

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

# LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS EN EL HORIZONTE DEL 93

Discurso leído el día 27 de noviembre de 1992, en la  
solemne sesión de ingreso del Académico de Número

ILTMO. SEÑOR

DON JOAQUIN ARIAS Y DIAZ DE RÁBAGO

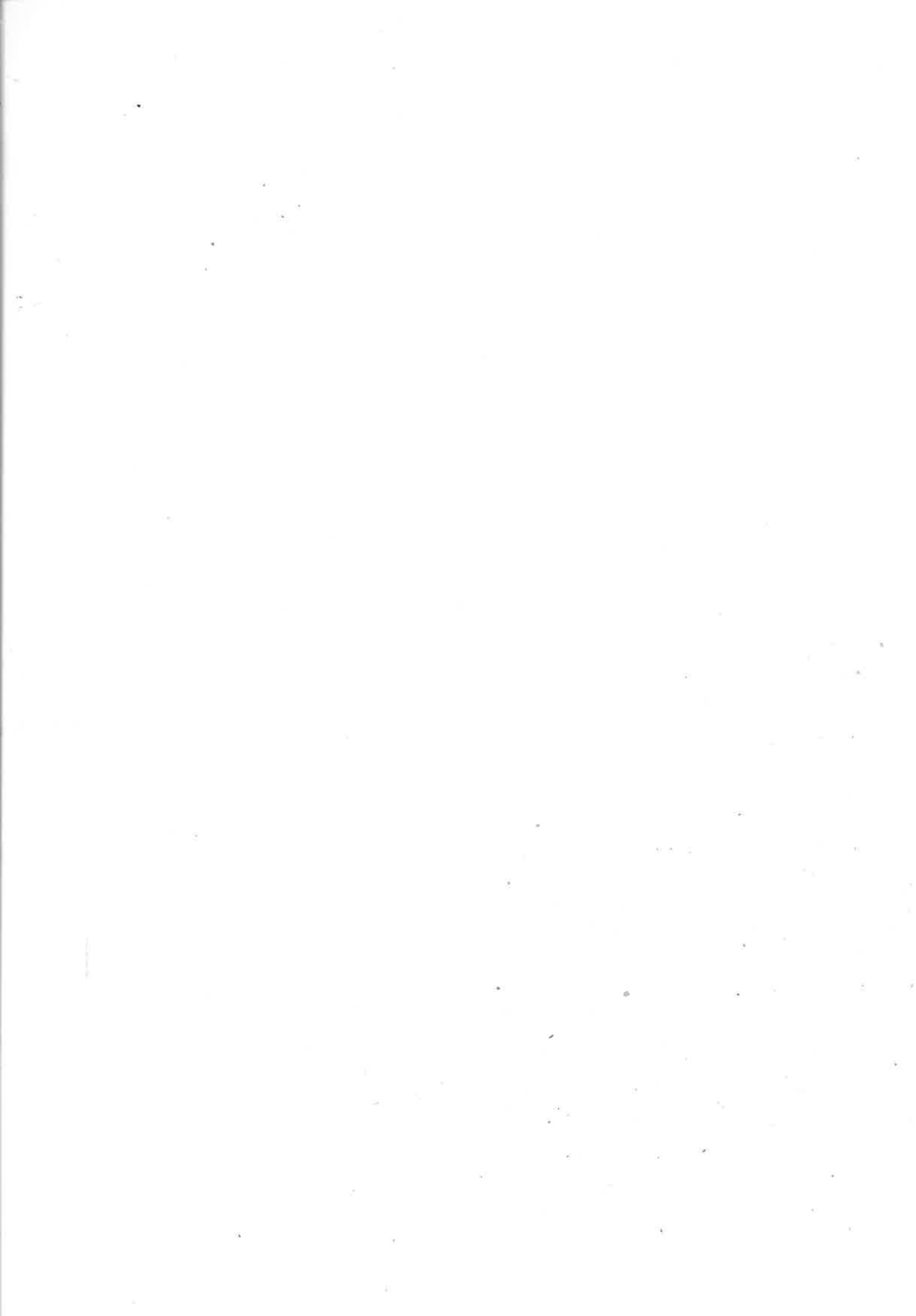
y contestación del

EXCMO. SEÑOR

DON JAIME DE CASTRO GARCIA



LA CORUÑA  
1992



ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

# LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS EN EL HORIZONTE DEL 93

Discurso leído el día 27 de noviembre de 1992, en la  
solemne sesión de ingreso del Académico de Número

ILTMO. SEÑOR

DON JOAQUIN ARIAS Y DIAZ DE RÁBAGO

y contestación del

EXCMO. SEÑOR

DON JAIME DE CASTRO GARCIA



LA CORUÑA  
1992

DEPOSITO LEGAL: C - 472 - 1978

---

VENUS artes gráficas, s. a. - LA CORUÑA

I

DISCURSO

DEL ILTMO. SEÑOR

DON JOAQUIN ARIAS Y DIAZ DE RABAGO

1-

## INDICE

	<u>PAG.</u>
PREAMBULO .....	9
LAS FUNDACIONES EN GENERAL .....	13
LAS FUNDACIONES EN ESPAÑA Y EN LA COMUNIDAD AUTONOMA GALLEGA.	19
FISCALIDAD DE LAS FUNDACIONES .....	31
LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS EN EL HORIZONTE DEL 93 .....	41
CONCLUSION .....	47
CONTESTACION .....	49





Excelentísimos e Ilustrísimos Señores:  
Excelentísimos e Ilustrísimos Académicos:  
Señoras y Señores:

En todas las carreras jurídicas: la Magistratura, la carrera Fiscal, la Abogacía, el Notariado, los Registradores de la Propiedad, etc., existen dos clases de miembros. Un primer grupo, formado por aquellos que escriben libros jurídicos, presentan y defienden ponencias en Congresos y Simposiums, y colaboran en las revistas especializadas, y un segundo grupo en el que se integran los que se limitan a aplicar el Derecho día a día.

Salvando las distancias, ámbos grupos son necesarios para la existencia del Derecho. Los primeros, trabajando en el noble oficio de la creación de las normas jurídicas, y los segundos contribuyendo a que ese Derecho vaya asentándose y sea aceptado por la sociedad.

Yo me encuentro dentro de este último grupo, pues lo único que he realizado durante los cuarenta y cinco años que he servido los Registros de la Propiedad de Puebla de Sanabria, Puente Caldelas, Arzúa, Noya, Santiago, Pontevedra y La Coruña, donde en el año 1986 me jubilé en el Registro número 1, fue tratar de aplicar el Derecho en mis calificaciones registrales.

Por todo ello, mi agradecimiento a los Señores Académicos, por su benevolencia al elegirme Académico de Número de esta docta Corporación.

Y no sólo agradecimiento, sino también un honor ya que este nombramiento significa la culminación de mi carrera profesional.

El protocolo y la tradición de esta Academia, me permiten cumplir la honrosa tarea de dedicar un recuerdo a quien me precedió en el uso de la Medalla con que me distingue esta prestigiosa Corporación. Se trata de don Benigno Varela Fernández, cuya caballerosidad, su vasta cultura jurídica y humanista, fueron las claves de su destacado éxito profesional en el ejercicio de la Abogacía, en el que se distinguió por su magisterio indiscutible.

Dicho esto, que responde a un inexcusable deber de justicia y agradecimiento, paso a ocuparme del tema sobre el que versará mi discurso de ingreso.

No era tarea fácil su elección, dado que el auditorio al que iba dirigido estaría formado por los más destacado juristas gallegos. Era pues preciso hallar un tema

que fuese de palpitante actualidad y, a la vez, poco estudiado, sobre el que apenas existe bibliografía y al que pudiese aportar mi experiencia desde este observatorio privilegiado que es la Vicepresidencia de la Fundación «Pedro Barrié de la Maza», institución a la que vengo dedicando gran parte de mi vida. Por todo ello mi discurso de ingreso versará sobre LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS EN EL HORIZONTE DEL 93.

Antes de adentrarme en la exposición de mi trabajo, debo hacer algunas consideraciones que entiendo necesarias. Para su redacción no sólo he acudido a la legislación española en sus diversas épocas y a la de las comunidades autónomas, así como al estudio de la jurisprudencia, sino también la investigación ha tenido que basarse en fuentes primarias debido a la escasez de bibliografía especializada. Entre ellas destacaré las siguientes:

1.<sup>a</sup> LAS ACTAS DE LOS COLOQUIOS SOBRE ENTIDADES SIN FINALIDAD LUCRATIVA, Coloquios que se celebraron a partir del año 1973 hasta el 1977, en la Estación Terrena de Satélites, de Buitrago.

Allí, convocados por Francisco Guijarro Arrizabalaga —uno de los más profundos conocedores del mundo de las fundaciones— nos reunimos un grupo de directivos de fundaciones españolas para escuchar las intervenciones de Luis Díez Picazo, Juan Luis de Juan Peñalosa, José María Vilaseca, Eduardo García de Enterría, José Luis Sampedro, Santiago Alegre, José Luis Yuste Grijalba, Peter Fraenkel, Jean-Baptiste de Weck, Narciso Amorós, Antonio Sáenz de Miera, José María de Prada, José Antonio del Campo, Urbano Velero, etc.

Estos Coloquios de Buitrago promovieron unos encuentros de alto nivel técnico, dado que el cuadro de ponentes era realmente excepcional, lo cual nos sirvió a los participantes para reflexionar seriamente sobre los diversos aspectos, jurídicos, económicos, sociales y fiscales que afectan a las fundaciones.

2.<sup>a</sup> Las ACTAS DE LAS JORNADAS organizadas por ADENLE, más conocido como Centro de Fundaciones Españolas. La idea de crear este Centro surgió en los Coloquios de Buitrago, siendo yo, en representación de la Fundación Barrié de la Maza, uno de sus fundadores. El Centro empezó su andadura, muy modestamente, el 30 de noviembre de 1977 y hoy ya agrupa a las 230 fundaciones más significativas de España y es reconocido por la Administración como interlocutor válido en representación de las mismas.

He seguido muy de cerca las Jornadas que anualmente se celebraron desde el año 1978 hasta la actualidad en mi carácter de Vocal del Comité Ejecutivo de ADENLE. Por ellas han desfilado destacados juristas españoles y extranjeros y entre los diversos temas tratados se ha intentado promover, con escasa fortuna, como luego veremos, un movimiento de actualización legislativa, tanto jurídica como fiscal.

Tanto los Coloquios de Buitrago como las Jornadas de ADENLE, me han aportado muchas de las ideas que se han plasmado en este trabajo, lo que es de justicia constatar.

Van a permitirme ahora que desde mi inquietud analítica y desde la más pura intención científica, presente este discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación dividido en cuatro partes:

- 1.<sup>a</sup> Las Fundaciones en general
- 2.<sup>a</sup> Las Fundaciones en España y en la Comunidad Autónoma gallega
- 3.<sup>a</sup> La Fiscalidad de las Fundaciones
- 4.<sup>a</sup> Las Fundaciones en el horizonte del 93.



## LAS FUNDACIONES EN GENERAL

Como señala De Castro, la clasificación más típica de las personas jurídicas es la que distingue entre asociaciones y fundaciones. Las primeras son un conjunto de personas físicas que se unen para lograr un fin común, se habla por ello de «universitas personarum». Las segundas son integración de cosas destinadas de un modo estable al cumplimiento de un fin, «universitas rerum».

«La fundación es un patrimonio adscrito a un fin de interés general», según la clásica definición de Savigny. Es decir, son instituciones dotadas de personalidad jurídica, creadas por la voluntad de una persona física para cumplir fines de interés general, que cuentan con un patrimonio del que su propietario se desprende y de una organización preestablecida para el manejo de este patrimonio y el cumplimiento de la voluntad fundacional.

La fundación es un derecho inalienable del hombre a tomar iniciativas en el campo social, poniendo su patrimonio, su trabajo o su imaginación al servicio de los demás, a través de instituciones que pretenden el bien general.

