado reproduce, y por otro, amplía, el contenido del art. 15 LF.

La posibilidad de que el patronato pueda delegar sus facultades en uno o más miembros sólo se excluye en aquellos supuestos en que los estatutos de la fundación lo prohíban. Claro está que una posterior modificación de los estatutos puede soslayar esa traba.

La categoría de la delegación sólo puede recaer en quienes ostenten la condición de patrono. Y la Ley valenciana (al igual que la estatal) admite tanto la delegación en un solo patrono como en varios de ellos. Una precisión que sí recoge la Ley valenciana respecto al caso de designación de una pluralidad de patronos como delegados se refiere al modo en que ejercen esa delegación: la Ley valenciana se remite al acuerdo de delegación y expresamente alude a la posibilidad de un ejercicio mancomunado o solidario y a la creación de una comisión ejecutiva. Lo que no indica el art. 15.1 L VF es cuál de esos tipos de ejercicio se aplicará en defecto de precisión en el acuerdo de delegación. Tampoco se indica cómo debe adoptarse el acuerdo de delegación. La cuestión debe, en principio, resolverse conforme al art. 13.1 L VF: un acuerdo de delegación no entra dentro de las materias para las que la Ley exige voto favorable de la mitad más uno de todos los patronos de la fundación, pero, en nuestra opinión, debe analizarse el concreto contenido de la delegación (por ejemplo, autoriza a uno de los patronos a enajenar un bien mueble) para determinar si el acuerdo de delegación se somete a ese régimen.

En cuanto al objeto de la delegación, existe libertad para el patronato siempre que no se incurra en alguna de las prohibiciones que señala el art. 15.1 L VF. Obsérvese que el criterio seguido por el Legislador valenciano no se supedita al tipo de acuerdo que adopte el patronato: no hay, pues, remisión al art. 13.1 L VF. No cabe delegación para:

- a) la aprobación de las cuentas y del presupuesto.
- b) los actos que requieran autorización del protectorado.
- c) la decisión acerca de la existencia de un conflicto de intereses o de derechos.

Los dos primeros supuestos coinciden con lo dispuesto en el art. 14.1 LF. El tercero es original de la Ley valenciana, en coherencia con la previsión del art. 13.7 L VF. Las materias indelegables son la traducción de aquellas competencias que de modo necesario el Legislador quiere atribuir al patronato: representan el núcleo duro e inderogable de sus funciones, no sólo en la medida que son asumidas por patronos (lo cual también ocurre con las materias delegables), sino sobre todo porque han de ser asumidas por el patronato en tanto que órgano colegiado.

La Ley valenciana (y la estatal) se preocupa(n) de señalar qué materias son indelegables. Lo que no se establece es qué sucede con las materias que sí pueden ser objeto de delegación. Naturalmente, no hay ningún inconveniente en que se deleguen en uno o más patronos, pero es que la Ley tampoco impide que se proyecten a los apoderados o a esos otros cargos de que habla el art. 14 L VF.

El art. 15.1 L VF finaliza con la previsión de que "[l]a delegación permanente de facultades deberá constar en escritura pública, que se inscribirá en el registro de fundaciones". La Ley estatal, en cambio, sólo prevé la inscripción de la delegación (y de su revocación) en el registro de fundaciones [es en los arts. 3.d) y 5.1 RRegF donde se contiene la necesidad de que la delegación conste en escritura pública para su inscripción en el registro]. El mayor detalle de la Ley valenciana suscita dos cuestiones:

- a) ¿cabe una delegación temporal de facultades? Si la respuesta es afirmativa, ¿debe constar en escritura pública? ¿debe inscribirse en el registro de fundaciones?
- b) ¿qué alcance tiene la exigencia formal de escritura pública? ¿qué ocurre si la delegación, por falta de escritura pública, no se inscribe en el registro de fundaciones (*vid.* art. 32.3 L VF)?

Por lo que se refiere a los apoderamientos, ésta era otra de las vías utilizadas para descentralizar las funciones inicialmente atribuidas al patronato. La condición de apoderado no se vincula necesariamente a la de patrono: ni la Ley valenciana, ni la

Ley estatal se pronuncian acerca de la posibilidad de apoderar a un patrono. Aunque la Ley gallega lo admite expresamente (art. 14.4), la solución es dudosa.

La Ley valenciana, a diferencia de la Ley estatal, no prevé la posibilidad de que los estatutos impidan el nombramiento de apoderados o que condicionen su alcance.

Las facultades de los apoderados dependen, como dice quizá innecesariamente la Ley valenciana, de lo que determine la escritura de poder.

La inscripción del poder en el registro de fundaciones sólo debe producirse si los poderes son generales: la solución es idéntica a la que recoge el art. 14.3 LF, que añade la constancia registral de la revocación. Dado que esa exigencia de constancia registral sólo se predica de los poderes generales, habrá que ser enormemente cuidadoso en la calificación de un determinado supuesto como poder general o especial.

4.- Obligaciones de los patronos en las fundaciones sujetas a la Ley valenciana (art. 16 LVF).

Posiblemente sea a la hora de diseñar el contenido obligacional del cargo de patrono uno de los momentos en que la Ley valenciana haya estado menos afortunada. En buena medida, el Legislador valenciano se ha visto forzado por la pretensión de respetar el contenido de la disp. final 1ª LF y su particular autoatribución de competencias en materia de fundaciones.

Desde esta perspectiva sorprenderá menos la omisión de una norma tan característica del régimen del patronato cual es la fijación del modelo general de diligencia al que deben adecuar su actuación los patronos. El art. 15.1 LF establece con toda claridad que "[l]os patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal" y no existe norma similar en el ámbito de la Ley valenciana, al menos con carácter general. La única disposición que, en cierta medida, se le acerca, se encuentra en el apartado b) del art. 16 LF al imponer a los patronos la obligación de "[a]dministrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los mismos, conforme a los criterios económico-financieros de un buen gestor". Obviamente, es una reducción injustificable la identificación de las obligaciones de los patronos con esa administración del patrimonio fundacional. Sentado lo anterior, hay que preguntarse: ¿a qué modelo deben ajustar su conducta los patronos cuando no se trate de administrar el patrimonio de la fundación? Nótese que el art. 19.2 LVF establece la responsabilidad solidaria con la sociedad no transformada en una forma jurídica que limite su responsabilidad y por las deudas sociales de "todos los patronos que no hubieran puesto la diligencia suficiente para la adopción del acuerdo de transformación", pero tampoco precisa el modelo de conducta de los patronos, salvo que se quiera cualificar por el resultado.

La referencia normativa a los "criterios económico-financieros de un buen gestor" no sólo plantea los evidentes problemas de concreción típicos de cualquier modelo similar, sino que, en el ámbito de las fundaciones, puede enfrentarse a otras de las obligaciones que se imponen a los patronos. Obsérvese que, en primer lugar, el art. 16 LVF obliga a los patronos a "[c]umplir y hacer cumplir fielmente los fines fundacionales de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y los estatutos de la fundación". Esta previsión, frecuente por lo demás en la normativa sobre fundaciones, puede llevar a una actuación de los patronos conforme a unos cánones que no son precisamente los del buen gestor. Se dirá que son cuestiones distintas los rendimientos que de la

explotación del patrimonio fundacional deben obtenerse, donde impera el modelo del buen gestor, y otras actuaciones de los patronos, donde el cumplimiento de los fines fundacionales es la pauta básica y primordial. Sin negar lo anterior, cabrá apreciar que, en ciertas ocasiones, el cumplimiento de los fines fundacionales puede llevar a soluciones difícilmente compatibles con los criterios de un buen gestor, en especial por lo que se refiere al mantenimiento pleno del rendimiento y utilidad de los bienes fundacionales.

Esta eventual superposición de obligaciones de administración y de cumplimiento de fines fundacionales tiene una solución más armónica en la Ley estatal, puesto que en su art. 12.2 se establece que el patronato debe "cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los mismos". Debemos reconocer que tampoco la solución estatal impide por completo el surgimiento de interferencias entre ambos planos de la actuación de los patronos.

La última de las obligaciones que contiene el art. 16 LVF hace referencia al deber de "[a]sistir a las reuniones del patronato y velar por la legalidad de los acuerdos que se adopten". Probablemente, la Ley estatal no recoge este supuesto por su carácter obvio: mal puede decirse que un patrono está desempeñando su cargo si ni siquiera asiste a las reuniones correspondientes. Como veremos inmediatamente, la Ley valenciana ha profundizado en la existencia de este deber de asistencia al configurar la inasistencia reiterada e injustificada como causa de cese, salvo previsión estatutaria.

5.- Sustitución, cese y suspensión de los patronos en las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 17 LVF).

El mecanismo normal por el que se procede a la sustitución de los patronos es el previsto en los estatutos: así lo indica el art. 17.1 LVF (y con las mismas palabras que el art. 16.1 LF). La cuestión debe relacionarse, pues, con el contenido de los estatutos de la fundación: recuérdese que, según el art. 10.f) LVF, en esos estatutos constará "[e]l órgano de gobierno y representación, su composición, reglas para la designación y sustitución de sus miembros, causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos".

No se establece cortapisa alguna en punto a la sustitución de los patronos. La misma libertad que existe para su designación inicial se proyecta también a los mecanismos para proveer a su sustitución.

Al igual que hace la Ley estatal, la Ley valenciana, cuando los mecanismos de sustitución previstos en los estatutos demuestran su insuficiencia para producir ese resultado (por ejemplo, el fundador determinó la presencia de un número de sus descendientes, que no puede darse, por ser éstos menos que los que forman parte del patronato), opta por una solución radical como es la modificación de los estatutos, de acuerdo con los cauces generales del art. 23 LVF.

Tanto la Ley valenciana como la estatal guardan silencio acerca de la posibilidad de prever la existencia de patronos suplentes. No es ésta una derogación a la regla que impone, en ciertos casos, el ejercicio personal del cargo, sino, más simplemente, el nombramiento de suplentes para los patronos para los supuestos en que por cualquier causa cesen uno o varios de ellos. Nos encontramos, en el fondo, ante una particular forma de proceder a la sustitución de los patronos, por lo que ante el criterio amplio que admite la Ley, nada parece impedir esa posibilidad.

Una cuestión de la trascendencia del cese y de la suspensión de los patronos es abordada por la Ley valenciana con un planteamiento absolutamente deudor de los criterios de la Ley estatal. En efecto, se produce aquí una remisión directa (art. 17.2.1 LVF) a los apartados 2 y 3 del art. 16 LF.

La suspensión de los patronos es abordada por el art. 16.3 LF. De su regulación destaca el configurarse como una medida de carácter judicial, esto es, la suspensión sólo puede ser determinada por el Juez. La cuestión resulta de interés porque representa una alteración en relación al régimen contenido en la regulación estatal de fundaciones anterior a 1994. El sistema de suspensión puramente administrativo y carente de garantías judiciales del Reglamento de 1972 es sustituido por un mecanismo donde la intervención judicial se revela esencial. Además, conviene destacar que la suspensión constituye una medida de carácter simplemente cautelar. Lo fundamental en este punto es que se trate de una medida provisional para evitar que a su través se llegue a un cese de hecho. Por último, hay que subrayar que esta medida no puede adoptarse en cualquier situación: sólo puede decretarse judicialmente la suspensión cuando contra los patronos se entable una acción de responsabilidad. Dados los términos legales, parece deducirse que en otros casos más o menos generales, no cabe suspender a los patronos en el ejercicio de su cargo. Ni siquiera en los casos de grave irregularidad en la gestión, que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o de grave desviación entre los fines fundacionales y la actividad realizada que justifican la intervención temporal del protectorado puede llegarse a una suspensión administrativa *de facto* de los patronos: los arts. 18.2 LVF y 34 LF condicionan la intervención a la previa autorización del órgano jurisdiccional competente. De lo anterior se deduce que, por su configuración básicamente judicial, el Legislador estatal entiende que la regulación de la suspensión de los patronos es materia procesal, que se autoatribuye en virtud del art. 149.1.6ª CE.

La enumeración de las causas de cese del cargo de patrono forma parte de los preceptos que, según el legislador estatal, son de aplicación general a todas las fundaciones, aunque sólo tenga carácter supletorio en aquellas Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho civil, foral o especial. Sin embargo, el Legislador valenciano ha preferido asumir el contenido del precepto estatal. El art. 16.2 LF contiene una larga lista de causas de cese que en modo alguno cercena la determinación estatutaria de otras causas. Conviene significar que, aunque esa enumeración pudiera tener pretensiones de taxatividad, la admisión como causa de cese de aquéllas que válidamente se establezcan en los estatutos [art. 16.2.h) LF] produce el efecto de permitir la relevancia de otros supuestos.

Como ha indicado J.J. MARÍN LÓPEZ ("Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1995", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1995, nº 39, septiembre-diciembre, pp.879-880), no puede decirse que el cargo de patrono se encuentre sometido a una plena tutela judicial, en el sentido de que su titular sólo pueda ser separado del cargo mediante una resolución judicial: "[l]a autonomía de la voluntad del fundador, que en última instancia no es sino una consecuencia del derecho de fundar (...) autoriza la constancia en los estatutos de causas de cese cuyo funcionamiento se produzca al margen de toda intervención judicial preventiva".