La creación de la figura de la fundación como persona jurídica ha sido fruto de una lenta evolución histórica.

Los antecedentes de las fundaciones son tan antiguos como la historia de la humanidad. Los caldeos y los egipcios tuvieron ya sus fundaciones de carácter esencialmente religioso. En estas primeras instituciones religiosas estaba el germen de la idea de las fundaciones como transmisoras de una voluntad individual, más allá de la muerte.

Cuando aún resuenan los ecos de los éxitos, tanto de organización como deportivos, de los XXV Juegos Olímpicos de la Era Moderna celebrados en Barcelona, hay muchos que ignoran que las Olimpiadas de la antigua Grecia, creadas por un rey dorio, más o menos mítico, llamado Ifito, en el siglo VIII antes de Cristo en aquel pequeño rincón del Noroeste del Peloponeso, eran organizadas por una fundación; como una fundación era asimismo el Oráculo de Delfos.

López Jacoiste sostiene que el origen más próximo de las fundaciones aparece en el mundo romano y más concretamente en el derecho sepulcral.

El Derecho Romano, a lo largo de su evolución, llegó a configurar la fundación sin alcanzar a ver clara su personalidad jurídica y sintiendo, por otra parte,

un cierto recelo hacia esta institución al establecer como requisito para el nacimiento de su personalidad el previo reconocimiento del Senado o del Emperador.

Como dice Urbano Velero, en su importante obra **La fundación como forma de empresa**, es en el período histórico del Bajo Imperio Romano cuando la Iglesia, reconocida por el Estado, despliega su actividad caritativa, y el impulso del amor al prójimo de los cristianos busca la fuerza de exteriorizarse en la dedicación de sus bienes. Ante esta realidad, el derecho secular de la época, impulsado por la adhesión de los emperadores a la Iglesia, contiene ya los elementos esenciales de un auténtico Derecho de la Fundación.

Porque uno de los elementos más admirables de la cultura bizantina es el florecimiento de la caridad, fundada en el cristianismo, alentada por la Iglesia y favorecida por los emperadores, sobre todo Justiniano.

La posibilidad de destinar bienes a fines de caridad y beneficencia, cuyo reconocimiento por el derecho, es el primer elemento del Derecho de Fundaciones, aparece claramente en el Derecho Justiniano.

El Derecho germánico no reconoció la personalidad independiente de las fundaciones.

Fueron los canonistas medievales los que, apoyándose en aquellos balbucesos del Derecho Romano y en doctrinas germánicas, llegaron a configurar la fundación como un ente independiente y consolidaron la personalidad de las fundaciones. La Iglesia, como «*corpus mysticum*», tiene personalidad jurídica plena, tanto las iglesias particulares como sus instituciones benéficas.

El período comprendido desde la Baja Edad Media hasta la Revolución Francesa se caracteriza por la distinción entre fundaciones civiles y fundaciones eclesiásticas.

Al hilo del naciente movimiento liberal europeo, en 1666, Luis XIV había dictado una Ordenanza que imponía la necesidad de obtener la patente regia para la creación de los colegios, monasterios y hospicios y, siguiendo esta corriente, un Decreto de 1749 prohibió en Francia toda fundación testamentaria.

El ataque a las fundaciones a partir de entonces fue implacable. Era la expresión de las corrientes que en el orden político propugnaban la eliminación de todo ente u organismo intermedio entre el individuo y el Estado, a fin de situar aquél en forma atomizada frente a la actividad administrativa centralizadora.

El movimiento universal de secularización que inspira las ideas revolucionarias provoca la crisis más grave de las fundaciones en toda su larga historia.

Durante los siglos XVII y XVIII, se intensifica en Francia, la lucha contra las llamadas «manos muertas», con graves repercusiones para la vida de las fundaciones.

En la **Enciclopedia** de Diderot y D'Alambert, Turgot, enemigo acérrimo de las fundaciones, propugnaba la eliminación de todo organismo intermedio entre el individuo y el Estado y añadía «que las fundaciones eran una rémora que hay que

eliminar o por lo menos cambiar» y Rousseau afirmaba: «No debe haber sociedades particulares en el Estado».

Por todo ello, las iniciativas sociales promovidas por el individuo, al margen del Estado, no encajaban en los principios liberales del siglo XVIII.

Las fundaciones, situadas dentro de la economía de mercado, en una situación intermedia entre el sector público y el privado, han sido vistas con reticencia desde el poder en muchas épocas de la Historia. La más pura sociedad liberal tenía en las fundaciones su «conciencia crítica», por cuanto estas instituciones se ocupaban de atender necesidades sociales que el Estado tenía la obligación de realizar. Por su parte, las sociedades socializantes han visto en las fundaciones organizaciones que escapaban de su control y atendían con más acierto diversas actividades que el Estado tenía como exclusivamente suyas, pero que era incapaz de atender con rigor.

Los principios liberales propugnados por la Revolución Francesa eran contrarios a cualquier tipo de personas jurídicas intermedias entre el Estado y el individuo, temiendo que la existencia de aquéllas fuese un freno a las libertades omnímodas de éste. Por ello, el Código Civil napoleónico ignora a las personas jurídicas.

La mayoría de los Códigos Civiles del siglo XIX pasaron en silencio a las personas jurídicas o les dedicaron insuficientes disposiciones.

Al Código alemán le corresponde el honor de haber formulado, por primera vez, un acertada y completa reglamentación de las fundaciones. El párrafo 80 de dicho texto legal confiere a las fundaciones personalidad independiente. Su nacimiento como persona jurídica requiere, además del correspondiente negocio jurídico fundacional, la aprobación estatal; y una vez constituida disfruta de relevante autonomía para la realización de sus fines.

El Código Civil italiano de 1942 configura a las fundaciones con personalidad autónoma, lo cual se origina por el negocio de fundación y nace mediante reconocimiento del Estado.

El Derecho inglés permanece en la figura del «trustee» o fiduciario, sistema de difícil comprensión para una mentalidad continental.

Con la promulgación del Código Civil español, impregnado de la dogmática jurídica alemana del siglo XIX y sus teorías sobre la personalidad jurídica, el concepto de la persona jurídica va asentándose definitivamente en los artículos 35 y siguientes de este texto legal.

En el siglo XIX se produce un cierto florecimiento de las fundaciones al amparo del desarrollo industrial, especialmente en los Estados Unidos, país en el que estas instituciones, con caracteres ciertamente nuevos y originales, muy relacionados con la forma de vida de la sociedad y democracia americanas, van a llegar a jugar un papel importante. Aunque será en el siglo XX cuando llegará a su máximo nivel la vitalidad de las fundaciones americanas.

En ningún país como en Norteamérica han alcanzado las fundaciones tanta importancia, tanto desarrollo, pujanza y resultados. El liderazgo que esta nación

ostenta en el campo de la investigación científica y, sobre todo, en el sector de la medicina, no existiría sin estas pujantes fundaciones que lo financian, y lo mismo podíamos decir de sus célebres universidades, de su vida artística, de sus teatros, de la ópera y de sus museos que pueden hacerle competencia a los de la vieja Europa.

Debido a la relativa libertad con que operan las fundaciones norteamericanas y a su riqueza, han tenido un impacto más importante que en cualquier otro país.

En Norteamérica se conoce a las fundaciones junto con organizaciones de carácter filantrópico, como el «Tercer Sector», o sector no lucrativo. Los otros dos sectores son, evidentemente, la empresa privada y el Gobierno.

Las dimensiones de este «Tercer Sector» son impresionantes: más de 25.000 fundaciones, con unos activos en 1987 que sobrepasaban los 122.000 millones de dólares y con unas ayudas anuales de más de 11.000 millones de dólares.

Sobre el «Tercer Sector» y su extraordinaria expansión en Norteamérica, el escritor Nielsen Waldemar, ha escrito un libro titulado **El sector desconocido**, de recomendada lectura para quien tenga interés en profundizar sobre este tema.

Para darnos una idea de ello, diremos que poseen el diez por ciento de todas las propiedades del país, dando empleo a más del diez por ciento de sus trabajadores y que cuarenta millones de americanos gastan su tiempo o su dinero, o ambas cosas, en ayudar a estas instituciones.

Si extrapolásemos estas cifras a España, o a nuestra tierra gallega, tendríamos que cerca de trescientos mil gallegos apoyarían con su tiempo o su dinero a estas instituciones no lucrativas. El resultado sería inimaginable.

Las fundaciones tienen una rancia tradición en el derecho europeo, pero es en los Estados Unidos donde han alcanzado un auge ciertamente espectacular, no sólo por las ideas que el ciudadano norteamericano tiene de las fundaciones, de la sociedad y del Estado, sino también, por el modo positivo con que desde el Estado, desde la Administración, se considera en Norteamérica este importante fenómeno.

Tenemos que insistir que en el tema de las fundaciones, se ventila, acaso como en ninguna otra, la cuestión de si es la sociedad quien debe primar sobre el Estado, o si es el Estado quien debe prevalecer sobre la sociedad.

El ya citado Nielsen Waldemar, en su conocida obra **Los donantes de oro. Una nueva anatomía de las fundaciones**, dice: «Que estas fundaciones que afectan a una diversidad de temas y preocupaciones, constituyen los únicos centros de poder importantes en los Estados Unidos, no controlados por las fuerzas del mercado, por los Distritos Electorales, por los Consejos de Administración y ni tan siquiera por pautas de conducta, todo lo cual las dota de una extraordinaria flexibilidad y capacidad potencial de influencia».

Entre las principales fundaciones norteamericanas podemos citar las siguientes: la Ford, la General Motors; la Rockefeller, la Chase Manhattan Bank, la Shell, la Mobil, y entre ellas debemos destacar la Huntington, que ha prestado invalua-



bles servicios a la presencia cultural española en este país, con la financiación de la Hispanic Society.

En Europa existe una marcada diferencia entre el norte y el sur, debido a sus diferentes tradiciones políticas y religiosas.

En Inglaterra las fundaciones se crearon hace mucho tiempo y en el momento actual existen en el Reino Unido fundaciones muy importantes, entre ellas, el Fondo Imperial para las investigaciones del Cáncer, la Fundación Nuffield, la Fundación Ciba, la Fundación Woltson y el Welcome Trust.

En Francia, debido a sus leyes tributarias muy penalizadoras, apenas si existen fundaciones, las más conocidas son la Fundación Pompidou y la Fundación de France.

En Italia, destacan por su importancia, la Fundación Giovanni Agnelli y la Fundación Olivetti.

En Alemania son muy numerosas las fundaciones que se ocupan de los más diversos campos, la política, la ciencia, la cultura, la investigación, la enseñanza y el deporte. En el campo de la investigación la más significativa es la Alexander von Humboldt, instituida en el año 1925. Otras fundaciones importantes son la Volkswagemwerk, con un capital de mil millones de marcos, y la Fritz Thysem, una fundación de la sociedad Max Planck.

El 27 de noviembre de 1885, firmó Nobel en París su célebre testamento, en el que estipuló que la mayor parte de su fortuna, más de treinta y un millones de coronas suecas, se destinarían a la constitución de un fondo, cuyos intereses se distribuirían cada año, a título de recompensa, a las personas que durante el transcurso del año anterior hubiesen rendido mayores servicios a la Humanidad. Este es el origen de los famosos premios Nobel, otorgados por esta fundación sueca.

Otras fundaciones que merecen destacarse, entre las más de cien mil fundaciones que hoy día existen, son la Príncipe Bernardo y la Europea de la Cultura, en Holanda, la Onassis en Grecia y la Toyota en el Japón.

La Fundación Gulbenkian, creada por Calouste Gulbenkian, pionero en el desarrollo petrolífero del Oriente Medio, ha sido para Portugal una bendición, ya que ostenta el liderazgo del desarrollo cultural, de investigación y de las artes en el país vecino.

Pese a las connotaciones milenarias de las fundaciones, son hoy día unas instituciones con plena actualidad y total vigencia.

Las fundaciones tienen conexiones con organismos internacionales como el Consejo de Europa, la OCDE, la UNESCO, que mantienen programas con más de 250 fundaciones, entre ellas la Barrié de la Maza. En estos momentos se está planteando la posibilidad de la creación de un WORLD FOUNDATION CENTER.

Galus Clinus Mecenas, noble romano de familia etrusca, amigo de Augusto, dio nombre al soporte moral y al patronazgo del trabajo intelectual y de toda clase de actividades creadoras y culturales, favorecido en este caso, por su gran conocimiento de la literatura y el arte. Su espléndida liberalidad animó y soportó, entre

otros, a Virgilio y a Horacio. El Renacimiento sintió en su esencia la vuelta a la alta cultura intelectual, y miembros de familias nobles mimaron a los artistas; con ello se produjo una gran renovación. Las actitudes en nuestros días de financieros y hombres de empresa hacia el beneficio y el rendimiento han hecho resucitar aquellas antiguas y hondas raíces de la filantropía y han surgido en nuestro siglo una red de organizaciones flexibles y con programas eficaces, llamadas fundaciones, que promueven en el mundo constantes y nuevas aventuras del conocimiento. Se afanan en promover la asistencia educativa y cultural, estimular el desarrollo universitario y la selección de élites, crear instituciones especializadas de investigación, atraer al cultivo de las humanidades, sin necesidad de olvidar la ciencia y la tecnología.

Son las iniciativas sociales, al margen del Estado —el cual en modo alguno puede tener el monopolio de la solidaridad—, las que vivifican la idea de la fundación y las que presuponen un área de libertad, en la que puedan desarrollar sus proyectos, encaminados al bien colectivo. Ya lo decía el político alemán Walter Scheel, al afirmar que «las fundaciones son la expresión del mundo libre, en el que todos deseamos vivir» pues sólo en un clima de libertad estas instituciones pueden nacer y desarrollarse.

## LAS FUNDACIONES EN ESPAÑA Y EN LA COMUNIDAD AUTONOMA GALLEGA

En nuestro Derecho, las Partidas impusieron prohibiciones de disponer en conexión con el fideicomiso familiar romano y, de hecho, no autorizaron la fundación de vinculaciones perpetuas, pero esta limitación fue rechazada sistemáticamente por la costumbre y al fin por las Leyes de Toro, al admitir y regular la figura del mayorazgo que, en definitiva, sirvió de justificación y cobertura a los demás tipos de vinculación.

La primera fundación de la que se tiene noticias en España es la instituida por Alfonso VIII de Castilla para el Monasterio de las Huelgas.

El primer ensayo de desamortización en España lo protagonizó Carlos IV, en el año 1789, al declarar vendibles todas las fincas de los establecimientos de beneficencia, ingresándose su importe en la Real Caja de Amortización, con el interés del 3% anual. Este fue el primer golpe que sufrieron las fundaciones en nuestro país, porque, invertidos los frutos obtenidos por esta disposición legal en los cuantiosos gastos de la guerra de Independencia, hubo que dejar de pagar las rentas a los establecimientos benéficos y gran número de hospitales, hospicios y casas de expósitos se vieron obligados a cerrar sus puertas.

El artículo 1.º de la Ley de 11 de octubre de 1820, disponía: «Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra clase de vinculaciones de bienes raíces», y en su artículo 14 añade «Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora, ni por otro título ni pretexto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna, sobre ninguna clase de bienes o derechos ni prohibir directa ni indirectamente su enajenación».

La Ley de 23 de enero de 1822 se proponía terminar con la independencia de las fundaciones privadas, pero, por el momento, las respetó y su validez fue reconocida por innumerables Decretos y Ordenanzas.

La Ley de Beneficencia de 20 de julio de 1849, titulada de Beneficencia Pública y Particular, regula las fundaciones privadas con la denominación de «establecimientos».

Como ha puesto de manifiesto De Prada, a partir de esta Ley el Estado toma formalmente para sí la labor de beneficencia y sólo por vía de excepciones reconoce los establecimientos privados, iniciándose respecto a ellos un fuerte intervencionismo estatal.

La Ley desamortizadora de 1.º de marzo de 1855 declaró en su artículo 1.º «en estado de venta de todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes a «manos muertas», con excepción de los edificios que ocupen los establecimientos de Beneficencia e Instrucción».

La desamortización es una manifestación parcial del más amplio fenómeno de la secularización y, aunque se ha dicho afecta a todas las «manos muertas», sin embargo en la ideología que la inspira late una aversión contra las fundaciones. El hecho de que éstas hayan sobrevivido a este tormentoso período de su historia, es un signo inequívoco de la fuerza indestructible de la idea fundacional, cimentada en sus altos valores éticos, imprescindibles para la sociedad humana, como afirma Liermann.

España no fue, en este punto, una excepción al fenómeno de esta corriente desamortizadora. El movimiento liberal hizo triunfar aquí estas ideas.

Una Real Decisión de Carlos IV, de fecha 19 de septiembre de 1878, dispone la venta de todos los bienes raíces pertenecientes a hospitales, hospicios, Casas de Misericordia, de Expósitos, seminarios, obras pías y patronatos de legos.

Pero la desamortización en gran escala se realiza en nuestra patria en el siguiente período constitucional, a través de una serie de disposiciones que culminan en la Ley de 1.º de mayo de 1855, bajo cuya vigencia se produce la mayor parte del proceso desamortizador.

Las consecuencias derivadas del proceso desamortizador para las fundaciones fueron la pérdida de la propiedad inmueble, para su conversión en títulos de la Deuda Pública, para las fundaciones existentes con anterioridad a esta Ley y la prohibición para las mismas y para las de existencia posterior de retener más bienes inmuebles que los necesarios para su funcionamiento, debiendo proceder a la venta de los demás y su conversión en títulos intransferibles de la Deuda Pública.

Como en España, en aquellas épocas, el patrimonio de las fundaciones estaba integrado, casi exclusivamente, por fincas rústicas y urbanas, censos y foros, con la aplicación de estas leyes desamortizadoras han desaparecido la mayor parte de estos bienes y el resto se ha transformado en Títulos de la Deuda Pública.

Por si esto fuese poco en 1889, una disposición legal obliga a convertir en inscripciones intransferibles, de Títulos de la Deuda Perpetua, al 4%, el capital permanente de las fundaciones.

El proceso de desvalorización de la peseta ha sido la causa de que fundaciones ricas a principios de siglo, hoy con el mismo capital nominal, apenas si pueden subsistir.

Según un estudio realizado por Santiago Alegre en el año 1963, se cifraba entonces en once mil millones de pesetas el importe de la devaluación de los fondos de las fundaciones españolas en sólo cincuenta años.

Una de las causas de las ideas desamortizadoras era que en el siglo XVII, y más acentuado en el XVIII, los bienes de la Iglesia eran a todas luces excesivos, pero, como dice Julián Marías, la Iglesia asumía entonces una serie de funciones

que en otros países o en otras épocas ha realizado la sociedad, como tal sociedad, o el Estado. Por ello, no se pueden tomar sus bienes aisladamente, sino que hay que ver las funciones que atendía: la enseñanza, en una proporción altísima; la beneficencia, que estaba prácticamente en manos de la Iglesia. Tenía, por tanto, funciones, deberes y cargos enormemente onerosos. Pero que, en todo caso, en una gran proporción, eran necesarios. Lo que era dudoso era si la Iglesia debía asumir esas funciones, o el Estado, o tal vez la sociedad.

Consecuencia de ello, surgen los llamados regalistas, como Campomanes, Macanaz, que era un espíritu absolutamente religioso que propone en el famoso Pedimento del Fiscal del Consejo de Castilla, establecer en España, sencillamente, un Estado secular. Esto es lo que se entiende por regalismo. Se trataba que la Corona, en representación de la sociedad, asumiera una serie de funciones que estaban en manos de la Iglesia y que la Iglesia quedara atendida a sus funciones estrictamente religiosas y a su función espiritual.

Lo malo es que cuando esto empieza a realizarse, ya muy a finales del siglo XVIII y algo más del XIX, se está produciendo el proceso, que dura hasta hoy día, del intervencionismo excesivo del Estado, desplazando a la sociedad de sus funciones, de modo que lo que realizaba la Iglesia acaba por realizarlo el Estado.

El Estado al querer ser poderoso en sus funciones tiende a convertirse en un Estado prepotente. El Estado prepotente interviene en todo, usa y abusa de su poder, usurpa las funciones de los individuos y las funciones de la sociedad.

El Código Civil español, en materia de personas jurídicas, indica las siguientes: corporaciones, asociaciones y fundaciones y las clasifica en dos grupos: personas de interés público y de interés particular, y en ambos casos remite «a la ley», es decir, a otra ley distinta del Código o a otras disposiciones del propio Código, la determinación concreta de qué entes disfrutarán, en el ámbito del derecho, de personalidad independiente, es decir, serán personas jurídicas: las de interés público cuando sean «reconocidas por la ley» y, respecto a las de interés particular, aquellas «a las que la ley concede personalidad propia, independiente de cada uno de los asociados» (art. 35).

En el derecho comparado vemos, por ejemplo, que el Código alemán, en los párrafos 21 al 89, establece los requisitos básicos para el disfrute de la personalidad jurídica, sin necesidad de remitirse a otra ley, y lo mismo ocurre con el Código italiano, artículos 11 al 42. Pero nuestro Código, influenciado por el Código napoleónico, sólo le dedica los artículos 35 al 39 y el párrafo 2.º del 41, remitiéndose en los demás a las leyes complementarias.

La Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849, a la que anteriormente me he referido, tal vez la ley más vetusta hoy día vigente, de todo el ordenamiento jurídico español, es contraria a la beneficencia privada y sólo permite la existencia de «establecimientos benéficos particulares», como una excepción a la regla general. Este reconocimiento, concediéndoles personalidad civil, supone el reconocimiento de las fundaciones benéficas privadas.

Las Leyes de 1969 y 1970, sobre reforma de las entidades culturales, se refieren excepcionalmente a las fundaciones, pero no las regulan.

La Ley del II Plan de Desarrollo Económico y Social, texto refundido de 9 de mayo de 1969, propugna el fomento por el Estado y la actualización de la legislación relativa a las fundaciones dedicadas a la enseñanza, y la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, en su artículo 137, señala la competencia del Ministerio de Educación y Ciencia para supervisar las fundaciones de carácter docente, cumplimiento de sus cargas y el ejercicio de la tutela de estas entidades.

El Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas, de 21 de julio de 1972, apoyándose en el artículo 137 de la Ley General de Educación, al que antes me he referido, significó, según De Prada, el primer esfuerzo de sistematización de la materia y, a pesar de su excesivo intervencionismo, tuvo el indudable mérito de dotar a las fundaciones culturales de un marco jurídico cierto y su ámbito de influencia ha sido grande.

La Constitución española de 1978, en su artículo 34.1 reconoce el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la Ley. Se trata de una innovación, no sólo en nuestro Derecho constitucional, sino también en las Constituciones del Derecho comparado.

Es de resaltar que ni un solo partido político de los representados en el Parlamento se opuso a la existencia de las fundaciones privadas y que, por primera vez en nuestra historia, se ha reconocido sin reservas la virtualidad de las fundaciones, para ocuparse de los problemas sociales al lado del Estado, en lo que podría llamarse un sistema complementario.

Lo cierto es que a partir de esta declaración constitucional, parecía lógico se promulgase una disposición con rango de Ley Orgánica del Derecho de Fundaciones. Han transcurrido catorce años y sólo ahora, después de varios intentos fallidos, tanto de los partidos de la oposición, como de la Comisión Mixta, constituida en el Ministerio de Justicia en el año 1979, se vislumbra en el horizonte la posibilidad, en breve plazo, de la aprobación de esta Ley, ya que el ordenamiento jurídico de las fundaciones en España es un ejemplo de desconexión, de dispersión normativa, de arcaísmo y de criterios dispares.