Por ello, el contenido del segundo párrafo del art. 17.2 LVF debe ser entendido en el sentido de concretar un marco de libertad que de todos modos se ofrece al fundador. La consideración como causa de cese de "la inasistencia reiterada, sin causa justificada, a las reuniones del patronato, previa y debidamente notificadas" puede evitarse por previsión en contrario de los estatutos de la fundación. En el ámbito de la Ley estatal, esta situación deberá, salvo previsión expresa en los estatutos, reconducirse al desempeño del cargo sin la diligencia prevista en el art. 15.1 LF,

cuando así se determine en resolución judicial. La Ley valenciana llega hasta la previsión de a quién corresponde la apreciación de esta causa de cese: es a través de un acuerdo del patronato, donde se computa incluso el voto del patrono eventualmente afectado, al que se le debe dar audiencia previa a la votación. Nótese, ante todo, que se atribuye al patronato y no a los tribunales la verificación de la concurrencia de la correspondiente causa. Es plausible el detalle con que el art. 17.2.II LVF regula la cuestión, pero hay ciertos aspectos que merecen subrayarse.

¿Cuál es el sentido del acuerdo del patronato? ¿La simple constatación de la concurrencia de la inasistencia reiterada e injustificada, con lo que el cese es ya automático? ¿O tiene algún margen de valoración y discrecionalidad? En nuestra opinión, y salvo previsión estatutaria, el patronato puede entrar a estudiar si la inasistencia tiene o no carácter reiterado, si efectivamente se produjo la previa notificación de la reunión, si la ausencia es o no justificada, etc., pero una vez determinada la concurrencia de la causa, ésta parece operar con independencia del criterio subsiguiente del patronato. Curiosamente, nada impide que un patrono que haya cesado en su cargo por inasistencia a las reuniones del patronato (o por otras causas) sea nuevamente nombrado para el mismo: técnicamente, no está inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos.

Un especial interés reviste el modo en que se adopta el "acuerdo de cese" (aunque, por lo dicho, esa denominación no parezca la más adecuada): participa el patrono afectado y su voto se computa. Cualquier solución en este punto ofrece ventajas e inconvenientes, pero no puede dejarse de apreciar la diferencia con la regulación que adopta la Ley valenciana en los casos en que existe conflicto de intereses o de derechos (*vid.* art. 13.7 LVF).

6.- Medidas provisionales del protectorado en las fundaciones regidas por la Ley valenciana (art. 18 LVF).

Puede sorprender que en Capítulo dedicado al gobierno de la fundación se contenga un precepto, como es el art. 18 LVF, que lleva como rúbrica la de "[m]edidas provisionales del protectorado". En cambio, la Ley estatal ha preferido ubicar algunas de las normas correspondientes a ese precepto en el Capítulo dedicado al protectorado y al registro de fundaciones [arts. 32.2.e) y 34 LF]. La situación de la norma en una u otra sede puede defenderse con argumentos suficientes: el Legislador valenciano ha preferido poner de manifiesto la conexión de esa actuación del protectorado con una determinada constatación relativa al patronato de la fundación.

Dos son las cuestiones a las que trata de dar solución el art. 18 LVF. Por un lado, la imposibilidad de sustituir a los patronos cesantes o la falta total de patronos. Por otro, la existencia de graves irregularidades en la gestión económica o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada.

Conforme al art. 18.1 LVF, si el número de patronos resulta inferior a tres y no pueden cubrirse estatutariamente las vacantes, el protectorado puede designar la persona o personas que integren provisionalmente el patronato hasta que se apruebe la modificación estatutaria y se provea al nombramiento de sustitutos. Nótese que el supuesto de hecho no se describe en función de la imposibilidad de cubrir las vacantes (como sucede en el art. 16.1 LF), sino cuando éstas impliquen un número de patronos inferior a tres. De ello se deduce que esta situación puede darse más fácilmente en un patronato con tres miembros que en otro más numeroso. Aunque la cuestión no se explicita en la Ley, parece obvio que el patrono designado por el protectorado

participará como cualquier otro patrono en la correspondiente modificación estatutaria. Dado el carácter provisional de su integración en el patronato, nos encontramos ante otra causa de cese, distinta a las expresamente recogidas en el art. 16.2 LVF.

El mismo art. 18.1 LVF prevé que la falta de todos los patronos faculta al protectorado para el ejercicio directo de las funciones del patronato, durante un plazo máximo de un año. Y si ese plazo se supera sin que se provea el órgano de gobierno, la fundación se extingue. La gravedad de la situación merece una solución de trascendencia, pero nótese que la Ley valenciana no especifica cómo remediar la falta total de patronos: en nuestra opinión, deberá ser el propio protectorado el que modifique los estatutos para cubrir todas las vacantes. Claro está que de ese modo se deja absolutamente en manos del protectorado (y en un plazo no excesivamente amplio) la subsistencia de la fundación.

Conforme al art. 18.2 LVF, si el protectorado advierte una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, se requerirá del patronato la adopción de las medidas que se estimen pertinentes para corregir aquella situación. Este requerimiento, orientado como está a la adopción de las medidas que se estimen oportunas para corregir la irregularidad o desviación observadas, constituye sin duda un parámetro que predetermina las obligaciones de los patronos y permite valorar el grado de diligencia con el que desempeñan el cargo.

En caso de que el requerimiento no sea atendido por el patronato en el plazo que al respecto se le señale (que deberá revestir un carácter suficiente o razonable), el protectorado puede solicitar de los órganos judiciales una autorización para la intervención temporal de la fundación. La resolución judicial no puede adoptarse sin dar audiencia al patronato. La intervención temporal determina que todas las funciones, legales y estatutarias, del patronato son asumidas directamente por el protectorado. La duración de la intervención temporal es fijada judicialmente, y puede ser prorrogada por nueva resolución judicial. El transcurso del plazo implica el alzamiento de la intervención temporal. No parece que la intervención del protectorado comporte el cese de los patronos: éstos se mantienen en sus cargos aunque durante el tiempo que determine la autoridad judicial las funciones propias del patronato sean ejercitadas por el protectorado. La intervención, por tanto, no afecta en línea de principio a la titularidad del cargo de patrono sino a su ejercicio: alzada la intervención, el patronato asumirá de nuevo el ejercicio de las atribuciones otorgadas por el ordenamiento jurídico y los estatutos.

Acertadamente, tras destacar el carácter excepcional de esta intervención, señala J.L. PIÑAR MAÑAS ("Comentario a los arts. 1 a 5, 32 a 39 y disp. final 1ª", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid, p. 307) que no es admisible que el protectorado formule un requerimiento exigiendo la adopción de medidas que vayan más allá de ese objetivo o que no sean razonables y adecuadas. En este sentido, el protectorado no podría exigir que se revocara el nombramiento de uno o varios patronos por considerar que su mala gestión la que provoca la irregularidad o desviación apreciadas, pues la revocación, suspensión y sustitución de los patronos es competencia exclusiva de los jueces (art. 16 LF).

La resolución judicial que autorice la intervención temporal de la fundación debe inscribirse en el registro de fundaciones (art. 18.3 LVF). Lo mismo debe ocurrir con la resolución que prorrogue la intervención.

¡Error! Marcador no definido.
V. RÉGIMEN ECONÓMICO
DE LAS FUNDACIONES VALENCIANAS

Al "[r]égimen económico de las fundaciones" dedica la Ley valenciana su Capítulo IV, y, más concretamente, los arts. 19 a 22. Hay que destacar, de entrada, la extensión de los preceptos mencionados que, en ocasiones, recogen previsiones más propias de un reglamento que de una ley. La rúbrica utilizada por la Ley valenciana es más limitada y más adecuada que la que emplea la Ley estatal, que se refiere a estas mismas cuestiones en dos Capítulos, el cuarto ("[p]atrimonio de la fundación": arts. 17 a 20 LF) y el quinto ("[f]uncionamiento y actividad de la fundación": arts. 21 a 26 LF), aunque contenga normas como las relativas a autocontratación (*vid.* art. 26 LF) que, en sentido estricto no afectan al régimen económico de la fundación y sí a su funcionamiento y actividad. Lo que ocurre es que las normas valencianas equivalentes se ocultan en un precepto de rúbrica genérica, como es la del régimen de autorizaciones y comunicaciones al protectorado (*vid.* art. 22 L VF), al lado de una materia que sí pertenece típicamente al régimen económico de la fundación como es la enajenación y gravamen de los bienes de la fundación.

A nadie se le escapa que se trata de una materia enormemente delicada, donde confluyen factores de diverso signo, como las pretensiones de control de la Administración a través del protectorado y la conveniencia de una cierta flexibilidad de actuación en favor del patronato que redunde en beneficio de la propia fundación. Como suele ocurrir, debe huirse de posturas extremas: un cierto equilibrio entre esos (y otros) factores resulta la solución más adecuada.

En función de la relevancia que se dé a uno o a otro de esos factores, podremos constatar, más allá de declaraciones solemnes o programáticas, cual es la verdadera actitud del Legislador frente al fenómeno fundacional.

1.- Patrimonio de las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 19 L VF).

El primero de los preceptos del Capítulo dedicado al "[r]égimen económico de la fundación" es el art. 19 L VF que lleva como rúbrica la de "[p]atrimonio de la fundación". Al igual que sucede con la Ley estatal una distinción tan importante como la que media entre patrimonio y dotación fundacional debe ser deducida por el intérprete de las escasas e incompletas referencias que la Ley efectúa a esas dos categorías.

No existe en la Ley valenciana una previsión como la del inicio del art. 17 LF, que permite que el patrimonio de la fundación pueda "estar constituido por toda clase de bienes y servicios susceptibles de valoración económica". Una vez más quizá la explicación de esa omisión deba buscarse en la controvertida disp. final 1ª LF. No hay inconveniente, por tanto, en predicar de las fundaciones valencianas la misma libertad en cuanto a la composición del patrimonio que respecto a las fundaciones sujetas a la Ley estatal.

De lo que se ocupa el art. 19.1 L VF es de precisar que los bienes y derechos integrantes del patrimonio fundacional deben constar tanto en el inventario de la fundación, que anualmente debe presentar, para su constancia, en el registro de fundaciones, como en los registros públicos correspondientes. El precepto equivale en su contenido al art. 18 LF, que también indica que la fundación debe constar como

titular de esos bienes y derechos, lo cual no es más que una proyección de la condición de persona jurídica de la fundación.

Preocupación constante del Legislador es la salvaguarda del patrimonio fundacional y ello se traduce habitualmente en una desconfianza hacia ciertos bienes y derechos que pueden encontrarse en ese patrimonio, pero que pueden poner en peligro el resto. Nos referimos a la participación de la fundación en sociedades mercantiles en las que deba personalmente de las deudas sociales. La norma es también reveladora de la superación de la visión de las fundaciones como meras tenedoras de títulos del Estado y del reconocimiento de su intervención directa en actividades empresariales (*vid.* art. 20.3 LVF). No puede desconocerse la relevancia de esta participación para mantener el pleno rendimiento y utilidad del patrimonio fundacional así como para, en su caso, obtener ingresos que ayuden a la realización de los fines fundacionales. Desde esta perspectiva, la participación presenta un carácter puramente instrumental en relación al cumplimiento de los objetivos de la fundación

Conforme a la Ley, en ningún caso, las fundaciones podrán tener participación en sociedades mercantiles en las que deban responder personalmente de las deudas sociales --sociedad colectiva o comanditaria, agrupación de interés económico--. Dado que el legislador valenciano (como el estatal) vinculan la responsabilidad personal de la fundación por las deudas sociales a las sociedades mercantiles, cabe preguntarse qué sucedería si la fundación participara en una sociedad civil. En nuestra opinión, se debe aplicar el mismo régimen que prevé el art. 19.2 LVF, ante la identidad de consecuencias perjudiciales a que puede verse abocada la fundación.

La Ley valenciana también distingue en función del carácter mayoritario de la participación en las sociedades en las que se responda personalmente de las deudas sociales.

El art. 9.3 del Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, que aprueba el Reglamento de las fundaciones de competencia estatal (en adelante, RF) entiende por participación mayoritaria, a estos efectos, aquella que represente más del 50% del capital social o de los derechos de voto, computándose a estos efectos tanto las participaciones directas como las indirectas. Puede fácilmente advertirse que la posición dominante en una sociedad puede lograrse con un porcentaje bastante inferior al señalado.

Si la participación en la sociedad fuera mayoritaria, con el fin de tutelar la adecuada dotación patrimonial, se impone a la fundación (y, más explícitamente, al patronato) el deber de promover su transformación en sociedades con limitación de responsabilidad.