El asentamiento en España de una sociedad ideológicamente pluralista, el refrendo de la Constitución al derecho de fundación y el propio entorno social, dibujan un panorama favorable al desarrollo del movimiento fundacional.

Para el observador atento, no se le escapa una buena disposición hacia la institución de las fundaciones en el mundo de la cultura, la ciencia y la investigación.

Lo que puede sorprender en la situación española, es un cierto desajuste entre esa buena disposición, por parte del mundo de la Cultura y los padres de la Constitución, y el tratamiento fiscal, tan penalizador para las fundaciones, como veremos en el capítulo siguiente.

Según el Profesor Oscar Alzaga, en su Comentario Sistemático a la Constitución española de 1978, el derecho de fundación, en su primer momento, aparecía regulado con el de asociación, en el mismo artículo del borrador, siguiendo los precedentes históricos que en nuestro país han considerado tradicionalmente el derecho de fundación, como parte integrante del de asociación. Posteriormente se separaron ambos derechos en el texto definitivo.

Prácticamente todos los grupos de la oposición han presentado durante los últimos años diferentes proyectos de Ley de Fundaciones, para dar cumplimiento al artículo 34 de nuestra Constitución.

La proposición más reciente fue la presentada el año pasado por el Partido Popular, en el Congreso de los Diputados; con este proyecto de ley se pretendía que se regularan «tanto los aspectos sustantivos como los fiscales del derecho de fundación, respetando su carácter de derecho fundamental y derecho objetivo de libertad», en línea con el derecho comparado de fundaciones. Suscitándose un debate en el Congreso de los Diputados, el 18 de diciembre de 1991.

En ese mismo sentido se pronunciaban los proyectos presentados por la Minoría Catalana en el año 1984, Coalición Popular en 1989 y Grupo Parlamentario Catalán en 1990.

El Gobierno por aquellas fechas había comenzado a elaborar un borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones, encomendado a un grupo de trabajo, integrado por representantes de los siguientes centros: Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Justicia, Educación y Ciencia, Cultura, Relaciones con las Cortes, Dirección General de Régimen Jurídico del Ministerio para las Administraciones Públicas y Dirección Técnica y de Servicios del Ministerio de Asuntos Sociales, Anteproyecto que quedó ultimado el 19 de diciembre de 1991.

Hemos tenido acceso a este borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones y al Anteproyecto de Ley, que será objeto de futuro debate y discusión en el seno de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, que fue remitido, con fecha 18 de mayo último, al Centro de Fundaciones, para que éste realizase las observaciones que considerase oportunas.

El citado Anteproyecto consta de 38 artículos, agrupados en siete capítulos, dedicados a establecer las normas de constitución, gobierno, disposición y administración del patrimonio, funcionamiento, modificación, fusión y extinción de las fundaciones.

En términos generales, consideramos este Anteproyecto de Ley como una aceptable Ley de Fundaciones, después de algunos retoques de técnica jurídica y eliminando brotes de intervencionismo, que espero se consigan en la discusión parlamentaria.

Asimismo, consideramos debe aprobarse por el Parlamento antes que el Proyecto de Ley de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, lo cual es técnicamente lógico, por tratarse de una Ley sustantiva básica para el sector, a cuyas normas deberá ajustarse la Ley Fiscal.

Las novedades más destacables del Anteproyecto son:

Artículo 4.º que, en su párrafo 2 dice: «Deberán estar domiciliadas en España las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro de su territorio», lo cual va en contra del Acta Unica, que establece la libre circulación de personas físicas y jurídicas. Creo que con este precepto se pretende cerrar un portillo, a la posible emigración de las fundaciones españolas, ante el injusto tratamiento fiscal a que están sometidas.

Artículo 10.º Párrafo 1. «La dotación ha de ser suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales» y en párrafo 2. «La aportación de la dotación podrá hacerse de forma sucesiva, en cuyo caso el desembolso inicial será al menos del 25%, debiendo hacerse efectivo el resto en un plazo no superior a cinco años», y, en el párrafo 4. «En ningún caso se podrá considerar como dotación el mero propósito de recaudar donativos o recibir aportaciones de terceros».

Esta disposición merece el calificativo de muy positiva y, de ser aprobada, como esperamos, terminará con la proliferación de fundaciones, que aparecen en el BOE, se calcula una semanal, con unos patrimonios meramente simbólicos.

El artículo 19, en sus dos párrafos, es confuso e intervencionista, debe modificarse en la línea de libertad de los países comunitarios.

Artículo 22. Es fuertemente intervencionista, al establecer que «las fundaciones sólo podrán realizar directamente actividades mercantiles o industriales cuando éstas tengan relación y estén al servicio de los fines fundacionales» y lo mismo sucede con el párrafo 2 de este artículo, al decir: «Las fundaciones podrán ser titulares de participaciones en sociedades. Cuando dicha participación sea mayoritaria, la fundación deberá promover la transformación de aquéllas a fin de que adopten una forma jurídica en la que quede limitada la responsabilidad de la fundación».

El Anteproyecto de Ley de Fundaciones, del año 1979, de la Comisión Mixta del Ministerio de Justicia, admitía el concepto de fundación empresa y, si examinamos el derecho comparado, vemos que esta figura es aceptada en Alemania y Estados Unidos.

Garrigues y Díaz Cañabate dice que entre fundación y empresa hay una estrecha relación y que puede una fundación para potenciar su eficacia adoptar una actitud empresarial, tanto en la gestión de su patrimonio, como en la realización de sus prestaciones, con sus indiscutibles riesgos, pero con sus innumerables ventajas.

Merece en cambio comentario favorable, el párrafo 3 del artículo 23 que dice textualmente: «Se someterán a auditoría externa, las cuentas de la fundación con la periodicidad y en los supuestos que reglamentariamente se determinen, en razón de la cuantía del patrimonio y del volumen de gestión».

Decía el Profesor Julián Marías, en una conferencia pronunciada en las Segundas Jornadas del Centro de Fundaciones Españolas que, «Lo que una fundación pueda ser o pueda hacer, depende de las fuerzas sociales que estén detrás de ella, y al mismo tiempo de su autonomía y transparencia».



Casi veinte años antes de pronunciadas estas palabras, Pedro Barrié de la Maza, al instituir la fundación que lleva su nombre, establecía en sus Estatutos esta transparencia, al incorporar al Patronato como Vocales Natos a altas personalidades de la Administración del Estado, transparencia que se ha mantenido todos estos años al dar cuenta detallada en sus Memorias anuales de todas las actividades con sus respectivos costes, y, desde el año 1983, siguiendo en esta línea de máxima transparencia, sometemos las cuentas anuales de la Fundación y sus estados financieros a una auditoría externa internacional, de máximo prestigio, auditoría que refleja fielmente la situación financiera patrimonial y que se transcribe íntegramente en las Memorias.

Esto, que es una práctica habitual en las grandes fundaciones norteamericanas, sin embargo creemos ha sido la Fundación Barrié de la Maza, la primera en establecerlo en España.

En mis intervenciones en los Coloquios de Buitrago, proponía esta transparencia de las fundaciones, pues ya entonces, hace veinte años, se empezaba a percibir, no sólo en el hombre de la calle, sino en la propia Administración española, un cierto recelo hacia las fundaciones y la única forma de acabar con ello es ofreciendo por parte de las fundaciones, voluntariamente, la máxima transparencia de sus actividades y de sus estados financieros y patrimoniales.

También es muy positivo el párrafo 1.º del artículo 25, que dice: «A la realización de los fines fundacionales, deberá ser destinado, al menos, el setenta por ciento de las rentas o cualquiera otros ingresos que obtenga la fundación, debiéndose destinar el resto, deducidos los gastos de administración, a incrementar la dotación fundacional».

Este precepto es vital para las fundaciones, pues la experiencia histórica nos demuestra que si no se toman estas medidas correctoras, la constante erosión de la moneda con el transcurso del tiempo descapitaliza a estas instituciones.

En el primer borrador del Anteproyecto, el artículo 34, que trata de la Intervención Temporal de las Fundaciones, contenía un párrafo de extraordinaria gravedad para estas instituciones, en el cual se disponía que el Protectorado podría acordar la asunción de todas las atribuciones legales y estatutarias del Patronato y, aunque la Autoridad Judicial dejara sin efecto dicha intervención, «mantendrían no obstante su validez y eficacia todas las actuaciones realizadas por el Protectorado hasta el momento en que se deje sin efecto el acuerdo de intervención».

Este párrafo era impresentable, ya que el Protectorado, en el período de Intervención Temporal, por él decretada, podría adoptar las medidas más graves y perjudiciales para la existencia de una fundación y estas medidas mantendrían su eficacia y validez sin recurso alguno ante la Jurisdicción Ordinaria, a pesar de decretarse por la Autoridad Judicial dejar sin efecto la Intervención Temporal, por considerarla contraria a derecho. Felizmente se impuso el buen sentido y este párrafo 3, se redactó de la siguiente forma: «Si la resolución judicial determinara la improcedencia de la intervención, resolverá, asimismo, sobre la validez y eficacia de las actuaciones realizadas por el Protectorado en sustitución del Patronato».

En los artículos 37 y 38 del Anteproyecto, se crean dos nuevos órganos de carácter consultivo y de colaboración: el Consejo Superior de Fundaciones y la Comisión Interterritorial de Fundaciones, sin indicar en qué Ministerio quedarán incardinados. Organos que a la vez duplican el organismo consultivo al que se refiere el artículo 7.º del Proyecto de Ley de Mecenazgo.

Debemos resaltar, por los problemas de posible inconstitucionalidad, la Disposición Final Segunda sobre la Aplicación de esta Ley, dice: 1.—Los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.1, 11, 12.5, 17.1, 20.1, 21, 27, apartados 1 a 3, 28, 2, 29, 30, 31.2, y la Disposición Final Primera, serán de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1, 1.ª y 8.ª de la Constitución. 2.—Los artículos 16.2, 32.3, 34.2 y 35 constituyen legislación procesal, dictada al amparo del artículo 149.6.ª de la Constitución.

Esperemos que este Anteproyecto se enriquezca en la discusión parlamentaria y se eliminen las disposiciones intervencionistas, que obedecen a ideas y prejuicios felizmente superados en las legislaciones de los países más desarrollados.

En 1975 la Fundación Pedro Barrié de la Maza elaboró un primer estudio, con la finalidad de obtener datos sobre las fundaciones existentes en Galicia, de cara a la edición de un Directorio de Fundaciones Gallegas.

Las fuentes consultadas en aquel momento fueron prioritariamente:

—los cuatro Gobiernos Civiles, para las fundaciones de carácter benéfico, que estaban bajo el protectorado del Ministerio de Gobernación,

—las Delegaciones de Educación y Ciencia de las provincias gallegas, en las que constaban las de carácter benéfico-docentes, cuyo protectorado era del Ministerio de Educación y Ciencia,

—las Delegaciones de Hacienda de Galicia, para aquellas fundaciones que en su patrimonio contaban con títulos de la Deuda Interior, y

—los Protectorados de los Ministerios de Educación y Ciencia y Gobernación.

Por aquel entonces, para realizar de forma sistemática la recogida de datos, se elaboró un primer cuestionario, tomando como base el utilizado en el Directorio de Fundaciones Europeas.

El trabajo de investigación resultó difícil y laborioso, ya que ninguna de las entidades reseñadas disponía de registros de estas instituciones y a la falta de actualización de datos sobre patrimonio, fines, actividades, fechas de creación y clasificación, etc.

De todas formas, y a pesar de ello, se detectó la existencia de 271 fundaciones en Galicia, repartidas por provincias y de acuerdo con su protectorado, en la siguiente forma:

PROVINCIA	BENEFICO- DOCENTES	BENEFICAS	TOTAL
La Coruña . . . . .	100	43	143
Lugo . . . . .	36	8	44
Orense . . . . .	8	5	13
Pontevedra . . . . .	38	33	71
	182	89	271

Posteriormente en el año 1984, partiendo de los anteriores datos, ampliados con los obtenidos de otras fuentes, principalmente los facilitados por FOEBE, se detectó la existencia de 45 fundaciones más, con lo cual el número de fundaciones en Galicia de cuya constancia teníamos datos se elevó a 316.