El Legislador valenciano, ante la falta de una norma general de responsabilidad de los patronos, ha debido prever las consecuencias de una actitud negligente por parte del patronato: de no producirse esa transformación, "responderán solidariamente con la sociedad por las deudas sociales todos los patronos que no hubieran puesto la diligencia suficiente para la adopción del acuerdo de transformación".

Lo que no indica la Ley es qué sucede si la transformación no se efectúa, al igual que calla respecto a la situación en que la participación en la sociedad con responsabilidad personal de los socios no sea mayoritaria.

¿Qué sucede en caso de actuación negligente de los patronos cuando la participación sea minoritaria (por ejemplo, no se desprenden de esa participación)? ¿Surge esa responsabilidad solidaria?

En nuestra opinión, la solución para esos dos casos se deduce de la primera frase del art. 19.2 LVF, que establece, como hemos visto, que "[l]as fundaciones no podrán tener participación alguna en sociedades mercantiles en las que deban responder personalmente de las deudas sociales". Por tanto, no cabe otra solución que desprenderse de esas participaciones que no pueden integrar el patrimonio fundacional.

No compartimos, por tanto, el planteamiento de M.Á. CABRA DE LUNA ("Comentario a los arts. 21 a 26", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid, p. 194) quien considera que las participaciones minoritarias podrán subsistir por vía excepcional, "pues el art. 22.1 [LF] utiliza el verbo 'poder' en futuro". Evidentemente, nuestro planteamiento coincide con el que se recoge en el art. 9 RF.

Una lectura literal del art. 20.2 LVF plantea el problema de saber si estas previsiones sólo se aplican cuando la participación forme parte de la dotación fundacional, como dice esa norma, o cabe proyectarlas a cualquier supuesto de integración en el patrimonio fundacional. No se entiende bien el sentido de la restricción, y habida cuenta de la finalidad de la norma, entendemos que también se aplicará cuando la participación forme parte del patrimonio fundacional, aunque no de la dotación.

Cuestión distinta es la articulación de los mecanismos que permitan efectuar forzosamente esa disposición si los patronos no actúan convenientemente: lo que la Ley valenciana prevé (la responsabilidad solidaria de los patronos) es un tema distinto al de la enajenación de esa participación.

Desde el punto de vista estatal, la cuestión tiene ahora una regulación detallada en el art. 9.4 RF. El protectorado requerirá a la fundación para que promueva su transformación con el fin de que adopte una forma jurídica en que quede limitada su responsabilidad en el plazo que señale y que no podrá ser inferior a dos meses. En el supuesto de que el patronato no pudiera efectuar tal transformación en el plazo fijado por el protectorado, éste le requerirá para que ponga en venta las participaciones fijando a tal efecto un plazo. Lo mismo se aplicará cuando la participación fuera minoritaria. En la fijación del plazo de venta, el protectorado debe considerar que no se produzca quebranto patrimonial a la fundación. Si, no obstante ser requerido para ello, el patronato no pusiera en venta dichas participaciones, el protectorado, a la vista de las circunstancias concurrentes y especialmente de la existencia de buena fe por parte de la fundación, podrá ejercitar la acción de responsabilidad establecida en el art. 15 LF.

En el art. 22.3 LF se prevé que de la participación mayoritaria en sociedades en las que los socios gozan del beneficio de la limitación de responsabilidad, la fundación habrá de dar cuenta al protectorado en cuanto se produzca. No puede desconocerse la escasa efectividad que en la práctica tendrá esta previsión: los protectorados carecen con frecuencia de la debida infraestructura técnica de orden económico para valorar la trascendencia de esta participación. La Ley valenciana no aborda la cuestión, por lo que, en nuestra opinión, se deducen dos consecuencias:

a) nada impide que una fundación valenciana sea titular de participaciones en sociedades cuyos socios gozan del beneficio de limitación de responsabilidad.

b) no es necesario que se notifique esa participación al protectorado inmediatamente, con independencia del carácter mayoritario de la participación.

Coincidimos con J.A. DEL CAMPO ARBULO ("Temas polémicos del Título I de la Ley y soluciones posibles", en AA.VV., Las fundaciones. Su nuevo régimen jurídico, fiscal y contable, coord. Ignacio Olmos Vicente, Fundación Futuro, Madrid, 1995, p. 117) en que posiblemente el Legislador estatal ha pecado aquí de exceso de celo. El Legislador valenciano parece haber incurrido en un pecado similar en el art. 20.3 LVF.

El art. 20 LVF concluye con la afirmación que "[l]a administración y disposición del patrimonio y de las rentas corresponderá al patronato, de acuerdo con lo establecido en los estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley". Nada hay que objetar a esta previsión que perfectamente podría haberse incluido en el Capítulo dedicado al patronato y cuyo contenido es más bien escaso, pues, con independencia de lo dispuesto concretamente en cada estatuto fundacional, lo cierto es que la Ley somete la actuación del patronato a un gran número de controles por parte del protectorado: la que se configura como regla general, sobre todo por lo que respecta a la disposición, encuentra numerosos matices y limitaciones.

2.- Régimen financiero: destino de las rentas e ingresos en las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 20 LVF).

La tradicional desconfianza del Legislador hacia el fenómeno fundacional se refleja claramente en las normas que disciplinan la aplicación de las rentas e ingresos

de los bienes fundacionales y los otros mecanismos para la obtención de esos ingresos, aparte de los rendimientos de sus propios bienes. Las razones son claras y no es necesario sino su mención: se trata, por un lado, de evitar la creación de fundaciones carentes de toda base patrimonial, con una finalidad de simple aprovechamiento de subvenciones o ayudas públicas (*vid.* art. 11.1.II LVF); y, por otro, se pretende garantizar que los rendimientos del patrimonio fundacional se destinen efectivamente a los objetivos que motivaron la constitución de esa persona jurídica, sin que pueda aprovecharse esa estructura para beneficiar a otras personas. Junto a ello, hay otro factor que, como veremos, debe ponderarse cuando la fundación presta servicios a sus beneficiarios y se plantea la posibilidad de cobrar un precio por los mismos.

La regla que sienta, en su primer apartado, el art. 20 LVF trata de establecer un cierto vínculo entre el patrimonio y las actividades de la fundación en la medida que la financiación de éstas debe provenir "fundamentalmente" de los recursos que compongan aquél. Obsérvese que la conexión se establece entre el patrimonio y las actividades, y no entre la dotación y esas actividades. "[E]n su caso" se admite que el desarrollo de esas actividades se financie con otros recursos (cuya única característica común es la de no formar parte del patrimonio fundacional) "procedentes de las ayudas, subvenciones, donaciones, herencias y otros legados a título gratuito, realizados por personas físicas o jurídicas, sean éstas públicas o privadas".

A decir verdad, esta norma, que no tiene un referente inmediato en la Ley estatal, no aporta gran cosa. Es básicamente en el momento de la constitución cuando puede verificarse la seriedad del proyecto fundacional y la solvencia de los medios económicos que pretenden utilizarse (*vid.* art. 11.2 LVF, de contenido mucho más sensato). Afirmar que "fundamentalmente" debe financiarse con sus propios recursos es no decir nada: ¿cuándo una financiación no es "fundamentalmente" con cargo a los rendimientos del patrimonio fundacional? ¿existe un porcentaje que pueda tomarse en consideración? ¿qué ocurre si, en un año en particular, un persona efectúa una importante aportación económica que permite cubrir los gastos de todo un año? La cuestión no plantea problemas jurídicos porque la propia Ley admite esa posibilidad "en su caso", pero revela la intranscendencia de la exigencia de una financiación con cargo fundamentalmente a los recursos fundacionales. Por otro lado, ¿qué sucedería si hipotéticamente se constatará una vulneración de esa disposición por el continuado recurso a fuentes externas de financiación? En todo caso, la actuación del protectorado ya estaba amparada por el art. 29.e) LVF que le otorgaba la función de "[v]elar por la integridad, suficiencia y rentabilidad del patrimonio fundacional verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales".

De todos modos, el principal problema que plantea este art. 20.1 LVF se encuentra en una cierta falta de coordinación con las reglas que afectan al patrimonio fundacional. Es posible que esos otros recursos que menciona el precepto se apliquen directamente a cubrir ciertos gastos de la fundación, pero algunos de ellos es muy probable que se atribuya a la fundación sin más especificaciones y en tal caso deben integrarse en el patrimonio. Como regla básica, las donaciones o atribuciones sucesorias en favor de la fundación no pueden aplicarse sin más a la financiación de ciertas actividades, sino a su integración en el patrimonio, y después a la financiación de las mismas.

¿Pueden las fundaciones valencianas cobrar a sus beneficiarios por las prestaciones que efectúan en su favor? Así planteada la pregunta, parece que admitir ese cobro contradice la propia existencia de la fundación. Si de lo que se trata es del cumplimiento de unos fines de interés general y sus beneficiarios deben seleccionarse conforme a criterios de imparcialidad, no discriminación y objetividad (art. 3 LVF), no resulta coherente la percepción de un precio por esas prestaciones ya que de ese modo se puede restringir el abanico de beneficiarios. Pero esta argumentación no está exenta de problemas. Es conocida la distorsión en la oferta y la demanda que produce la existencia de unos productos carentes de precio, pero además puede significar un excesivo riesgo para la propia fundación que renuncia a una importante fuente de ingresos y una vía de competencia desleal para empresas con productos o servicios similares (*cf.* arts. 48.2 y 58.2 LF). Una vez más la solución pasa por la previsión de unos criterios suficientemente flexibles y alejados de cualquier planteamiento radical.

El art. 20.2 LVF permite a la fundación la percepción de un precio a sus beneficiarios, estableciendo unos límites e incorporando un factor de corrección. Nótese que esta previsión se refiere a la relación entre la fundación y sus beneficiarios: nada indica respecto a las actividades empresariales que pueda desarrollar la fundación para nutrirse de recursos. El precio que puede cobrar la fundación no puede exceder, en su conjunto, del coste del servicio prestado, ni del precio de mercado. Con ello, se fijan unos límites máximos, pero no mínimos. Puede cobrarse, pues, un precio puramente simbólico (por ejemplo, cien pesetas en la entrada a un museo, que pertenece a una fundación dedicada a la difusión de la cultura), con lo que se plantearán problemas de competencia desleal. Piénsese, por ejemplo, en una fundación destinada a difundir el interés por el cine que se dedica a ofrecer películas de actualidad a cien pesetas la entrada.

La Ley valenciana, aunque admite la posibilidad de obtener una contraprestación de los beneficiarios de la fundación, recoge la necesidad de "ponderar la capacidad económica individual de los beneficiarios para la determinación de sus cuantías". Esta previsión responde a la misma tendencia del art. 24 LF, que permite que las fundaciones obtengan ingresos por sus actividades "siempre que ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios". La norma estatal está redactada desde una perspectiva más general y se conecta mejor con el art. 2.2 LF: el precepto valenciano planteará graves problemas en su aplicación, salvo que se refiera a contraprestaciones ofrecidas a un número muy limitado de personas.

El art. 20.3 LVF hace referencia a los rendimientos obtenidos por el ejercicio "por sí mismas" de actividades mercantiles o industriales. Y se establece una distinción en función de la coincidencia de esas actividades con la finalidad fundacional:

a) si hay coincidencia entre la actividad mercantil o industrial y la finalidad fundacional (por ejemplo, prestación de servicios médicos por una fundación destinada a mejorar la salud de un sector de la población), cabe un ejercicio directo de esas actividades empresariales.

b) si no se da esa coincidencia entre las actividades empresariales y el fin fundacional, esas actividades deben desarrollarse "a través de cualquier sociedad que tenga limitada la responsabilidad de sus socios". La intención es positiva, pero implica unos costes para la fundación y puede que no se alcancen los objetivos pretendidos si nos movemos, como puede fácilmente suceder, en el ámbito de la sociedad unipersonal.

En ambos casos, estas actividades mercantiles o industriales deben comunicarse al protectorado, sin que conozca la finalidad de esta notificación, ni las consecuencias de su infracción.

La Ley valenciana desciende (como también hace el art. 25 LF) a la precisión del destino de los ingresos netos (deducidos los correspondientes impuestos) que obtenga. Es una clara muestra de rigidez y responde a una concepción que desconfía, por principio, del criterio de las propias fundaciones. El art. 20.4 LVF efectúa el siguiente reparto:

a) El setenta por ciento a la realización de los fines fundacionales, debiendo ser aplicados en el plazo máximo de tres ejercicios económicos desde su obtención. A diferencia del art. 25.1 LF, no se especifica si ese porcentaje tiene carácter mínimo o máximo.

b) Hasta un máximo del diez por ciento a los gastos de administración. El protectorado puede, excepcionalmente, aumentar ese porcentaje hasta un veinte por ciento, previa solicitud del patronato documentalmente justificada.

Por gastos de administración, según el art. 20.5 LVF, deben entenderse "aquellos directamente ocasionados por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, y los que los patronos tienen derecho a resarcirse de acuerdo con el art. 13.5" LVF.

c) El resto, a incrementar la dotación fundacional.

3.- Régimen contable y presupuestario de las fundaciones valencianas. Auditorías (art. 21 LVF).

El régimen contable y presupuestario de las fundaciones valencianas se contiene en el art. 21 LVF. Éste es uno de los aspectos donde la Ley valenciana ha tenido en cuenta la diferente dimensión que puede revestir una fundación.

El ejercicio económico tiene carácter anual y, en principio, coincide con el año natural, salvo que estatutariamente se prevean otras fechas de inicio y cierre. El control del protectorado se efectúa del siguiente modo: en los primeros seis meses de cada ejercicio el patronato de la fundación deberá aprobar y presentar al protectorado, para su examen, comprobación de su adecuación a la normativa vigente y depósito en el registro de fundaciones, una serie de documentos referidos al anterior ejercicio económico:

a) El inventario valorado de los bienes y derechos de la fundación.

b) El balance de situación.

c) La cuenta de resultados.

d) Una memoria expresiva de las actividades fundacionales y de la gestión económica, que incluirá el cuadro de financiación, así como del exacto grado de cumplimiento de los fines fundacionales. Debe incluir también las variaciones patrimoniales y los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación.

e) La liquidación del presupuesto de ingresos y gastos.

Además, en los tres últimos meses de cada ejercicio el patronato aprobará y remitirá al protectorado, para su examen, comprobación de su adecuación a la normativa vigente y depósito en el registro de fundaciones, el presupuesto correspondiente al ejercicio siguiente, acompañado de una memoria explicativa.

Como puede fácilmente comprobarse, no son pocas las exigencias contables y documentales previstas en la Ley valenciana (al igual que en la Ley estatal), lo cual planteará dificultades en su aplicación práctica a las fundaciones de escasa entidad.

Las fundaciones de mayor entidad deben someter a auditoría externa sus cuentas. ¿Qué fundaciones se ven sometidas a este control adicional? Aquellas en las que concurran, en la fecha de cierre del ejercicio, durante dos años consecutivos, al menos dos de las siguientes circunstancias:

a) Que el valor total de su patrimonio supere los cuatrocientos millones de pesetas.

b) Que el importe de los ingresos netos por cualquier concepto supere los cuatrocientos millones de pesetas.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a veinte. En la Ley estatal, el número de trabajadores es superior: cincuenta. Probablemente, al tratarse de una Ley autonómica quiera adecuarse al menor tamaño de las fundaciones. Mas entonces no se explica por qué no se producido una reducción similar en cuanto a las cuantías económicas.

d) Que los precios que recaude de sus beneficiarios supongan más del cincuenta por ciento de los ingresos totales del ejercicio. Esta previsión no se recoge en la Ley estatal.

e) Cuando el precio del contrato o contratos a que se refiere el art. 22.8 LVF, relativo a la autocontratación, suponga más del quince por ciento de los gastos totales del ejercicio. Esta previsión tampoco se recoge en la Ley estatal.

f) Que el valor de los títulos representativos de la participación de la fundación en sociedades mercantiles sea superior al cincuenta por ciento del valor total de su patrimonio. Supuesto no previsto en la Ley estatal.

g) Que el valor de las enajenaciones o gravámenes de bienes y derechos de la fundación realizados durante un ejercicio económico supere el cincuenta por ciento del valor total de su patrimonio. Caso no recogido en la Ley estatal.

Al comparar la enumeración de la Ley valenciana y de la Ley estatal se aprecia una mayor pretensión de control en el ámbito autonómico: son más numerosos los supuestos en los que las fundaciones valencianas deben someterse a auditoría externa.

Tanto la Ley estatal como la valenciana determinan que también deben someterse a auditoría externa las cuentas de las fundaciones en las que concurran, a juicio del patronato de la fundación o del protectorado, circunstancias de especial gravedad en relación con su patrimonio.

Los informes de auditoría deben presentarse al protectorado en el plazo de tres meses desde su emisión, quien, una vez examinados y comprobada su adecuación a la normativa vigente, procederá a depositarlos en el registro de fundaciones.

El incumplimiento por las fundaciones de la obligación de recabar y presentar los informes de auditoría podrá determinar la exigencia de responsabilidad, conforme al art. 15 LF. Esta previsión de la Ley valenciana no se recogía en la Ley estatal, aunque no cabe duda de que se podía llegar a la misma conclusión. Debe tenerse en cuenta la sanción que prevé la disp. adic. 7ª LVF: "[l]as fundaciones que incumplan la obligación de presentar los documentos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del art. 21, los presenten fuera de plazo o no se adecuen a la normativa vigente, podrán ser excluidas de las futuras convocatorias de subvenciones o ayudas públicas de la Generalitat o, en su caso, podrán ser obligadas a devolverlas a la Hacienda Pública, de acuerdo con las bases reguladoras de las convocatorias". No cabe duda de que

esta previsión resulta un eficaz modo de presión para el cumplimiento de las obligaciones recogidas en el art. 21 LVF.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la contabilidad de las fundaciones se ajustará a la normativa general que les sea de aplicación en función de las actividades que desarrollen.

4.- Enajenación y gravamen de los bienes de las fundaciones de la Comunidad Valenciana. Régimen de autorizaciones y comunicaciones (art. 22 LVF).

En un mismo precepto, la Ley valenciana aborda tanto la enajenación y gravamen de los bienes de la fundación como el régimen de autorizaciones y comunicaciones. Es una decisión que desde el punto de vista de la política legislativa se antoja discutible. Es cierto que frecuentemente la enajenación y el gravamen del patrimonio fundacional se ve sometido al control del protectorado, a través de autorizaciones y comunicaciones. Pero ni toda enajenación o gravamen se sujeta a ese control, ni siempre que se establece ese control hay enajenación o gravamen. Nos encontramos, por tanto, ante dos círculos secantes, con una importante zona en común, que quizá hubiera sido conveniente mantener claramente separados.

El art. 22 LVF no es un dechado de perfección y, como veremos, la delimitación de supuestos que efectúa presenta numerosas carencias.

En el art. 22.1 LVF, se indica que "[l]a enajenación, gravamen o cualesquiera otros actos de disposición o de administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, constituyan o no dotación, serán de [sic] título oneroso, debiendo estar justificada en todo caso la necesidad o conveniencia de tales actos así como la inversión prevista de la contraprestación, salvo que se trate de prestaciones propias del cumplimiento del fin fundacional". Esta regla general, combinada con lo dispuesto en el art. 22.2 LVF, dibuja un carácter restrictivo en la actuación de la fundación. Obsérvese que los requisitos se predicán de cualquier bien o derecho del patrimonio fundacional, sin importar su calificación como dotación o no. En consecuencia, esos límites no se conectan con la dotación fundacional, sino con cualquier bien o derecho del patrimonio, categoría esta, como es sabido, mucho más amplia.

Resulta absolutamente criticable que en la delimitación del supuesto de hecho se combinen actos tan dispares como, por un lado, la enajenación, el gravamen o cualesquiera otros actos de disposición, y, por otro, cualesquiera actos de administración. No nos parece que el régimen de unos y otros actos pueda unificarse sin más: la cuestión resulta aún más clara si se comprueba que los requisitos que establece el art. 22.1 LVF son difícilmente aplicables a todos los actos de administración, en especial, por lo que se refiere a su carácter oneroso y a la inversión de la contraprestación (por ejemplo, un acuerdo relativo a la pintura de la sede de la fundación). El art. 22.2, 3 y 4 LVF da pie para identificar, en el planteamiento del Legislador valenciano, los actos de administración con el arrendamiento.

¿Qué requisitos prevé el art. 22.1 LVF para los actos de disposición y de administración? De ese precepto se deduce que se exige:

- a) la justificación de la necesidad o de la conveniencia del acto;
- b) el carácter oneroso del acto, y relacionado con ello,
- c) la justificación de la inversión prevista de la contraprestación, salvo que se trate de prestaciones propias del cumplimiento del fin fundacional.

A nuestro juicio, son requisitos demasiado estrictos si se observa que no importa la cuantía o la importancia del bien objeto de disposición (por ejemplo, para vender una vieja máquina de escribir) o el carácter de acto de administración (por ejemplo, la cesión en alquiler de un vehículo de la fundación). Estas previsiones son excesivas como regla general: pueden tener sentido para ciertos actos muy concretos, pero la actitud del Legislador valenciano ha sido subordinar a la importancia económica del acto no la exoneración de esos requisitos del art. 22.1 LVF, sino la autorización previa del protectorado ex art. 22.2 LVF.

El siguiente apartado del art. 22 LVF continúa con esa tendencia a la rigidez que hemos criticado. Se establece, como regla básica, que "[p]ara la enajenación, gravamen o arrendamiento de los bienes y derechos (...) se requerirá la autorización previa del protectorado". Este planteamiento tan intervencionista resulta en buena medida desmentido por la propia Ley valenciana, al enunciar los supuestos en los que no se requiere la autorización previa del protectorado:

a) bienes o derechos cuyo valor no supere el veinte por ciento del activo de la fundación que resulte del último balance anual, salvo que se trate de bienes comprendidos en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español o en la Ley 4/1998, de 11 de junio, de la Generalitat Valenciana, del Patrimonio Cultural Valenciano.

b) valores que coticen en bolsa.

c) actos de disposición de bienes adquiridos por donación o en virtud de subvenciones conforme a los fines establecidos por el donante o por la correspondiente norma.

No es tampoco muy feliz esta enumeración. En primer lugar porque, dada la cuantía acogida por el art. 22.2.a) LVF (una quinta parte del activo de la fundación), la mayoría de supuestos van a incluirse en esa primera excepción y no en la regla general. Este apartado a) se delimita exclusivamente en función del objeto del acto del patronato, sin que importe la naturaleza del acto efectuado (disposición o administración). En cambio, el art. 22.2.c) LVF contiene una doble delimitación: por un lado, han de tratarse de actos de disposición; y, por otro, han de ser bienes objeto de donación o de subvención. La excepción requiere que la disposición se efectúe de acuerdo con lo establecido por el donante o por las normas relativas a la subvención. La referencia a los valores que coticen en bolsa parece demasiado genérica, sobre todo porque, en una interpretación literal del art. 22.3 LVF, no es necesario justificar el importe de la contraprestación recibida. El Legislador valenciano ha querido flexibilizar la enajenación de los valores bursátiles, pero hubiera sido conveniente sentar aquí algún criterio de control: compárese con el régimen del art. 8.4 RF.

La Ley valenciana no ha acogido el planteamiento de la Ley estatal que no sienta una regla general de necesidad de autorización previa del protectorado para la enajenación y el gravamen de los bienes y derechos fundacionales, sino que la vincula a ciertas circunstancias (art. 19.1 LF):

a) formar parte de la dotación.

b) estar directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales.

c) representar un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación que resulte del último balance anual.

El art. 22.3 LVF completa el contenido de la solicitud de autorización del protectorado. Esa solicitud "deberá ir acompañada de una valoración pericial que acredite la adecuación a precios de mercado de la contraprestación económica que

vaya a recibir la fundación por la disposición, el gravamen o el arrendamiento. Dicha valoración será debidamente comprobada por el protectorado". Tal y como está redactado este precepto esa valoración pericial sólo debe aportarse cuando sea necesaria la autorización del protectorado; y así, por ejemplo, no debe acompañarse cuando se enajenan valores cotizados en bolsa, lo cual planteará el problema de la regularidad de la disposición a un precio inferior al de mercado.

Lo que hay que plantearse es, en caso de no ser necesaria la autorización previa, cómo controlará el protectorado la razonabilidad de la operación en términos de mercado.

La valoración pericial, además de incrementar el coste de la operación, puede suponer un retraso en su conclusión, máxime si el protectorado vincula a su comprobación la concesión de la autorización.

La necesidad de comunicación inmediata al protectorado se contiene en el art. 22.4 LVF. La delimitación del supuesto de hecho de esta regla es doble. Por un lado, se exige que se trate de la "enajenación, gravamen o arrendamiento de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, valores mobiliarios que representen participaciones significativas en aquéllos y objetos de extraordinario valor en los que no se necesite autorización". Pero, por otro, es preciso también que el objeto de esos actos represente "un valor superior al diez por ciento del activo de la fundación que resulte del último balance anual".

El régimen de los apartados 2 y 4 del art. 22 LVF se completa con el art. 22.5.I LVF que somete a autorización previa o a comunicación el compromiso en árbitros de equidad (y no otros arbitrajes) y la celebración de transacciones respecto de los bienes y derechos a que se refieren esos apartados. Se trata de una norma habitual en la regulación de las fundaciones: *vid.* art. 19.3 LF. Tiene como clara finalidad evitar que, a través de esos contratos, se vulneren los mecanismos de control previstos por el Legislador.