Se enviaron cuestionarios a esas 316 fundaciones y ante el bajo número de respuestas recibidas se desistió, por el momento, de elaborar el Directorio de Fundaciones de Galicia.

Con motivo de haber sido transferidas a la Comunidad Autónoma Gallega las competencias en materia de fundaciones, con fecha 28-9-82, así como la aprobación de la Ley de Fundaciones de Interés Gallego de 22-6-83, que crea el Registro de Fundaciones de interés gallego, consideramos que ha llegado la hora de retomar el tema.

De las gestiones realizadas cerca de las Consellerías respectivas, resultan actualmente inscritas, en Educación, 170, 15 en Cultura y 37 en la Consellería de Trabajo. En total 222.

Una vez cumplimentadas todas las fichas, procederemos a la edición del Directorio. Debemos hacer constar aquí, por ser de justicia, nuestro agradecimiento a la Xunta de Galicia por su inestimable colaboración.

Al realizar el Centro de Fundaciones Españolas su primer Directorio, utilizó los datos de esta investigación, así como la experiencia obtenida.

A finales del pasado siglo y en los comienzos del actual, eran famosas dos fundaciones en Galicia.

La Fundación FIGUEROA, instituida por Manuel Ventura Figueroa y Barreiro, el 25 de marzo de 1783 y formalizada por sus testamentarios Floridablanca, Gálvez y Campomanes, por escritura de 28 de noviembre de 1784, con un capital de seis millones treinta y siete mil reales y cuyos fines era dotar a sus parientes huérfanas para tomar estado, ya sea de casadas o religiosas, y el pago de estudios en la milicia o en otras profesiones decorosas y útiles, de los parientes huérfanos.

Los beneficiarios de estas becas eran conocidos en Galicia con el apelativo de «figueroístas» y entre ellos se encuentran destacadas personalidades de la Ciencia, del Arte y de la Cultura.

Ventura Figueroa, hijo de un modesto empleado de Santiago, fue un personaje indiscutible en los reinados de Fernando VI y Carlos III. Fue Patriarca de las Indias, Protector del Monasterio del Escorial, Limosnero Mayor de Su Majestad, Vicario General de los Ejércitos, Auditor de la Rota, Ministro de Cámara de Castilla y Embajador en Roma.

Esta fundación tan importante ha dejado de existir y sus Archivos estaban a la venta en una conocida Casa de Subastas de Madrid, hace pocos años, y la Fundación AMBOAGE, instituida por el ferrolano Ramón Plá y Monje, el 13 de julio de 1891, con la tercera parte de su fortuna, cuyo capital se invirtió en 3.823 acciones del Banco de España, valoradas por aquellas fechas en siete millones doscientas setenta y tres mil pesetas y cuyos dividendos se distribuían a los pobres de Ferrol y para redimir del servicio activo de las armas a jóvenes, preferentemente ferrolanos o coruñeses que no pudiesen disponer de 1.500 pesetas, para quedar exentos del servicio militar.

Si nos remontamos a épocas anteriores destacaremos en el siglo XVI, las Fundaciones del COLEGIO UNIVERSITARIO DE FONSECA, antecedente de la Universidad compostelana, la del Hospital santiagués de SAN ROQUE y el COLEGIO DE LA LATINIDAD DE VIVERO. En el siglo XVII, las HUERFANAS y el HOSPITAL DE BETANZOS y en el siglo XVIII, las Fundaciones RAXOY, FELIPE DE CASTRO y la de FIGUEROA, a que antes me he referido.

El Estatuto de Galicia, señala en su artículo 27.26 como de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma Gallega «el régimen de fundaciones de interés gallego».

Si comparamos este enunciado con los Estatutos del País Vasco, Cataluña y Andalucía, vemos que limitan sus competencias en esta materia, con un criterio territorial, a las fundaciones que desarrollen sus actividades principalmente en sus respectivos territorios. En nuestro Estatuto, en cambio, por ser un país con tantas comunidades asentadas fuera de su territorio, se extiende a todas las fundaciones de interés gallego, aunque tengan su domicilio fuera de la Comunidad Autónoma.

En base a esta disposición se dictó la Ley 7/1983, de 22 de junio de Régimen de las Fundaciones de Interés Gallego.

Esta Ley se compone de 24 artículos, dos Disposiciones Adicionales y dos Transitorias. Fue elaborada con la aportación de todos los Grupos Parlamentarios, contiene un equilibrio entre el necesario respeto a la voluntad del fundador y la garantía de los intereses gallegos.

Es una Ley de corte liberal, con innovaciones que no existen en las demás leyes de las Comunidades Autónomas, que son en términos generales de carácter intervencionistas.

Entre las innovaciones destacaremos la del artículo 7.º, en el cual se dice que la fundación no puede constituirse sin una dotación inicial suficiente para el cumplimiento de sus fines, permitiendo que dicha aportación puede consistir en bienes y derechos de cualquier tipo. Lo cual permite a las fundaciones detentar empresas y sociedades mercantiles, en línea con las legislaciones más progresistas, como la alemana y la de los Estados Unidos.

Se instrumenta asimismo, en cuanto al patrimonio fundacional y a la gestión financiera, un sistema más dinámico y actual que en el ordenamiento del Estado.

Finalmente establece la creación del Registro de Fundaciones, con las funciones de publicidad y garantía para los derechos de terceros, en sus relaciones con estas instituciones.

Es de reseñar que esta Ley fue aprobada por unanimidad y es producto de un consenso entre todos los grupos con representación parlamentaria.

En cumplimiento de esta Ley que en su Disposición Adicional Primera ordenaba la aprobación por la Xunta de Galicia del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Protectorado de Fundaciones, se aprobó éste, por Decreto 193/1984, de 6 de septiembre.

Este Reglamento es casi una copia literal del Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas, de 21 de julio de 1972, que en su día significó el primer esfuerzo de sistematización de la legislación española de fundaciones, pero que era fuertemente intervencionista, fruto de la época en que fue aprobado.

Consecuencia de ello, se daba la paradoja que, para desarrollar una Ley de corte liberal, teníamos un Reglamento de talante intervencionista.

La Ley 11/1991, de 8 de noviembre, de reforma de varios artículos de la Ley 7/1983, de 22 de junio, de Régimen de Fundaciones de Interés Gallego, en la redacción del proyecto del artículo 22, párrafo 2.2, desencadenó gran inquietud en las fundaciones gallegas, ya que la exigencia de la aprobación de los presupuestos por parte del Protectorado, vulneraba el espíritu de la Ley, irrogándose una facultad única y exclusiva de los Patronatos de estas instituciones, que es la de cumplir y hacer cumplir los fines fundacionales, principio que la propia Ley recoge en los artículos 12 y siguientes.

El buen criterio se impuso y la redacción de este párrafo se modificó en el sentido de presentar al Protectorado el presupuesto, el cual sólo podrá formular objeciones al mismo, basándose únicamente en infracciones de la normativa vigente o de las cláusulas estatutarias.

La Disposición Final Primera de esta Ley facultó a la Xunta de Galicia para que modificara el Reglamento, al objeto de adecuarlo a los términos de la misma. En virtud de ello, el Decreto 248/1992, de 18 de junio, aprueba el nuevo Reglamento de Organización y Funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones de Interés Gallego.

Este Reglamento, que está redactado con depurada técnica jurídica, se adapta perfectamente al espíritu de la Ley, que, como afirmábamos anteriormente, es de corte liberal.

En resumen, podemos afirmar, con toda objetividad y sin triunfalismos de ninguna clase, que la Comunidad Autónoma Gallega cuenta con la mejor y más progresiva legislación de fundaciones de toda España.



## FISCALIDAD DE LAS FUNDACIONES

La legislación fiscal de las fundaciones en España no sólo no favorece y estimula a estas instituciones, sino que es gravemente penalizadora para las mismas. El hecho de que no contemos con un Estatuto Fiscal para las fundaciones, constituye una asignatura pendiente de nuestro sistema tributario y nos obliga, al tratar este capítulo, a examinar la normativa propia de los distintos impuestos que componen el sistema tributario español.

Como veremos, el régimen fiscal de las fundaciones no se ha desarrollado en nuestro país por falta de voluntad política y de visión de futuro acerca del papel que las fundaciones pueden jugar en el mundo de la cultura, las artes, la ciencia y la investigación.

Según José María Vilaseca, en «puridad de doctrina, y con la Constitución en la mano, las fundaciones como tales no pueden ser gravadas en ningún caso porque no pueden reunir la condición de sujetos pasivos tributarios».

Las razones que impulsan al legislador fiscal al establecer un impuesto son de carácter político, social, económico o jurídico. Ninguna de estas circunstancias se dan para someter al impuesto a las fundaciones, ni políticamente, porque la propia Administración ha reconocido expresamente su utilidad pública, ni socialmente, ya que al gravar a las fundaciones a quienes se perjudica es a los propios beneficiarios de las actividades fundacionales, que, en la mayoría de los casos, pertenecen a capas sociales de escasos recursos económicos, ni económicamente, ya que la capacidad contributiva de las fundaciones, comparada con los extraordinarios ingresos presupuestarios, es insignificante, y, por último, ni jurídicamente, ya que el derecho fiscal comparado así nos lo demuestra.

Para De Prada, la cuestión del gravamen fiscal de las fundaciones, en general, es un problema de política fiscal, y los responsables de la legislación fiscal deberán reflexionar acerca de si no es más rentable para el Estado la labor social que realizan las fundaciones, que los no muy cuantiosos ingresos que la imposición de estas instituciones puedan reportar a las arcas públicas.

Nosotros creemos que las fundaciones deben gozar de una exención subjetiva, dado que sus diversos fines, con arreglo a la legislación sustantiva, persiguen fines de interés general, porque la exención subjetiva deriva de los beneficios que para la sociedad suponen las actividades de las fundaciones.

En un Encuentro celebrado recientemente en el Instituto de Estudios Fiscales sobre estas instituciones sin fin de lucro, se afirma que el contenido del concepto «Estado de Bienestar» ha sufrido un duro correctivo como consecuencia de la situación económica actual y de la crisis generalizada que padecen las economías del mundo occidental. El Presupuesto del Estado —dice— se ve impotente para atender íntegramente fines de interés general cuya realización le demanda la sociedad.

Por ello, la realidad social existente demanda, en el momento actual, la revisión del régimen fiscal español, para dinamizar la actuación de la sociedad en la realización de actividades de interés general.

Según Carlos Aguilera «El altruismo de los particulares, que demuestra la vitalidad y cohesión de la sociedad, crea numerosas fundaciones y asociaciones dedicadas al cumplimiento de los fines de interés general, siendo preciso subrayar con toda contundencia que estas instituciones no son nunca cauce para evadir impuestos y que asegurar lo contrario sólo prueba ignorancia de los que son en realidad tales entidades».

Para estudiar la fiscalidad de las fundaciones en España, debemos distinguir dos épocas, antes y después de la Reforma Fiscal del año 1978.

Antes de la Reforma Fiscal, las fundaciones estaban exentas como receptoras de donaciones «intervivos» y «mortis causa», a la par que los donantes podían desgravar en su Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el importe de su liberalidad. Las fundaciones estaban asimismo exentas en el Impuesto General por Transmisiones Patrimoniales onerosas y no se las sujetaba al Impuesto sobre Sociedades y las becas que concedían y los premios que otorgaban no estaban sujetos a retención tributaria.

La Reforma Fiscal que se inicia en el año 1978 endurece el trato fiscal anterior de forma progresiva, como luego iremos viendo.

Esta política fiscal está en contradicción con el espíritu del artículo 34 de la Constitución española.