Mayor interés presenta el contenido del art. 22.5.II LVF, en cuya virtud "[e]n la solicitud de autorización o en la comunicación deberá justificarse la inexistencia de perjuicio económico para la fundación". Llama la atención este precepto porque somete el arbitraje de equidad y la transacción, cuando no sea necesaria la autorización del protectorado, a unos requisitos que, en principio, no se prevén para los otros actos que recoge el art. 22 LVF. En efecto, obsérvese que la valoración pericial del art. 22.3 LVF sólo se exige si se solicita autorización previa, luego si basta la comunicación sólo se aplican los requisitos del art. 22.1 LVF. ¿Y cómo se justificará la inexistencia de perjuicio económico para la fundación de que habla el art. 22.5 LVF si no es a través de una valoración pericial de la operación?

Una muy importante fuente de financiación de las fundaciones puede provenir, sobrevenidamente, de actos a título gratuito en su favor. Herencia, legados y donaciones no son infrecuentes cuando el fundador ha constituido en vida la institución y la hace destinataria de sus bienes progresivamente a lo largo de su vida o tras su muerte. El régimen de los actos relacionados con estas figuras no puede perder de vista el carácter sustancialmente beneficioso de los mismos, pero ha de arbitrar mecanismos para evitar que puedan perjudicar a la fundación.

La Ley valenciana aborda la cuestión en su art. 22.6, distinguiendo varios supuestos:

a) para la aceptación de legados o donaciones con cargas que puedan desnaturalizar el fin fundacional o absorber su valor, se requiere la previa autorización del protectorado. Esta referencia a una carga que pueda absorber el valor de la atribución no se contenía en el art. 20.2 LF.

b) para renunciar herencias o legados y para dejar de aceptar donaciones, se requiere también previa autorización del protectorado. Pero en este caso se matiza que si el protectorado no concede su autorización, el patronato puede pedir autorización judicial para ello. Esta sustitución del protectorado por la autorización judicial parece configurarse con carácter excepcional pues no vuelve a aparecer en la Ley valenciana y se diferencia de la previsión del art. 20.3 LF en la falta de alusión a la audiencia del Ministerio público.

No se contempla específicamente la pasividad del patronato en la aceptación de las herencias, a diferencia de lo que sucede respecto a las donaciones. Entendemos que debe ser aplicable la misma solución, salvo que se prefiera acudir a la acción de responsabilidad contra los patronos.

También es tradicional considerar que "[l]a aceptación de las herencias por las fundaciones será siempre hecha a beneficio de inventario". A pesar de los costes que ello puede implicar, el Legislador valenciano (como el estatal) prefieren asegurar la solvencia económica de la fundación antes que comprometerla en una aceptación pura y simple.

El último mecanismo de control respecto a la actuación del patronato tiene escaso alcance y eficacia. Cuando se trate de enajenaciones, gravámenes, arrendamientos, compromisos y transacciones a que se refiere el art. 22 L VF, o en general de todas las alteraciones superiores al diez por ciento del activo de la fundación que no requieran autorización previa del protectorado, deberán constar anualmente en el registro de fundaciones al término del ejercicio económico.

Se trata, evidentemente, de un control *a posteriori* que no afecta a la validez del acto en cuestión, sino en todo caso al grado de cumplimiento diligente de sus funciones por los patronos. No implica que cualquier acto de contenido económico deba constar en el registro de fundaciones, sino sólo los ya sometidos a autorización previa o a comunicación. Lo que no queda claro es (al igual que sucede en el art. 19.4 LF) por qué se predica también de las alteraciones superiores a una décima parte del activo fundacional cuando o están sometidas a autorización previa (si superan una quinta parte de ese activo) o a comunicación previa: y tanto en un caso como en otro son "enajenaciones, gravámenes, arrendamientos, compromisos y transacciones a que se refiere este artículo". Parece que el Legislador valenciano (y estatal) ha(n) querido utilizar una cláusula general residual para evitar que una interpretación estricta de esa enumeración disminuyera los mecanismos de control.

La cuestión de la autocontratación tiene un régimen relativamente detallado en el art. 22.8 L VF. Desde un punto de vista subjetivo, el precepto amplía acertadamente los parámetros empleados por la Legislación estatal (arts. 26 LF y 15 RF), puesto que no sólo se aplica a los patronos sino también a sus parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo. Gran interés presenta el haber previsto explícitamente las relaciones contractuales entre la fundación y las sociedades de cualquier naturaleza en las que tengan participación mayoritaria esas personas. Muestra de cautela es también la regla en cuya virtud se sumarán las participaciones que tengan cada uno de los patronos o familiares dentro de la misma sociedad. En nuestra opinión, aunque el precepto está pensando en la contratación

con un solo patrono o con una sociedad dominada por éste, hay que aplicar las mismas pautas cuando el contrato se quiera celebrar con dos patronos o sean varios los patronos que controlen una sociedad.

El régimen de control se establece actúe el patrono en nombre propio o en nombre de un tercero y con independencia de los eventuales mecanismos utilizados por el tercero para verificar la razonabilidad de la operación.

La Ley valenciana, al igual que el art. 26 LF (aunque éste no se formule en sentido prohibitivo, sino permisivo), admite la autocontratación siempre que haya autorización previa del protectorado: en consecuencia, la autocontratación queda sometida al régimen más riguroso de cuantos prevé la Ley valenciana por lo que se refiere a la intervención administrativa.

Respecto a la cuestión en la Ley y los Reglamentos estatales, *vid.* R. VERDERA, "La autocontratación en las fundaciones (Los contratos entre la fundación y sus patronos y apoderados)", Revista Jurídica del Notariado, 1996, nº 18, pp. 87-146.

La regla final del art. 22 LVF se dedica a tratar de resolver una cuestión que afecta enormemente a la gestión de las fundaciones, en la medida que buena parte de sus actos dependen del complemento de una actuación administrativa. El riesgo de una dilación por parte de la Administración es previsible y, por ello, el Legislador valenciano ha intentado paliar las consecuencias de esa posibilidad. Nótese que el Legislador estatal ha situado una norma equivalente en una sede distinta, el Capítulo dedicado al protectorado y al registro de fundaciones.

En primer lugar, se establece con carácter general que el plazo para resolver sobre la concesión de las autorizaciones previstas en el art. 22 LVF será de tres meses. Ahora bien, cabe que por resolución motivada del protectorado se considere oportuno investigar determinados aspectos que garanticen la legalidad de lo solicitado: en ese caso el plazo se puede (no, necesariamente, se debe) ampliar el plazo a tres meses más. Es exigible que la resolución del protectorado esté verdaderamente motivada y se adapte a las circunstancias concretas de la solicitud: sería lamentable que la Administración utilizara esta vía para ampliar injustificada y generalizadamente el plazo para resolver.

Es muy importante destacar que, una vez transcurrido el plazo para resolver sin que haya recaído resolución expresa, se podrán entender estimadas las solicitudes de autorización. Problema distinto, y no exclusivo del ámbito de las fundaciones, es la acreditación de esa circunstancia.

Téngase en cuenta, por último, que se prevé que el plazo para resolver la solicitud se interrumpirá por causa imputable al interesado, comenzando a contar de nuevo desde el momento en que tal causa haya desaparecido. Se pretende, obviamente, que una actitud obstruccionista del interesado no pueda dar lugar al transcurso del plazo sin que el protectorado haya podido examinar la solicitud.

Una carencia general se constata a lo largo de todo este art. 22 LVF: ¿qué sucede en caso de vulneración de sus criterios? ¿qué carácter tiene la enajenación efectuada sin la correspondiente autorización del protectorado? ¿y la falta de comunicación? En el ámbito estatal, esta laguna ha sido colmada, en cierta medida, por el art. 10 RF. ¿Qué sucede si no se justifica la necesidad o la conveniencia del acto o la inversión prevista de la contraprestación?

¡Error! Marcador no definido.

VI. MODIFICACIÓN, FUSIÓN, EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS FUNDACIONES VALENCIANAS

El Capítulo V de la Ley valenciana se ocupa de la "[m]odificación, fusión, extinción y liquidación" de la fundación. Comparándolo con el Capítulo V de la Ley estatal, se constata, como diferencia, que en éste no se menciona en la rúbrica la liquidación. La cuestión carece de importancia: el Legislador estatal, aun reconociendo la importancia de la liquidación de la fundación, la enfoca más bien como una consecuencia de la extinción.

La más autorizada doctrina mercantil (*vid.* J. GIRÓN TENA, Derecho de Sociedades, t. I, Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias, s.e., Madrid, 1976, p. 300) al examinar la actividad social ha distinguido entre actividad gestora y actividad normativa del contrato social. Mientras la primera aparece referida a la actividad de promoción del fin social, la segunda se refiere básicamente a la configuración jurídica de la sociedad. Bajo esta referencia de actividad normativa estudiaremos diversos aspectos de la organización de la fundación que afectan directamente a sus elementos configuradores: en concreto, la organización estructural se refiere a la modificación, fusión, extinción y liquidación de la fundación.

Es oportuno destacar que, en el ámbito societario, estas funciones aparecen atribuidas, dada su relevancia, a la competencia exclusiva de los socios y no a la del órgano de administración. Se ha entendido así que quienes soportan el riesgo de empresa deben tener el control de las decisiones fundamentales (*cf.* G. ESTEBAN VELASCO, "Estructura orgánica de la sociedad de responsabilidad limitada", Revista de Derecho de Sociedades, 1994, p. 395) y, en consecuencia, a ellos ha de corresponder el diseño de la idea organizadora que rige el conjunto de actividades que constituyen la empresa. En la fundación, en cambio, la posibilidad de establecer normas por las que ha de regirse la persona jurídica creada encuentra su más inmediato fundamento en el propio derecho a fundar: debe respetarse la voluntad organizativa del fundador en el marco de los límites establecidos por el legislador. No obstante, y en la medida en que la fundación se separa de la voluntad del fundador una vez constituida, la construcción apuntada en el ámbito societario en relación con la actividad normativa del contrato social puede ser de cierta utilidad para explicar la atribución de similares funciones a su patronato. En este contexto, parece lógico pensar que las decisiones fundamentales en la fundación deben adoptarse por aquellos a quienes corresponde la realización de los fines fundacionales [arts. 16.a) LVF y 12.2 LF], sin perjuicio, claro está, de la relevancia que en su caso se reconozca a la voluntad fundacional y de los límites que, en consecuencia, imponga su observancia.

El carácter de la fundación como técnica jurídica de organización se manifiesta en el reconocimiento en favor del patronato de la facultad de modificar su régimen mediante acuerdo (arts. 23 LVF, 27.1, 2 y 4 y 28.1 LF y 16 RF). La adaptación de la estructura de la fundación a los cambios de circunstancias con el fin de evitar su paralización y extinción [arts. 23 y 25 LVF y 27.2 y 29.c) LF] --la ratificación por el protectorado de la extinción de la fundación presupone la justificación de la imposibilidad de modificar los estatutos o de fusionarse con otra fundación [art. 18.1.b) RF]--, y la trascendencia de esta decisión en la vida de la fundación revelan sin duda lo adecuado de la opción (implícita) del legislador por el principio mayoritario como criterio de funcionamiento del patronato en estos supuestos. Sin perjuicio de la posible previsión estatutaria, formalmente no se exige una mayoría excesivamente reforzada para la adopción de los correspondientes acuerdos y acertadamente se prevé su inscripción en el registro de fundaciones [arts. 23.2, 24.3 y 25.2 LVF, 27.4, 28.4 y 30.5 LF y art. 3.i)-k) RRegF].

Se distingue así entre modificación de los estatutos (arts. 23 LVF y 27 LF) y la fusión, extinción y liquidación como modificaciones de estructura de la fundación (arts. 24, 25 y 26 LVF y 27.2, 28, 29, 30 y 31 LF). Sustancialmente estas modificaciones alteran el régimen de la fundación sin alterar su contenido negocial mínimo (arts. 9 LVF y 8 LF) y, por su relevancia, se establecen una serie de cautelas, como luego veremos.

No puede dejar de señalarse el papel asignado a la autoridad judicial en relación con estas operaciones con el fin de tutelar el interés general afectado por el ejercicio de la actividad fundacional. Así, la autoridad judicial puede decretar la extinción de una fundación si en los supuestos legalmente establecidos no fuera acordada por el patronato o, una vez acordada, no fuera ratificada por el protectorado (arts. 25 LVF y 30.2 LF), o cuando concurra cualquier otra causa de extinción establecida en las leyes (art. 30.3 LF).

En este Capítulo la Ley valenciana se muestra absolutamente subordinada al planteamiento de la Ley estatal. Obsérvese cómo los artículos relativos a la modificación de los estatutos y a la extinción de las fundaciones asumen de forma prácticamente íntegra el contenido de la Ley estatal. La razón de este proceder parece estar, una vez más, en la disp. final 1ª LF.

1.- Modificación de los estatutos de las fundaciones de la Comunidad Valenciana (art. 23 LVF).

Si la voluntad fundacional es presupuesto de existencia de la fundación, la modificación estatutaria se proyecta sobre su esencia: los fines fundacionales son mención necesaria de los estatutos y, por consiguiente, pueden ser alterados mediante su modificación [arts. 10.b) LVF y 9.1.b) LF]. La valoración de la ubicación sistemática de los fines fundacionales como mención necesaria de los estatutos (y no en la escritura de constitución: *cf.* arts. 9 LVF y 8 LF) no está exenta de interés, porque de este modo se pretende agilizar y favorecer la adaptación de la fundación a las circunstancias del entorno.

Como señala J. CAFFARENA LAPORTA ("Constitución, modificación y extinción de las Fundaciones", en AA.VV., Presente y futuro de las Fundaciones, dirigido y coordinado por Rafael de Lorenzo García y Miguel Ángel Cabra de Luna, Civitas, Madrid, 1990, pp. 46-47; y El régimen jurídico de las fundaciones: Estudio para su reforma, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991, p. 130), la modificación de la fundación supone una "piedra de toque en la caracterización de este instituto. Estamos ante un tema en el que se manifiesta con especial agudeza la tensión existente en toda la regulación de las fundaciones entre el principio de respeto a la voluntad del fundador, cristalizada en el negocio fundacional, y la protección del interés general que justifica el nacimiento y la existencia de toda fundación (...) Pero aquí, como en otros puntos de la regulación de las fundaciones, no debe verse una total contraposición entre el interés del fundador y el interés de la comunidad (...) En realidad, las consideraciones anteriores ponen de manifiesto los problemas que plantea el carácter institucional y de institución heterónoma de la fundación. Frente a las personas jurídicas de base asociativa, la fundación es una persona jurídica que se sustrae una vez constituida a la voluntad de sus representantes, de sus beneficiarios, así como de su propio fundador".

Esta operación estructural se articula de modo distinto en el plano normativo según la trascendencia de los presupuestos que la justifican. En efecto, si la modificación de los estatutos es una facultad del patronato cuando así lo exija el interés de la fundación ante el cambio de circunstancias del entorno en el que desarrolla su actividad (art. 27.1 LF), su modificación constituye un deber cuando esas circunstancias hayan variado de tal manera que la fundación no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus estatutos (art. 27.2 LF). La preocupación por la conservación de la fundación en un contexto en el que sea imposible la realización del fin fundacional [art. 29.c) LF], determina la atribución al protectorado de la facultad de llevar a cabo la modificación necesaria.

De este modo, si el patronato no realizara la modificación que las nuevas circunstancias requieren, el protectorado, de oficio o a instancia de quien tenga interés legítimo, podrá acordar la modificación que proceda (arts. 27.3 LF y 16.3 RF).

J. CAFFARENA LAPORTA ("Comentario a los arts. 6 a 9, 11 y 27 a 31", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 247) considera que entre las personas con interés legítimo se encuentran el fundador y sus herederos, los beneficiarios de la fundación y los patronos que no hayan conseguido el correspondiente acuerdo del patronato.

Con todo, la posibilidad de intervención del protectorado no se afirma de manera absoluta. Fuera de estos supuestos específicamente previstos y de los casos en que la modificación se hubiera prohibido por el fundador, la intervención del protectorado únicamente se reconoce para oponerse o formular objeciones por razones de legalidad a la modificación estatutaria que se propone (arts. 27.4 LF y 16.4 RF). No parece por tanto que el acuerdo de modificación deba ser aprobado por el protectorado: el acuerdo es eficaz desde el momento de su adopción y mientras no exista oposición por parte del protectorado.

Una interpretación distinta puede, no obstante, verse en J. CAFFARENA LAPORTA ("Comentario a los arts. 6 a 9, 11 y 27 a 31", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales,

Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 246), quien parte de la necesidad de que el acuerdo del patronato sea aprobado por el protectorado. De este modo, a juicio del autor y sin dejar de reconocer que el tema no es claro, el acuerdo del patronato sólo sería eficaz transcurrido el período de tiempo establecido sin oposición del protectorado, a menos que con anterioridad éste se hubiera pronunciado expresamente en favor del mismo.

Se trata, a nuestro juicio, de una regulación flexible que posibilita una modificación eficiente de los estatutos sin las trabas propias de un sistema de autorización, al tiempo que garantiza de modo eficaz la continuación de la vida de la fundación.

Como es fácil intuir, no es irrelevante en este contexto la apreciación del sentido de la voluntad del fundador. La manifestación de una voluntad que, en línea de principio, se presume favorable a la continuación de la afectación patrimonial y a la realización del fin fundacional cuando se regula la modificación de los estatutos, condiciona significativamente el ejercicio de esta actividad normativa por el patronato y puede en determinados supuestos impedirlo. En efecto, si se hubiera prohibido la modificación, será necesaria la previa autorización del protectorado para adecuar los estatutos a las nuevas circunstancias en interés de la fundación (art. 27.1 LF). Se elude de este modo la prohibición de modificación estatutaria en aras de la continuación de una actividad fundacional que se presume todavía querida.

R. DURÁN RIVACOBIA (El negocio jurídico fundacional, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 190 y 193) considera que la superación de la prohibición del fundador mediante autorización del protectorado "comporta una verdadera expropiación de la voluntad de los fundadores --que hasta el momento era ley en la disciplina-- y se sustituye ahora por el criterio del órgano político de control". Para este autor, la regulación vasca resulta mucho más adecuada.

La consecuencia del planteamiento legal no se hace esperar: si para determinadas circunstancias se hubiera previsto la extinción de la fundación, ni el patronato ni el protectorado podrán acordar la modificación de estatutos y la fundación irremediablemente se extinguirá (art. 27.2 LF). Esta solución responde sin duda a la voluntaria afectación de un patrimonio a la realización de fines de interés general que esencialmente caracteriza a la fundación (art. 1 LF).

Entre estos dos extremos caben ciertamente situaciones intermedias. El fundador puede establecer requisitos materiales y formales para que se lleve a cabo la modificación: por ejemplo, exigir un determinado quorum para la adopción de ciertos acuerdos.

Sobre la cuestión, son de interés las observaciones de J.M. DE PRADA, "Constitución, modificación y extinción de fundaciones en la nueva Ley", en AA.VV., Las fundaciones. Su nuevo régimen jurídico, fiscal y contable, coord. Ignacio Olmos Vicente, Fundación Futuro, Madrid, 1995, p. 58.

La Ley valenciana tan sólo se ocupa de los presupuestos formales de la modificación de los estatutos en su art. 23.2. Desde un punto de vista formal se exige, además de la previa notificación al protectorado de la modificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro de fundaciones (*cf.* art. 27.4 LF). Recuérdese que en el art. 16.2 y 4 RF, se ha previsto el deber de acompañar al texto de la modificación que se propone, la certificación del acuerdo de modificación así como una exposición razonada del interés que ésta reviste para la fundación. En este contexto, no ha pasado desapercibida al legislador la relevancia que puede tener la voluntad fundacional. Si la modificación hubiera sido prohibida por el fundador, debe justificarse además que el nuevo tenor de los estatutos permitirá un mejor cumplimiento de los fines fundacionales.

El protectorado puede oponerse a la nueva redacción por razones de legalidad y mediante resolución motivada. Obsérvese que no son cuestiones de conveniencia u oportunidad las que pueden fundamentar la decisión del protectorado.

2.- Fusión de fundaciones en la Ley valenciana (art. 24 LVF).

Aunque el precepto que la Ley valenciana dedica a la fusión de las fundaciones parece plantearse en términos distintos a los relativos a la modificación y la extinción, lo cierto es que buena parte de su contenido es reproducción de lo dispuesto en el art. 28 LF.

Es también manifestación de la iniciativa reconocida al patronato, el reconocimiento de competencias en los procesos de concentración de recursos: siempre que resulte conveniente para el interés de la fundación, queda el patronato facultado para proponer y acordar la fusión con otra fundación [arts. 24.1.a) LVF y 28.1 LF]. Con la regulación de la fusión de la fundación, la iniciativa privada podrá valerse de un instrumento jurídico adecuado para llevar a cabo la reasignación de recursos sin previa liquidación de las fundaciones (arts. 26 LVF y 31.1 LF) que, por lo demás, se revela indispensable para su adaptación a los cambios del entorno. Aunque la fusión se realiza normalmente con el fin de aprovechar las mayores economías de escala que permite, puede realizarse también para evitar la desaparición de la fundación por la imposibilidad de realizar por sí misma los fines para los que se constituyó (art. 28.2 LF).

Los requisitos que se establecen en el art. 24 LVF (trasunto de los arts. 27 y 28 LF) para la fusión de fundaciones son los siguientes:

a) Que resulte conveniente para los intereses de la fundación y que no lo haya prohibido el fundador o, cualquiera que sean las determinaciones de éste, cuando hayan variado sustancialmente las circunstancias de tal manera que exista grave dificultad para el cumplimiento de sus fines, en este último caso previa autorización del protectorado.

b) El acuerdo de las fundaciones interesadas, el cual deberá ser notificado al protectorado, que podrá oponerse por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado.

Aquí también se prevé la intervención del protectorado para oponerse al acuerdo de fusión por estrictas razones de legalidad o para autorizar el acuerdo si lo hubiera prohibido el fundador. La Ley valenciana no recoge uno de los supuestos previstos en el art. 28.2 LF: la posibilidad del protectorado de instar la resolución judicial de fusión en determinados casos. ¿Significa un planteamiento distinto del Legislador valenciano? La respuesta viene una vez más por el contenido de la disp. final 1ª LF que menciona el art. 28.2 LF como uno de los preceptos de aplicación general a todas las fundaciones, aunque con carácter supletorio en las Comunidades con competencias en materia de derecho civil.

Conviene detener la atención siquiera sea brevemente en el importante caso recogido en el art. 28.2 LF. De forma cumulativa se establecen los presupuestos de la intervención judicial en estos procesos de concentración: que alguna de las fundaciones no pueda cumplir los fines por sí misma, que éstos sean análogos, que se oponga a la fusión cualquiera de los órganos de gobierno de las fundaciones afectadas y que no lo haya prohibido el fundador. Correctamente concebida la intervención judicial desde los principios sobre los que se asienta el tratamiento normativo del derecho de fundación no resulta a nuestro juicio acertado el modo en que se prevé su efectiva materialización. Si ciertamente tal intervención resulta justificada en las operaciones de fusión por comportar la extinción de al menos una de las fundaciones que se fusionan, no parece justificado limitar su alcance a los supuestos en que no lo hubiera prohibido el fundador.

Desde un punto de vista formal, la fusión de las fundaciones no presenta los problemas derivados de la protección legal del socio cuando la actividad empresarial se organiza mediante otras formas jurídicas como las sociedades o las cooperativas, aunque esta operación sí pueda afectar significativamente intereses de terceros, como los acreedores.

La Ley valenciana (y la estatal) sólo prevé(n) la comunicación al protectorado de los acuerdos de los correspondientes patronatos. Reglamentariamente, se exige una exposición razonada del interés que tiene la fusión para las fundaciones. Si el fundador hubiera prohibido la fusión, habrá que justificar, además, que la fusión contribuye al mejor cumplimiento de los fines fundacionales (*cf.* art. 17.2 RF).

A nuestro juicio, hubiera sido adecuada una regulación (acaso reglamentaria) más detallada del cauce por el que ha de discurrir el procedimiento de fusión, fundamentalmente por lo que hace a su fase preparatoria. Así, hubiera sido conveniente la previsión de la elaboración tanto de un proyecto de fusión entre cuyas menciones se indicara la fecha a partir de la cual las operaciones de las fundaciones que se fusionen han de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la fundación a la que traspasan su patrimonio, como de un informe sobre el mismo realizado por expertos independientes que permitiría sin duda un control más exacto de su legalidad por el protectorado [arts. 24.1.b) LVF y 28.1 LF]. De este modo se ofrecerían mayores elementos de reflexión a la autoridad judicial para conceder la fusión a solicitud del protectorado cuando las fundaciones no pudieran cumplir los fines asignados por sí mismas y existiera oposición entre sus órganos de gobierno (art. 28.2 LF).

Una cuestión que no aparece en la Ley estatal y sí recoge el art. 24.2 LVF es la enumeración de formas a cuyo través puede operarse la fusión, que evoca planteamientos societarios:

a) Fusión por absorción: por la absorción por una fundación de otra u otras que se extinguen. La fusión deberá constar en escritura pública.

b) Fusión por creación de una nueva fundación: a la nueva fundación se le transmitirán en bloque los patrimonios de las fusionadas que se extinguen. La fusión deberá instrumentarse en escritura pública.

El art. 24.3 LVF establece que las escrituras previstas en el apartado 2 deberán inscribirse en el registro de fundaciones y que reglamentariamente se determinará su contenido. Obsérvese el poco cuidado con que está redactado este art. 24 LVF: ¿por qué se repite la exigencia de escritura pública para cada caso de fusión, en lugar de preverla con carácter general como hace el art. 23.1 LVF o el propio art. 24.3 LVF para la inscripción en el registro?

3.- Extinción de fundaciones en la Ley valenciana (art. 25 LVF).