Durante los debates de la preparación del texto constitucional, los diputados analizaron y discutieron sobre las fundaciones hasta llegar al acuerdo del citado artículo 34, y debemos reseñar que no hubo ningún partido político con representación parlamentaria que pusiera reparos a la existencia de las fundaciones, y todos reconocieron su gran utilidad para ocuparse de muchos problemas a los que el Estado, por sus características, no podía atender debidamente.

En materia fiscal, en España, la legislación sobre las fundaciones es cada vez más restrictiva. Según un informe elaborado por un equipo de juristas dirigido por José María Vilaseca, existe una disparidad de los impuestos que parece ser fruto de una falta de coordinación interna de la Administración financiera y de la diversidad de épocas en que han sido promulgadas las diferentes disposiciones.

Veamos cual es el trato fiscal de las fundaciones:



En lo referente al Impuesto sobre los Bienes Inmuebles (antigua Contribución Rústica y Urbana), regulada por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, las fundaciones no tienen exención alguna.

En el Impuesto sobre el Tráfico de Empresas, no cuentan con ningún beneficio fiscal.

En los Tributos Locales en General, no existe para las fundaciones ninguna exención en la tributación por tasas, ni contribuciones especiales.

Respecto al Arbitrio del Impuesto Municipal sobre el incremento del Valor de los Terrenos, se exceptúa a las instituciones que tengan la calificación de benéficas o benéfico-docentes. Por excepción en los municipios de Madrid y Barcelona, la exención sólo aprovecha a los terrenos afectos a los servicios de beneficencia o de enseñanza y se pierde por su enajenación.

La Ley 29/87 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se configura como un tributo complementario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que recae sobre las adquisiciones «mortis causa» y sobre todas las adquisiciones «inter vivos», a título gratuito. Por ello, este impuesto es un gravamen, cuyo sujeto pasivo es la persona física; las personas jurídicas quedan al margen de este impuesto.

Las adquisiciones de bienes y derechos por herencia, legado y donaciones a título gratuito «inter vivos», que se realicen por las personas jurídicas, entre ellas las fundaciones, están sometidas al Impuesto sobre Sociedades, por el concepto de Incrementos Patrimoniales. Sin embargo, la Disposición Final Cuarta de la Ley establece una exención plena al decir: «Están exentos en el Impuesto sobre Sociedades, los incrementos de patrimonio a título gratuito obtenidos por las entidades a que se refiere el artículo 5.º de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre».

El capital de las fundaciones que antiguamente estaba constituido por bienes rústicos y urbanos, censos y foros, actualmente lo constituye una cartera de valores, por ello el impuesto que más les afecta es el Impuesto de Sociedades.

Las fundaciones actualmente están sujetas al Impuesto sobre Sociedades, pues si bien es verdad que según el artículo 5.º de la Ley de 27 de diciembre de 1978 declara exentas a las fundaciones, a continuación, y en ese mismo artículo, expresa que tal exención no alcanza:

- A los rendimientos derivados de sus actividades económicas.
- Los derivados de su patrimonio, cuyo uso se ceda.
- Los incrementos de patrimonio.
- Los rendimientos sometidos a retención (es decir, los ingresos por dividendos e intereses).

En suma, la declaración de entidades exentas es una mera declaración vacía de contenido, por cuanto la realidad es la sujeción de las fundaciones al impuesto. Es una incongruencia la configuración como exentas de unas entidades que, en realidad, están sujetas.

Pero aún hay más discriminaciones para las fundaciones:

- Imposibilidad de compensación de unos rendimientos positivos o negativos (artículo 350 Reglamento).
- Inadmisibilidad de gastos, que sí se admiten para las sociedades mercantiles (artículo 351 Reglamento).
- No devolución de las retenciones, que han ido elevándose año tras año y hoy llegan al 25% de los rendimientos al configurarse con el carácter de **impuesto mínimo**. No debe olvidarse que las retenciones operan sobre rendimientos brutos, lo que significa en muchos casos que una retención del 25% sobre unos rendimientos brutos es superior al tipo normal del Impuesto de Sociedades sobre unos beneficios netos.

Es decir, muchas fundaciones «exentas» pagan un Impuesto de Sociedades más alto —pese a la simbólica reducción del tipo— que una sociedad.

Y no termina ahí la clara discriminación de las fundaciones, discriminación reconocida por la doctrina más solvente:

- Negación a las fundaciones de la devolución de las retenciones.
- Negación a las fundaciones de la desgravación de los dividendos recibidos. (Ley 18/1982, artículo 173.4 del Reglamento).

Ambos derechos se reconocen a cualquier sociedad mercantil. La discriminación es evidente y la inconstitucionalidad creo que manifiesta.

La paradoja llega a extremos tan graves que muchas fundaciones no desean estar «exentas» y quieren ser consideradas fiscalmente como una sociedad mercantil anónima, pero las autoridades fiscales no admiten que las fundaciones puedan renunciar a su carácter de «exentas».

Al afirmar que estas discriminaciones, creo, que son inconstitucionales, me apoyo en que el artículo 34 de nuestra Constitución reconoce el derecho de fundación y tal derecho quedaría enervado, si las fundaciones recibiesen un trato penalizador, desde el ángulo fiscal, de suerte que la obtención de recursos fuese mucho más costosa fiscalmente que la de las sociedades mercantiles.

La Fundación Barrié de la Maza ha pagado por el Impuesto de Sociedades la cantidad de 245.316.049 pesetas en el año 1991.

Si en lugar de ser una fundación que desde su institución ha invertido más de ocho mil millones de pesetas en favor del desarrollo científico, cultural, artístico y de investigación en Galicia, construyendo y equipando Escuelas Superiores y Técnicas de Ingenieros y Arquitectos, creando Institutos de Investigación, concediendo más de doce mil becas a todos los niveles, enviando a la élite de nuestra juventud universitaria a las más prestigiosas Universidades americanas para ampliar sus estudios, apoyando a las entidades científicas, culturales, museos y archivos de Galicia y editando ciento y pico de libros que cubren una amplia panorámica de la cultura en Galicia, con el mismo capital con el que contamos, fuésemos una Sociedad Anónima, dedicada a cualquier actividad mercantil, por ejemplo a

la fabricación de zapatos, nos hubiéramos ahorrado esos 245.316.049 pesetas. pesetas.

Esto que parece increíble es así y lo voy a demostrar con la Ley del Impuesto de Sociedades en la mano.

Se trata de lo que los fiscalistas llaman desgravación intersocietaria, que contempla el artículo 24 de la Ley del Impuesto de Sociedades de 1982, para evitar la doble imposición económica y así conseguir que unos mismos beneficios tributen dos veces, en la Sociedad que los obtiene y luego, otra vez, en la Sociedad que los recibe como dividendos, concede una desgravación del 100% de los dividendos en la entidad perceptora cuando ésta posea más del 25% del capital de la pagadora.

Nuestra Fundación es titular del 41% del capital del BANCO PASTOR, por ello y en cumplimiento de ese artículo, se nos debían de devolver esos 245.316.049 pesetas si fuésemos una empresa de fabricación de zapatos, pero como somos una Fundación no se nos devuelve ni un céntimo. Creo que esto es tan claro que nos ahorra todo comentario.

La legislación fiscal española es mala, desde la Ley 61/78 que reguló el Impuesto de Sociedades, la exención del artículo 5.º carece de contenido, sólo afecta a las fundaciones que no tienen patrimonio y que dependen de la caridad y cuya fuente de ingresos sean precisamente las donaciones. Por el contrario, impide o dificulta la existencia de fundaciones que se autofinancian, fundaciones que tienen una cartera de valores que son las más importantes y las que hoy día cuentan en el mundo fundacional.

Si examinamos el derecho comparado, llegaremos a la conclusión de que el régimen fiscal español sobre las fundaciones es el peor de los países de la Comunidad Económica Europea, a excepción de Francia.

Veamos los países de nuestro entorno comunitario:

**ALEMANIA.** La exención es total, solamente no alcanza a los rendimientos de negocios no relacionados con su finalidad.

**REINO UNIDO.** Cualquier entidad, e incluso una persona física, puede disfrutar de la calificación de «charity», siempre y cuando persiga fines de asistencia a los pobres, educativos, religiosos u otros de interés de la comunidad. La exención es total, solamente no alcanzará a los rendimientos de explotaciones económicas.

**FRANCIA.** País que por razones históricas se ha distinguido siempre por ser contrario a las fundaciones, establece que las entidades sin fines lucrativos están sujetas al Impuesto de Sociedades a un tipo reducido del 10%, en España en la actualidad es del 25%.

**BELGICA.** Están sujetas a una carga fiscal mínima, constituida por el Impuesto sobre las Personas Morales, que grava las rentas de origen mobiliario, inmobiliario y plusvalías.

ITALIA. Están sujetas al Impuesto sobre Sociedades a un tipo del 18% que grava las rentas mobiliarias e inmobiliarias y los rendimientos de actividades comerciales.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la generalidad de los fiscalistas, siguiendo la corriente del derecho comparado y, al objeto, asimismo de dinamizar la actuación de las fundaciones, que nuestra Constitución considera como un derecho fundamental de los españoles, coinciden en la necesidad de la promulgación de una buena Ley de Fiscalidad de estas instituciones que, a juicio de José Luis de Juan y Peñalosa, uno de los más destacados expertos en la materia, debe contener los siguientes principios:

- 1.º Exención real en el Impuesto sobre Sociedades, siempre que se sometan las fundaciones al control de sus cuentas.
- 2.º Las retenciones a cuenta no deben perder su naturaleza de retenciones y no deben adquirir el carácter de impuestos mínimos definitivos.
- 3.º El derecho a la desgravación de dividendos al igual que para las sociedades mercantiles y demás entidades sujetas al impuesto.
- 4.º Es congruente con la finalidad social perseguida por las fundaciones que las donaciones que las personas físicas realicen a las mismas, se vean alentadas por una desgravación en el impuesto personal del donante, fijando el 30% del importe de la donación como desgravación en la cuota del I.R.P.F.

Los grupos políticos de la oposición, han presentado en el ámbito parlamentario una serie de iniciativas que no han prosperado: el 13 de febrero de 1984, se presenta por Minoría Catalana, una Proposición de Ley de Estatuto Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos; en febrero de 1989, Coalición Popular presenta su Proposición de Ley sobre el Mecenazgo; en el año 1990, Convergencia y Unió, presenta su Propuesta sobre «Incentivos Fiscales, para fomentar las donaciones, el mecenazgo y las actividades de las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro» y la más reciente es la presentada por el Grupo Parlamentario Popular que tiene por objeto regular el derecho de fundación, haciendo frente a la dispersión y variedad de normativa reguladora de estas instituciones.

El ataque final a las fundaciones continúa. El día 12 de diciembre de 1991, la Subdirectora General de Tributos, Carmen Botella, presenta en una Jornadas organizadas por el Centro de Fundaciones, el borrador del Anteproyecto de Ley de Incentivos Fiscales a las participación privada en actividades de interés general.

En ese mismo día por la tarde, la Asamblea General del Centro de Fundaciones, convocada al efecto, aprobaba por unanimidad el texto de resolución, a los efectos de cumplimentar el trámite de información pública conferido por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, en virtud de los siguientes razonamientos.

- Diferir mínimos beneficios fiscales a las fundaciones implica, entre otros, dos condicionantes, invertir en los fines fundacionales el 90% de sus ren-

dimientos de cada año, lo que equivaldría a la ruina a medio o largo plazo de las fundaciones por su evidente descapitalización; y no detentar participaciones mayoritarias en sociedades mercantiles, las cuales son precisamente las que pueden proporcionar fondos y dar operatividad a las actividades filantrópicas.

—El régimen de exención en el Impuesto de Sociedades de las fundaciones es inexistente, se trata de una falsa exención.

—Por otra parte, no se permite la desgravación de los dividendos, ni la deducción de gastos propios de las fundaciones en sus bases imponibles, ni los beneficios por contratación de personal o inversiones, lo que significa una seria discriminación con el régimen fiscal de las sociedades mercantiles.

Ante este panorama la comparación del régimen fiscal que en el Anteproyecto de Ley se depara a las fundaciones, carece de homologación en la Europa Comunitaria, puesto que una buena parte de los países europeos dispensan sin más la completa y real exención en el Impuesto de Sociedades a las fundaciones, como Dinamarca, Países Bajos, Portugal, Alemania, Reino Unido y República de Irlanda, etc.

La exención para los incrementos de Patrimonio, derivados de las adquisiciones y transmisiones a título lucrativo, que estaba reconocida en la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, se recorta en el Anteproyecto.

Por todas esas razones anteriormente expuestas, la Asamblea General del Centro de Fundaciones, considera por unanimidad que el citado Anteproyecto es negativo para las fundaciones y con él se pierde una oportunidad para dispensarles un régimen tributario de verdadero fomento.

Como vemos, la reforma tributaria 1977/78 no fue generosa con las fundaciones y su régimen fiscal. Pero se da la circunstancia de que el empeoramiento, desde entonces, ha sido paulatino, constante e ininterrumpido.

Tras diez años de discusiones, el Consejo de Ministros aprobó el 22 de mayo último el Proyecto de Ley de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, más conocida como Ley de Mecenazgo que ahora el Parlamento debatirá.

El Proyecto introduce algunas novedades, entre ellas, se reduce el tipo impositivo del 25% al 20%. Se elimina la tributación mínima y se establece la obligación de devolver el importe de las retenciones siempre que la entidad tenga derecho a ello. Por otra parte, los donativos que hagan las empresas a estas entidades serán deducibles hasta el límite del 10% de su base imponible, o, alternativamente, del uno por mil del volumen de ventas, con lo que flexibiliza el límite de deducción y las donaciones de las sociedades, como de las personas físicas a las fundaciones no pagarán impuestos por los incrementos de patrimonio que se produzcan al transmitir esos bienes.

Como elementos negativos señalaremos, además:

- El Proyecto mantiene la imposibilidad de detentar una participación mayoritaria en sociedades mercantiles.
- Un claro dirigismo cultural, es el artículo 29, donde se amplían los beneficios fiscales para las donaciones que se destinen a actividades y programas previamente definidos por la Ley de Presupuestos como «prioritarios».

El Ministro de Cultura niega que esto sea dirigismo, en todo caso, manifiesta que es «planificación indicativa». No acierto a ver la diferencia.

En realidad, el primer borrador, rechazado de plano por las fundaciones, ha permanecido invariable, salvo aspectos muy puntuales, entre ellos se han modificado los requisitos que deben cumplir las entidades para disfrutar del régimen fiscal previsto en la presente Ley, pasando desde el 90% de un principio al 80% definitivo, la obligación de destinar a la realización de los fines fundacionales dicho porcentaje.

La conservación del patrimonio histórico es un problema no sólo de dinero, sino de leyes y, tal vez, uno de los problemas de mayor dimensión a los que se enfrenta la sociedad española.

Esta Ley debería ser más generosa y menos cicatera, ya que el fomento de la cultura, las artes, la ciencia y la investigación, estaban solicitando el socorro de los agentes económicos privados, para lograr una multiplicación de los centros de decisión, y de esa forma complementar los escasos recursos que la Administración dedica a estos sectores.

El debate en la Cámara Baja se inició el 18 de septiembre pasado, con la presentación de enmiendas por los grupos de la oposición.

El 25 del indicado mes, publicó el diario ABC unas declaraciones mías sobre esta Ley de Mecenazgo que, por considerar que centran el problema, me permito reproducir en su integridad a continuación.

Este Proyecto de Ley ha decepcionado a las fundaciones españolas, pues en el Encuentro de Fundaciones Europeas, celebrado en Santiago en octubre del 89, organizado por la Fundación Barrié de la Maza, en colaboración con el Centro de Fundaciones, que congregó a más de 200 fundaciones de toda Europa, así como representantes de la Comunidad Económica Europea, Consejo de Europa, Parlamento Europeo y Administración española, las conclusiones que se adoptaron y las promesas que se nos hicieron presagiaban un cambio de rumbo en el tratamiento fiscal de las fundaciones españolas.

A mi modo de ver, tres son los puntos más preocupantes de este proyecto:

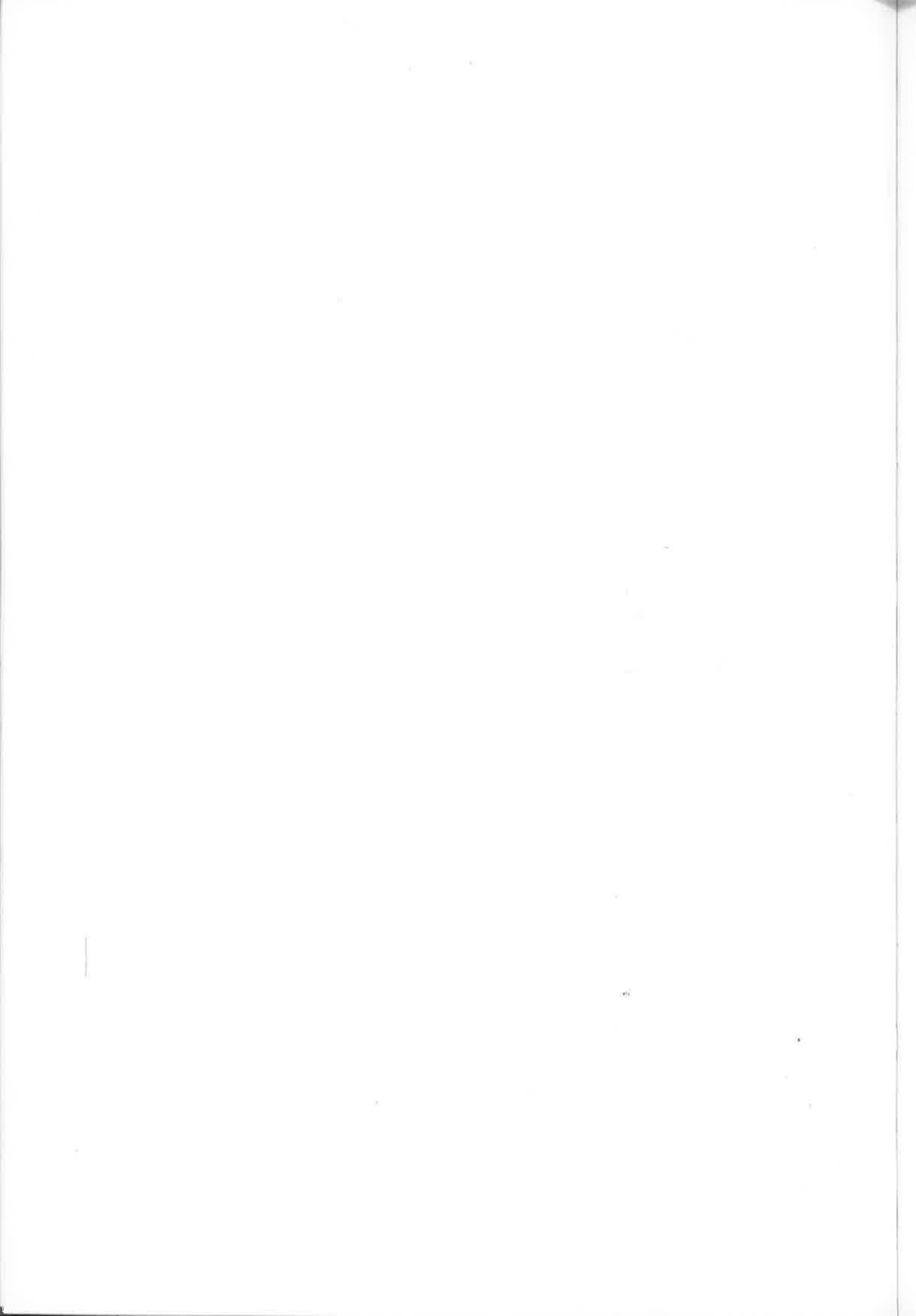
- 1.º Sujetar a las fundaciones al Impuesto de Sociedades en forma más gravosa que a las sociedades mercantiles, cuando en los países más desarrollados de nuestro entorno europeo están exentas. Francia, país que por razones históricas se ha distinguido siempre por ser contrario a las fundaciones, las grava a un tipo reducido del 10%, la mitad del 20% establecido en este proyecto.

- 2.º Englobar a las fundaciones y mecenazgo empresarial cuando aun reconociendo el importante papel que en el desarrollo cultural están jugando las empresas españolas (se barajan en el año 1991 cifras superiores a los cien mil millones). La realidad es que son cosas distintas que merecen un tratamiento fiscal diferenciado, y
- 3.º La facultad del artículo 29 de que en la Ley de Presupuestos podrán establecerse cada año actividades y programas prioritarios de mecenazgo, es un claro ejemplo de dirigismo cultural.

Conociendo la alta profesionalidad de los redactores del Proyecto de Ley, creo que lo que les ha impulsado no es ni el afán recaudatorio, ni mucho menos, el desconocimiento del derecho comparado, sino que en el trasfondo del articulado late el recelo que desde siempre ha tenido la Administración hacia las fundaciones, recelo que se basa en concepciones decimonónicas, felizmente superadas, y en la falta de transparencia de algunas fundaciones, muy pocas por cierto.

Para disipar ese recelo, no hay otro camino que exigir a las fundaciones una máxima transparencia, mediante la obligación de acudir a auditorías externas. Nuestra Fundación lo ha entendido así y, desde el año 1983, sometemos los estados financieros, contables y patrimoniales a una auditoría externa internacional de máximo prestigio, auditoría que con sus estados financieros y notas técnicas se transcribe íntegramente y se hace pública en la Memoria.

Eliminado este recelo, no hay disculpa para no redactar una Ley Fiscal de Fundaciones en la línea de los países de nuestro entorno, pues España no es diferente.





## LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS EN EL HORIZONTE DEL 93

A pesar de que las fundaciones, como tales, quedaron fuera del alcance del Tratado de Roma, no van a ser ajenas a las consecuencias de la aplicación de las «libertades» derivadas del Acta Unica, de forma que podrán desarrollar su actividad en otros países u obtener rendimientos, servicios o personal en el extranjero en el nuevo marco del mercado interior europeo. De hecho, se ha reconocido ya, a nivel del Reglamento de la CEE (Núm. 85/2.137), la posible participación de las entidades sin fin lucrativo en el mercado europeo a través de las Agrupaciones de Interés Económico que trascienden las fronteras de cada Estado.

El Mercado Unico tiende a la unificación, a la estandarización, a la armonización, controlando todo muy de cerca por las instituciones comunitarias en Bruselas. Se habla de una nueva identidad europea por encima de las identidades nacionales y regionales.

Las fundaciones son instituciones no lucrativas y no gubernamentales, no están implicadas directamente ni en la economía ni en el proceso político, sin embargo por ser instituciones dedicadas a fines de interés general, deberán seguir muy de cerca todo el proceso del Mercado Unico.

El elemento central del Acta Unica es la realización del mercado interno, formulado de la siguiente manera:

«La Comunidad adoptará medidas con el fin de establecer progresivamente el mercado interno durante un período que terminará el 31 de diciembre de 1992. El mercado interno abarcará un área sin fronteras internas en el que se asegure el libre movimiento de mercancías, personas, servicios y capital» (artículo 8A).

El programa del Mercado Unico no contiene en sí mismo nada nuevo, ya que pretende cumplir el compromiso original de los Estados Miembros de la CEE, en el Tratado de Roma de 1957, por el que se establecía la Comunidad Económica Europea. Lo específico es que los Estados Miembros se han impuesto un calendario para el cumplimiento de este objetivo, dentro de un paquete de 279 medidas.