El art. 25 LVF se remite a los arts. 29 y 30 LF. Ello significa que son aplicables sus previsiones y criterios. En consecuencia, conviene distinguir tres supuestos: extinción de pleno derecho; extinción por acuerdo del patronato, ratificado por el protectorado; y extinción por resolución judicial motivada. A estos hay que añadir la extinción como consecuencia de una fusión.

a) La extinción de pleno derecho se produce cuando "expire el plazo por el que fue constituida" la fundación. Nada impide la fijación de un término de duración para la fundación [*vid.* art. 10.c) LVF] y su llegada, salvo previa modificación de los estatutos comporta la extinción automática de la fundación y la apertura del proceso de liquidación.

b) El acuerdo del patronato es condición necesaria para la extinción de la fundación en tres supuestos:

- la realización íntegra del fin fundacional [art. 29. b) LF].

Con carácter general puede decirse que la realización íntegra del fin fundacional es el supuesto típico de disolución de las fundaciones constituidas para la realización de una determinada obra. Aunque no es frecuente que el fundador haya establecido un fin fundacional concreto y de tal naturaleza que permita su plena realización, puede pensarse entre otros supuestos en la fundación creada para la construcción de un colegio, el desarrollo de un determinado programa de investigación en biología molecular, o la ayuda a una región afectada por una catástrofe natural. Como es fácil advertir, la extinción en estos y otros casos análogos es una consecuencia que puede evitarse mediante la oportuna modificación estatutaria del fin fundacional.

- su imposible realización [art. 29.c) LF].

La imposibilidad de realización del fin fundacional puede venir determinada por causas estructurales o funcionales y ha de ser total y permanente (*cf.* J. CAFFARENA LAPORTA, "Comentario a los arts. 6 a 9, 11 y 27 a 31", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 264). Entre las primeras, puede ser causa de extinción de la fundación la sobrevenida insuficiencia y falta de adecuación de la dotación para el cumplimiento de los fines fundacionales (art. 10.1 LF). Esta causa de disolución puede afirmarse por la existencia del principio configurador de la fundación de adecuación entre la dotación y las necesidades financieras de la actividad fundacional. La extinción de la fundación por causas estructurales puede evitarse mediante la modificación estatutaria del fin fundacional, la fusión con otra fundación, o con la realización de las aportaciones necesarias para que la dotación resulte adecuada al fin que se pretende realizar. Puede así afirmarse que el legislador ha pretendido que el efecto extintivo sólo se produzca en la medida en que no proceda la modificación o fusión con otra fundación (*cf.* J. CAFFARENA LAPORTA, "Comentario a los arts. 6 a 9, 11 y 27 a 31", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid 1995, p. 264): en el supuesto de que la causa de extinción sea la imposibilidad de realizar el fin fundacional, se ha de justificar la improcedencia o la imposibilidad de modificar los estatutos o de fusionarse con otra fundación para que el protectorado pueda ratificarla [art. 18.1.b) RF].

Entre las segundas, puede señalarse la imposibilidad de funcionamiento del patronato, bien por falta de miembros, bien porque los mismos no se ponen de acuerdo para actuar. El art. 32.2.e) LF prevé el ejercicio provisional de las funciones del patronato por el protectorado "si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo". Pero es evidente que este caso no agota los posibles supuestos de paralización. Baste pensar, por ejemplo, en un conflicto permanente entre los patronos que impida la adopción de acuerdos. Cabe plantearse entonces una generalización de tal ejercicio en todos aquellos supuestos en los que se verifique una paralización del funcionamiento del órgano de gobierno, aunque no falten todos sus miembros. Debe resaltarse, para apreciar la gravedad de la hipótesis, que la paralización permanente del patronato puede comportar también la paralización de la actividad de la fundación para la realización de sus fines. No cabe duda de que, en su caso, la extinción deberá ser decretada por resolución judicial motivada a instancia del protectorado (art. 30.2 LF). Es claro que cuando la paralización del patronato pueda ser causa de extinción de la fundación, ésta se podrá evitar con el nombramiento de nuevos patronos y la sustitución, en su caso, de los anteriores.

- la concurrencia de cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los estatutos [art. 29.e) LF y 18.1 RF].

La necesidad del acuerdo del patronato se justifica porque, como ha quedado señalado, en la fundación corresponde a éste el ejercicio de la actividad normativa y, en consecuencia, tiene la competencia necesaria para eliminar cuando sea posible la causa de disolución de la fundación en virtud del principio de afectación patrimonial duradera a un fin (art. 1.1 LF). Sin embargo, el acuerdo del patronato no es en este contexto condición suficiente de extinción de la fundación: el acuerdo habrá de ser en todo caso ratificado por el protectorado (art. 30.2 LF) y es cuestión a discutir en qué medida de esta ratificación depende su eficacia extintiva.

Conviene señalar en cualquier caso que la iniciativa en relación con la activación del procedimiento de extinción no queda exclusivamente residenciada en el patronato. En efecto, reglamentariamente se legitima al protectorado para comunicar al patronato la necesidad de adoptar el acuerdo de extinción cuando concurra alguno de los supuestos de extinción señalados en el plazo que se determine (art. 18.2 RF). De este modo se reduce el ámbito de discrecionalidad con la que los patronos pueden desempeñar su cargo y se refuerza su deber de diligencia: difícilmente podrán exonerarse los patronos de la responsabilidad por los daños y perjuicios que se causen por la demora en la declaración de extinción de la fundación si no se adoptara el acuerdo en el plazo establecido. A falta de acuerdo o de ratificación y por la relevancia del interés al que se afecta un patrimonio, la extinción requerirá resolución judicial motivada instada por el protectorado o por el patronato, según los casos (art. 30.2 LF y 18.1 y .2 RF).

No está exento de interés en este contexto valorar la iniciativa individual de los patronos en relación con la posibilidad de instar la resolución judicial de extinción. Si el patronato no hubiere acordado la extinción, la legitimación del protectorado para solicitar la resolución judicial de extinción se pone reglamentariamente en relación con la previa apreciación de oficio de alguno de los supuestos de extinción y la comunicación al patronato de la necesidad de proceder a la adopción del acuerdo de extinción (art. 18.2 RF). Aunque difícilmente puede admitirse la iniciativa de los patronos en este supuesto y en otros en los que no se hubiera adoptado el acuerdo de extinción nada impide, sin embargo y a nuestro juicio, que a título individual los patronos se dirijan al protectorado con el fin de que éste solicite la correspondiente resolución judicial. La situación es distinta, no obstante, cuando el patronato hubiera acordado la extinción. En este caso, si el acuerdo no hubiera sido ratificado por el protectorado, se atribuye reglamentariamente al propio patronato la facultad para instar ante los tribunales la declaración de extinción de la fundación [art. 18.1.d) RF]. Y aquí debe sin duda reconocerse la iniciativa de los patronos para solicitar la resolución judicial de extinción. Adoptado el acuerdo de extinción por el patronato, aunque la titularidad de la facultad de instancia aparezca formalmente atribuida a éste, podrá ejercitarse a título individual: la intervención judicial atenúa sin duda el riesgo implícito en la actuación discrecional de los patronos.

c) La extinción de la fundación por resolución judicial motivada se produce "cuando concurra cualquier otra causa establecida en las Leyes" [arts. 29.f) y 30.3 LF]. Se trata de una forma de asumir las causas previstas en otros textos (por ejemplo, de naturaleza penal) y la intervención judicial garantiza la salvaguarda de los intereses de la propia fundación.

Además debe tenerse en cuenta que, en los supuestos en que la extinción de la fundación requiere acuerdo del patronato, si no hay acuerdo o no es ratificado por el protectorado, la extinción requiere resolución judicial motivada, que puede ser instada por el protectorado o por el patronato, según los casos.

El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial por la que se decreta la extinción, han de inscribirse en el registro de fundaciones (art. 25.2 LVF).

Debe determinarse entonces la eficacia de esta inscripción por lo que hace a la pérdida de la personalidad jurídica de la fundación. En una interpretación estricta, podría entenderse que la fundación pierde su personalidad jurídica desde el momento en que el patronato adopta el acuerdo o se dicta la correspondiente resolución judicial. Sin embargo, con mejor criterio, hay que entender que la personalidad jurídica se extingue a partir del momento de la inscripción del acuerdo o de la resolución en el registro de fundaciones (arts. 4.1 LVF y 3.1 LF). Conviene precisar que la inscripción en este caso tiene carácter declarativo y no constitutivo, sin perjuicio, claro está de los efectos propios de la inscripción en el registro (arts. 32 LVF, 36 LF y 13 RRegF). Ahora bien, exigencias de seguridad jurídica y del tráfico determinan que en tanto queden acciones ejercitables contra la fundación ésta no pierda su personalidad jurídica.

4.- Liquidación de las fundaciones valencianas (art. 26 LVF).

La liquidación consiste en un conjunto de operaciones orientadas a la fijación del patrimonio actual de la fundación y su valor liquidativo, el cobro de los créditos de la fundación contra los terceros, el pago de las deudas contraídas en ejercicio de su actividad y el destino de los bienes y derechos remanentes al fin establecido en el negocio fundacional o en el estatuto de la fundación extinguida. Del modo que se ha anticipado hay que entender que la legitimación pasiva en estos supuestos no corresponde necesariamente al patronato y los patronos y, en su caso, a los liquidadores, sino que también puede ser asumida por la fundación que mantiene su personalidad jurídica durante el período de liquidación.

El procedimiento de liquidación, abierto por la extinción de la fundación, salvo en los casos de fusión, corresponde al patronato bajo el control del protectorado (art.

26.1 LVF; en sentido similar, *vid.* art. 31.1 LF). La Ley valenciana se muestra más detallada que la estatal (incluso que el art. 19 RF) en la enumeración de las competencias del patronato durante el procedimiento de liquidación. El patronato no tendrá más facultades que las de:

- cobrar créditos
- satisfacer las deudas
- formalizar los actos pendientes de ejecución.

Y se le prohíbe que pueda contraer más obligaciones, salvo las que sean necesarias para la liquidación. Una vez terminadas las operaciones, formará el oportuno balance de liquidación, que deberá ser aprobado por el patronato y sometido a la ratificación por el protectorado.

Hay coincidencia entre los arts. 26.2 LVF y 31.2 LF en la regulación de una cuestión de tanta transcendencia y polémica como es el destino de los bienes fundacionales tras la liquidación.

En primer lugar, hay que respetar las previsiones efectuadas en el negocio fundacional o en los estatutos de la fundación en favor de las fundaciones o entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos (art. 31.2 LF). También puede preverse en los estatutos o en las cláusulas fundacionales que sean destinadas a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general (art. 31.3 LF)

En su defecto, esto es, en caso de silencio en el negocio fundacional o en los estatutos, según el art. 31.2 LF, ese mismo destino puede ser decidido en favor de esas fundaciones o entidades privadas (es decir, no en favor de las entidades públicas) por:

- el patronato, cuando se le reconozca esta facultad por el fundador.
- el protectorado, cuando no se haya reconocido esa facultad al patronato.

Es una opción discutible condicionar la capacidad de decisión del patronato a su previo reconocimiento por el fundador y referirla exclusivamente a las entidades señaladas. De un lado, porque mediante la modificación de estatutos por el patronato puede preverse el destino de los bienes que resulten de la liquidación sin intervención del fundador. De otro lado, porque se restringe la autonomía del órgano de gobierno de la fundación en favor del protectorado, pues en defecto del mencionado reconocimiento, corresponderá a éste decidir sobre el destino de los bienes. Finalmente, porque parece lógico pensar que el único límite admisible a las facultades del patronato habría de venir dado por la naturaleza del interés que persiguen las entidades a las que se destinan los bienes y no por su carácter: no se ve la razón para permitir al patronato, si se le reconoce esta facultad por el fundador, la posibilidad de destinar los bienes que resulten de la liquidación a entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y exigir, en cambio, autorización en los estatutos o cláusulas fundacionales para destinar los bienes a entidades públicas de naturaleza no fundacional que persigan fines de interés general (art. 31.3 LF).

¿Es eficaz una disposición estatutaria por la que se establezca la reversión de los bienes afectados a la familia del fundador, a un tercero o, incluso, a la realización de un interés particular? Esta previsión reversional no parece afectar a la validez de la fundación, dado que el art. 9.2 LF tiene por no puestas las disposiciones estatutarias contrarias a la Ley y el art. 31.2 LF ofrece soluciones al destino de esos bienes, pero repercute significativamente sobre el régimen fiscal aplicable: no podrán disfrutar del régimen fiscal previsto en la Ley las fundaciones que no apliquen su patrimonio, en caso de disolución, a la realización de fines de interés general análogos a los realizados por las mismas [art. 42.1.e) LF]. En cambio, una fundación de interés particular no podría ser inscrita porque ese dato sí afecta a la validez constitutiva de la misma. La exigencia constitucional (art. 34.1 CE) y legal (arts. 1.1 LVF y 1.1 y 2.3 LF) de fines de interés general no permite concretarlos cuando el fundador no lo ha hecho.

No desconocemos que, en nuestra doctrina, recientemente, se ha cuestionado esta tesis, tradicional, por otro lado, en nuestro ordenamiento. P. SALVADOR y J.C. SEUBA ("Fundaciones, interés general y títulos de aportación", La Ley, 1998, nº 4467 y 4468, 28 y 29 de enero, pp. 4-7) han tratado de demostrar la validez de esas cláusulas reversionales en un sistema como el español que admite sin mayores problemas la donación con cláusula de reversión (art. 641 CC).

A diferencia de la Ley estatal, la Ley valenciana permite que "[l]as fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas podrán prever en sus estatutos que los bienes y derechos resultantes de la liquidación reviertan a su fundador" (art. 26.3 LVF). La norma presenta un gran interés pero, a la vez, suscita ciertas dudas: ¿qué carácter tiene esa norma? ¿puede aplicarse, analógicamente, a las fundaciones constituidas por personas (físicas o jurídicas) privadas? ¿por qué, en caso de considerarla norma excepcional, se admite la reversión en favor del fundador para este tipo de fundadores y no para el resto? Una vez admitida la posibilidad de reversión, ¿qué sentido tiene discriminar sus hipótesis de aplicación?

La Ley valenciana se ha preocupado de especificar los trámites que deben seguirse una vez concluida la liquidación (art. 26.1 LVF).

Se formará el oportuno balance de liquidación, que deberá ser aprobado por el patronato (algo obvio, pues todo indica que corresponde al patronato su formación) y sometido a la ratificación por el protectorado.

Tras la ratificación del protectorado, hay que dar a los bienes sobrantes el destino que prevé el art. 26.2 LVF, para finalizar la liquidación.

Concluida la liquidación se hará constar en el registro de fundaciones la baja (*sic*) de la fundación, a solicitud del patronato por un escrito dirigido al registro al que se acompañará la certificación del acuerdo aprobatorio del balance de liquidación, la ratificación del mismo por el Protectorado y una copia de los documentos en que se hayan formalizado las operaciones a que se refiere el apartado siguiente. No obstante, la baja de la fundación en el registro, si resultan operaciones pendientes de ejecución o formalización, deberán ser llevadas a cabo por el protectorado.

5.- Plazos para las resoluciones del protectorado en la Ley valenciana (art. 27 LVF).

Dado que la Ley valenciana, en una criticable decisión de política legislativa, ha preferido establecer normas singulares con relación a los plazos de que dispone la Administración para resolver las solicitudes presentadas (*vid.*, en cambio, art. 33 LF), se hace necesario dictar una regla específica para los diversos actos atribuidos al protectorado en los arts. 23 a 26 LVF.

Según el art. 27 LVF, ese plazo para resolver sobre la concesión de autorizaciones del protectorado previstas en este Capítulo, así como sobre su oposición a los acuerdos del patronato relativos a la modificación de estatutos y fusión de las fundaciones, y sobre la ratificación del acuerdo referente a la extinción de las mismas y el balance de liquidación, será de tres meses.

Una vez superado ese plazo sin que haya recaído acto expreso, se podrán entender estimadas las solicitudes de autorización y ratificados los acuerdos de modificación estatutaria, fusión, extinción y el balance de liquidación. En cuanto a la interrupción y reanudación de los plazos, se estará a lo dispuesto en el artículo 22.9 LVF.

A nuestro juicio, no tiene demasiado sentido la práctica reiteración de una norma como la del art. 22.9 LVF, al que además expresamente se remite el art. 27

LVF: hubiera sido más sencillo y esclarecedor la existencia de un único precepto sobre la cuestión.

VII. PROTECTORADO Y REGISTRO DE FUNDACIONES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

La Ley valenciana cierra su estructura con un Título II, dedicado a "[e] protectorado y el registro de fundaciones". Este Título se divide, a su vez, en dos Capítulos, uno que lleva como rúbrica "[e] protectorado de la Generalitat Valenciana" y otro, "[e] registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana". La regulación formalmente conjunta o separada de esta materia constituye una clara cuestión de técnica legislativa, sin excesiva transcendencia.

Evidentemente, la importancia de la regulación del protectorado, desde el punto de vista del derecho privado, es menor que la de otros extremos contenidos en la Ley. Por ello, la atención que le prestaremos será menor.

Como en otros puntos, el verdadero alcance de la normativa valenciana se captará mejor a través del correspondiente desarrollo reglamentario de estas materias, que prevén los arts. 28 y 31 LVF. Mientras no se aprueben esos reglamentos mantiene su vigencia, en lo que no se opongan a la Ley valenciana, el Decreto 60/1995, de 18 de abril, del Gobierno Valenciano, de creación del registro y protectorado de fundaciones de la Comunidad Valenciana [*vid. disp. derog. 1ª.a) LF*].

1.- Organización y funciones del protectorado de la Generalitat Valenciana: régimen jurídico de sus actos (arts. 28, 29 y 30 LVF).

El art. 28 LVF comienza por identificar el protectorado con el "órgano administrativo de la Generalitat que ejerce las funciones que le atribuye la presente Ley respecto de las fundaciones inscritas en el registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente". A decir verdad, esta norma poco indica pues su transcendencia ha de derivar del contenido de la propia Ley valenciana de fundaciones y de las previsiones reglamentarias al respecto. La misma observación puede efectuarse del art. 32.2 LF, que identifica el protectorado de las fundaciones de competencia estatal con la Administración General del Estado.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana, y "[e]n tanto no se apruebe el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Protectorado, éste seguirá siendo ejercido por la Conselleria de Presidència a través de los órganos que actualmente tienen conferida tal atribución" (disp. trans. 3ª LVF). Se opta, en principio, por un protectorado único, aunque la cuestión debe completarse con los diversos Decretos que establecen la organización de las correspondientes Conselleries.

De lo anterior se deduce que lo importante es efectuar un recorrido a lo largo de la Ley para verificar en qué supuestos (y con qué alcance) debe intervenir el protectorado. El art. 29 LVF (similar al art. 32.2 LF) realiza un compendio de esas funciones, con un cierto grado de abstracción:

a) Llevar el registro de fundaciones, de acuerdo con lo que se establece en el capítulo siguiente.

b) Velar por el cumplimiento adecuado de las actividades que realicen los promotores así como garantizar la efectiva afectación de los bienes y derechos recaudados a fines de interés general. Esta función debe ponerse en relación con el art. 12 LVF.

c) Asesorar a los patronos de las fundaciones en proceso de inscripción para alcanzar ésta y velar por la adecuación y suficiencia de la dotación; promover que las fundaciones ya constituidas en escritura pública procedan a su inscripción en el registro de fundaciones y, en su caso, designar a las personas que hayan de otorgarla.

d) Acordar y ejecutar las medidas provisionales legalmente establecidas en relación con el patronato (*cf.* art. 18 LVF), y velar por el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los patronos (*cf.* art. 16 LVF).

e) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador y teniendo en cuenta la consecución del interés general.

f) Velar por la integridad, suficiencia y rentabilidad del patrimonio fundacional y verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales.

g) Garantizar la legalidad de las modificaciones de estatutos, fusiones y extinciones de las fundaciones, instando, en su caso, las correspondientes acciones judiciales, y controlar el proceso de liquidación (*cf.* arts. 23, 24, 25 y 26 LVF).

h) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico y económico, así como sobre las cuestiones que se refieran a las actividades desarrolladas por aquéllas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario; dar publicidad a la existencia y actividades de las fundaciones.

i) Cuantas otras funciones se establezcan en las leyes.

En cuanto al régimen jurídico de los actos del protectorado (*vid.* art. 30 LVF), hay una remisión al procedimiento administrativo común, con las especialidades contenidas en esta Ley. Dichos actos, una vez agotada la vía administrativa, son impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por aplicación de los criterios del art. 35 LF.

2.- Registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana: principios registrales (arts. 31 y 32 LVF).

Las características del registro de fundaciones de la Comunidad Valenciana se contienen en el art. 31 LVF. Dicho registro depende del protectorado y su estructura y funcionamiento se determinarán reglamentariamente (*vid.* disp. trans. 3ª.2 LVF). Como funciones básicas de ese registro, el art. 31.2 LVF indica las siguientes:

a) La inscripción de las fundaciones de competencia de la Generalitat Valenciana, de las delegaciones de fundaciones sometidas a otros protectorados y los demás actos que sean inscribibles con arreglo a esta Ley y sus normas reglamentarias.

b) El depósito y archivo de los documentos a que se refiere la presente ley y sus normas reglamentarias.

c) La legalización de los libros que hayan de llevar las fundaciones reguladas en esta Ley.

Los principios registrales que contiene el art. 32 LVF son algo más amplios que los previstos en los arts. 36.4 y 37 LF. Claro está que en la Comunidad Valenciana carecemos por ahora de un Reglamento del registro de fundaciones (mencionado en la disp. trans. 3ª LVF), como el Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, que desarrolla el contenido de este último precepto. Téngase en cuenta, además que la última mención del art. 32 LVF viene impuesta por la existencia de dos idiomas oficiales en la Comunidad Valenciana.

El registro tiene carácter público. La publicidad de los actos inscritos puede efectuarse por diversas vías:

- por certificación de los asientos expedida por el funcionario del registro con competencia al efecto. Sólo las certificaciones tendrán carácter de documento público.

- mediante simple nota informativa.

- por copia de los asientos.

- a través de la consulta de los asientos. Los documentos originales depositados y los archivados podrán ser consultados previa identificación del solicitante y acreditación de su interés, sin que en ningún caso pueda extenderse la consulta a los datos que afecten a la intimidad de las personas.

En cuanto a la eficacia registral, la Ley valenciana la aborda en sus dos vertientes. Por un lado, los actos inscritos en el registro se presumen válidos y el protectorado los tomará en consideración para fundamentar sus decisiones. Respecto de los documentos depositados y de los archivados que no hayan causado inscripción tan sólo se presumirá su regularidad formal. Por otro lado, los actos sujetos a inscripción en el registro y no inscritos no perjudicarán a terceros de buena fe. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito (*cf.* art. 37.1 LF).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BENEYTO BERENGUER, R., "La Ley valenciana de Fundaciones: Valoración crítica de sus disposiciones generales", Revista General de Derecho, 1999, nº 658-659
- CABRA DE LUNA, M.Á., "Comentario a los arts. 21 a 26", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid
- CAFFARENA LAPORTA, J., "Constitución, modificación y extinción de las Fundaciones", en AA.VV., Presente y futuro de las Fundaciones, dirigido y coordinado por Rafael de Lorenzo García y Miguel Ángel Cabra de Luna, Civitas, Madrid, 1990
- CAFFARENA LAPORTA, J., El régimen jurídico de las fundaciones: Estudio para su reforma, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991
- CAFFARENA LAPORTA, J., "Comentario a los arts. 6 a 9, 11 y 27 a 31", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid, 1995,
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones", Revista Jurídica del Notariado, 1994, nº 11, julio-septiembre
- DE PRADA, J.M., "Constitución, modificación y extinción de fundaciones en la nueva Ley", en AA.VV., Las fundaciones. Su nuevo régimen jurídico, fiscal y contable, coord. Ignacio Olmos Vicente, Fundación Futuro, Madrid, 1995
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Los estatutos y su modificación", Derecho Privado y Constitución, 1996, nº 8, enero-abril
- DEL CAMPO ARBULO, J.A., "Temas polémicos del Título I de la Ley y soluciones posibles", en AA.VV., Las fundaciones. Su nuevo régimen jurídico, fiscal y contable, coord. Ignacio Olmos Vicente, Fundación Futuro, Madrid, 1995
- DURÁN RIVACOBA, R., El negocio jurídico fundacional, Aranzadi, Pamplona, 1996
- ESTEBAN VELASCO, G., "Estructura orgánica de la sociedad de responsabilidad limitada", Revista de Derecho de Sociedades, 1994
- ESTEBAN VELASCO, G., "Consejo de administración" (voz), en AA.VV., Enciclopedia Jurídica Básica, vol. III, Civitas, Madrid, 1995
- GIRÓN TENA, J., Derecho de Sociedades, t. I, Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias, s.e., Madrid, 1976
- MARÍN LÓPEZ, J.J., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1995", Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, nº 39, septiembre-diciembre
- PIÑAR MAÑAS, J.L., "Comentario a los arts. 1 a 5, 32 a 39 y disp. final 1ª", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Escuela Libre Editorial/Marcial Pons, Madrid
- SALELLES, J.R.; y VERDERA, R., El patronato de la fundación, Aranzadi, Pamplona, 1997
- SALVADOR, P.; y SEUBA, J.C., "Fundaciones, interés general y títulos de aportación", La Ley, 1998, nº 4467 y 4468, 28 y 29 de enero
- SERRA RODRÍGUEZ, A., Las fundaciones: elementos esenciales y constitución, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1997
- VERDERA, R., "La autocontratación en las fundaciones (Los contratos entre la fundación y sus patronos y apoderados)", Revista Jurídica del Notariado, 1996, nº 18