Las fundaciones y las asociaciones caritativas están como tales fuera del objetivo del Tratado de Roma. La legislación comunitaria es aplicable a personas naturales o a Estados Miembros. También es aplicable a «Compañías o firmas formadas de acuerdo con la ley de un Estado Miembro y que tienen su domicilio social o centro principal de negocios dentro de la Comunidad» (artículo 58).

Este artículo 58 especifica cuales son las «Compañías o firmas», constituidas bajo la ley civil o comercial, incluyendo sociedades cooperativas u otras personas legales gobernadas por la ley pública o privada, **excepto aquellas que no son lucrativas.**

También observamos que de momento no existe un estatuto europeo de fundaciones, comparable al propuesto estatuto europeo de las empresas.

Sin embargo, la liberalización del mercado de capitales tendrá, sin duda alguna, un impacto sobre el patrimonio y la gestión financiera de las fundaciones.

Dado que la esencia de las fundaciones es su capital, podemos esperar que la liberación de los movimientos de capital afectará a las fundaciones, lo mismo que la propiedad por parte de estas instituciones de una empresa mercantil o participaciones en el accionariado de empresas industriales o financieras.

Por todo ello, las personas físicas que en el futuro, instituyan fundaciones en la Comunidad Europea, tendrán muy en cuenta, al fijar su domicilio, el país comunitario que ofrezca el régimen legal más liberal o el tratamiento fiscal más favorable.

Es un hecho conocido que el Mercado Unico, no sólo trae grandes esperanzas, sino que también suscita miedos y críticas.

En su famoso discurso de Brujas, en septiembre de 1988, la señora Thatcher dijo que era irónico que precisamente cuando la Unión Soviética estaba aprendiendo que el éxito depende de tomar decisiones lejos del centro, algunas personas de la Comunidad querían moverse en dirección contraria. Ella no simpatiza con la creación de un Super-Estado.

La internacionalización de las economías ha ido poniendo de relieve la necesidad de formular el papel y la instrumentalización de las políticas económicas de cada una de las naciones, así como la conveniencia de establecer mecanismos para su coordinación y, a pesar de que esto significa una pérdida de soberanía, los Estados buscan fórmulas de cooperación e integración. En esta línea está el origen de la creación del Mercado Común.

La perspectiva no sólo del Mercado Unico, sino sobre todo la Unión Económica Monetaria, supone para los países que lo integran un proceso de internacionalización de sus economías.

Aunque el concepto de armonización fiscal puede tener diferentes significados, según el Acta Unica Europea, la armonización fiscal debe ser un proceso mediante el cual los sistemas fiscales se van alineando unos con otros de forma que los movimientos de bienes y servicios de los factores de producción dejen de verse afectados por consideraciones fiscales.

Hay quienes consideran que debería llegarse a la armonización de forma espontánea a través de la competencia fiscal.

Existe una amplia evidencia histórica que avala esta idea: La introducción del IVA, la reducción de los tipos impositivos en el Impuesto de Sociedades, la ampliación de las bases de los Impuestos sobre la Renta y la reducción de los tipos

marginales son ejemplos de modificaciones que se han ido extendiendo de país a país, sin ningún tipo de armonización concertada.

La armonización de la política fiscal es, sin embargo, una cuestión mucho más compleja y puede contemplarse como una exigencia de la integración y desregulación de las economías.

El proceso de aunar los Estados europeos dentro de un marco que eliminaría rivalidades que tienen ya siglos de Historia es, como lo llamó Robert Schuman, un «propósito común» y una idea que ha inspirado tanto a los hombres de estado como a los ciudadanos de a pie.

Europa es una encrucijada de la Historia y solamente podemos sobrevivir si trabajamos juntos. No se trata de una armonización total.

Como dice con ironía Sigbert Albert, Vicepresidente del Parlamento Europeo, sería difícil una armonización de todas nuestras leyes, pues son enormemente distintas, con arreglo a la mentalidad de cada Estado, y añade: «En Gran Bretaña se permite todo lo que no está explícitamente prohibido; en Alemania Federal todo está prohibido, si no está explícitamente permitido; en Alemania del Este, todo estaba prohibido, incluyendo lo que está permitido y en Italia y España, todo está permitido, incluso lo que está prohibido».

La Fundación Barrié de la Maza, consciente de la importancia del impacto que la entrada en vigor del Acta Unica tendrá en las fundaciones, organizó en colaboración con el Centro de Fundaciones Españolas, en octubre de 1989, el Encuentro de Santiago sobre las «Fundaciones Europeas en el horizonte del 92», en que por primera vez se reunieron más de doscientas fundaciones europeas, para reflexionar sobre temas que les afectan, como el derecho tributario establecido en cada país; el Estatuto Jurídico y Administrativo único para estas entidades, dentro de la CEE y las cuestiones que suscita una posible armonización fiscal para las fundaciones europeas.

Además de las fundaciones, asistieron a estas Jornadas, representantes de los siguientes organismos: El Consejo de Europa, el Parlamento Europeo, el Comité Fiscal de la OCDE y de los Ministerios españoles de Hacienda y Cultura.

En el acto de clausura, presidido por S.M. la Reina Doña Sofía, se leyeron las conclusiones de los tres días de trabajo, respecto al papel de las fundaciones en la construcción de la nueva Europa, que se plasmaron en la llamada «Declaración de Santiago», que dice así:

- Si tenemos en cuenta** que el papel del Estado y de las Administraciones públicas están disminuyendo progresivamente en las materias que afectan a la vida diaria de los ciudadanos europeos debido a las tendencias hacia la desregularización que se manifiesta tanto en la Europa Occidental, como en los Países del Este.
- Si consideramos** que este replanteamiento del papel del Estado ha llevado a prestar una renovada atención hacia las instituciones de la sociedad civil sin ánimo de lucro que han contribuido tradicionalmente en Europa a

la solución de los problemas humanos, sociales y culturales del viejo continente.

- En la confianza** de que la existencia de un Tercer Sector vigoroso, en el que están comprendidas las fundaciones y otras asociaciones sin fin de lucro, es indispensable para el desarrollo y consolidación de la Europa de los ciudadanos y de que dicho sector deber ser considerado como una verdadera escuela de responsabilidad y un instrumento activo de solidaridad.
- Por todo ello sugerimos** que tanto las autoridades europeas como las nacionales tomen las medidas pertinentes para apoyar, consolidar y desarrollar las posibilidades del sector no lucrativo y propicien los cambios necesarios en el tratamiento legal y fiscal de las fundaciones con el fin de que el sector voluntario pueda desarrollar plenamente sus posibilidades al servicio de los ciudadanos de la nueva Europa.

Los servicios de la Comisión Europea están estudiando un plan de acción para las fundaciones y asociaciones, de acuerdo con un documento interno de trabajo, que pretende examinar el Sector No Lucrativo en relación con el Mercado Unico en general y elaborar un programa para el Sector, por un período inicial de dos años.

El Estatuto Europeo para Fundaciones y Asociaciones propuesto en diciembre es prioritario en el plan de acción. Este Estatuto, que fue discutido por los Ministros en marzo, tiene como objetivo ampliar los beneficios de la actividad transfronteriza para el Sector Lucrativo, incluyendo también el Sector No Lucrativo.

Esta propuesta de Estatuto es un gran paso para el Sector que mantendrá su presencia haciendo oír su voz y se espera que a finales de año, bajo la presidencia británica, el Consejo haya aprobado la propuesta.

El objetivo principal, según la Comisión, es el de crear un ambiente económico favorable para el sector, al facilitar la cooperación transfronteriza y con terceros países, adaptando las condiciones administrativas, fiscales y jurídicas, en virtud de las cuales opera el sector.

La propuesta de un Estatuto Europeo opcional para las fundaciones y asociaciones no tendrá un efecto fiscal inmediato, pero es posible que, a un plazo más largo, suponga un desafío para aquellos Estados Miembros que se muestren menos generosos a la hora de ofrecer ventajas fiscales a las asociaciones y fundaciones transnacionales no lucrativas.

Estas propuestas se han visto retrasadas debido a desacuerdos internos de la propia Comisión. En principio se esperaba que el Estatuto se publicase en julio, creemos que la fecha más realista será a principios del año 1993.

A pesar de ello no hay que pensar que el resultado vaya a ser inmediato, porque, aunque la Comisión aprobase la propuesta, ello sería sólo el principio legislativo de la Comunidad Europea, e incluiría dos lecturas por parte del Parlamento Europeo, un estudio en la Comisión Económica y Social y, tal vez, una reconside-

ración por parte de la Comisión, antes de que el Consejo de Ministros acuerde la decisión definitiva, lo cual creemos será bien entrado el próximo año.

La principal ventaja de este Estatuto será, según la DG XXIII, la posibilidad que se le ofrecerá a las fundaciones y asociaciones que lo suscriban de actuar y cooperar entre sí a través de las fronteras de la Comunidad, sin perder su carácter distintivo de asociaciones no lucrativas.

La construcción de la Europa Comunitaria, que empieza a conocer pasos decisivos en su integración económica y política, está cambiando las relaciones de las instituciones sociales y de los Estados. En este proceso de unificación europea las fundaciones quedarán afectadas por la nueva realidad social, al ser sus fines de interés general y naturalmente deben de ser impulsoras de estos cambios, ya que esta Europa se está gestando con la participación de todos los ciudadanos europeos y no sólo con la de los Gobiernos de los Países Miembros.

El Tratado de Maastricht, ha despertado todas las esperanzas y todos los temores. Este Tratado persigue un desarrollo orientado hacia la supranacionalidad y un avance sobre competencias no sólo económicas, sino políticas y militares que conllevarán al deterioro de la soberanía absoluta e incondicional de los Estados-nación.

Pero lo cierto es que el Estado-nación se ha vuelto demasiado pequeño para resolver muchos problemas. La misión de Europa es superar el Estado-nación que ella creó y fue inseparable de su expansión, pero que acabó conduciéndola al desastre de las dos guerras mundiales.

Los Estados-nación seguirán existiendo, conservando su propia soberanía y el principio de subsidiariedad les permitirá que le sean restituidas competencias que actualmente incumben a Bruselas.

La homogeneización de las costumbres, de los modos de vida, derivados del hiperdesarrollo de la civilización tecnoindustrial, se ha efectuado ya, en el marco de los Estados-nación.

Los constructores de la Europa unida propugnan la defensa de la diversidad de las identidades culturales y de nuestra herencia humanística.

El Tratado de la Unión Europea, debatido en Maastricht el 7 de febrero de 1992 por los doce miembros de la Comunidad, supone un importante y decisivo paso hacia la integración gradual y política de los Estados europeos en una nueva y más amplia unidad política de corte federativo.

El Tratado crea una organización territorial, denominada «UNION EUROPEA», heredada de las tres Comunidades europeas, CEE, CECA y EURATOM y refleja las previsiones integracionistas plasmadas en el Acta Unica Europea suscrita en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986.

No obstante, y a pesar de los avatares y dudas de algunos Estados y de determinados partidos políticos, el proceso de integración europea, iniciado hace más de treinta años, se muestra imparable, como lo manifiestan ya varios Estados a través de sus procesos internos, en unos casos con la participación directa de su

pueblo, como Irlanda y Francia, con la excepción de la pequeña Dinamarca, y en otros por pronunciamiento de sus respectivos Parlamentos, como es el caso de España.

Una moneda, un banco central y una política económica coordinada constituyen las bases para pasar a la realización de la unidad política, es decir, a la creación de un cuasi Estado federal europeo.

Por otra parte, en Maastricht se ha subrayado el papel de las fundaciones en el ámbito de la política social y se puso de relieve la importancia de la cooperación entre las fundaciones y asociaciones benéficas y la Comunidad en el ámbito de la política social.

Los cambios políticos, económicos y sociales debidos a la integración europea tendrán un «efecto total sobre el continente y afectarán de una manera importantísima al Sector No Lucrativo», afirma John Richardson, y añade «Europa necesita urgentemente dar una dimensión europea al Sector No Lucrativo que complemente los sistemas nacionales ya existentes».

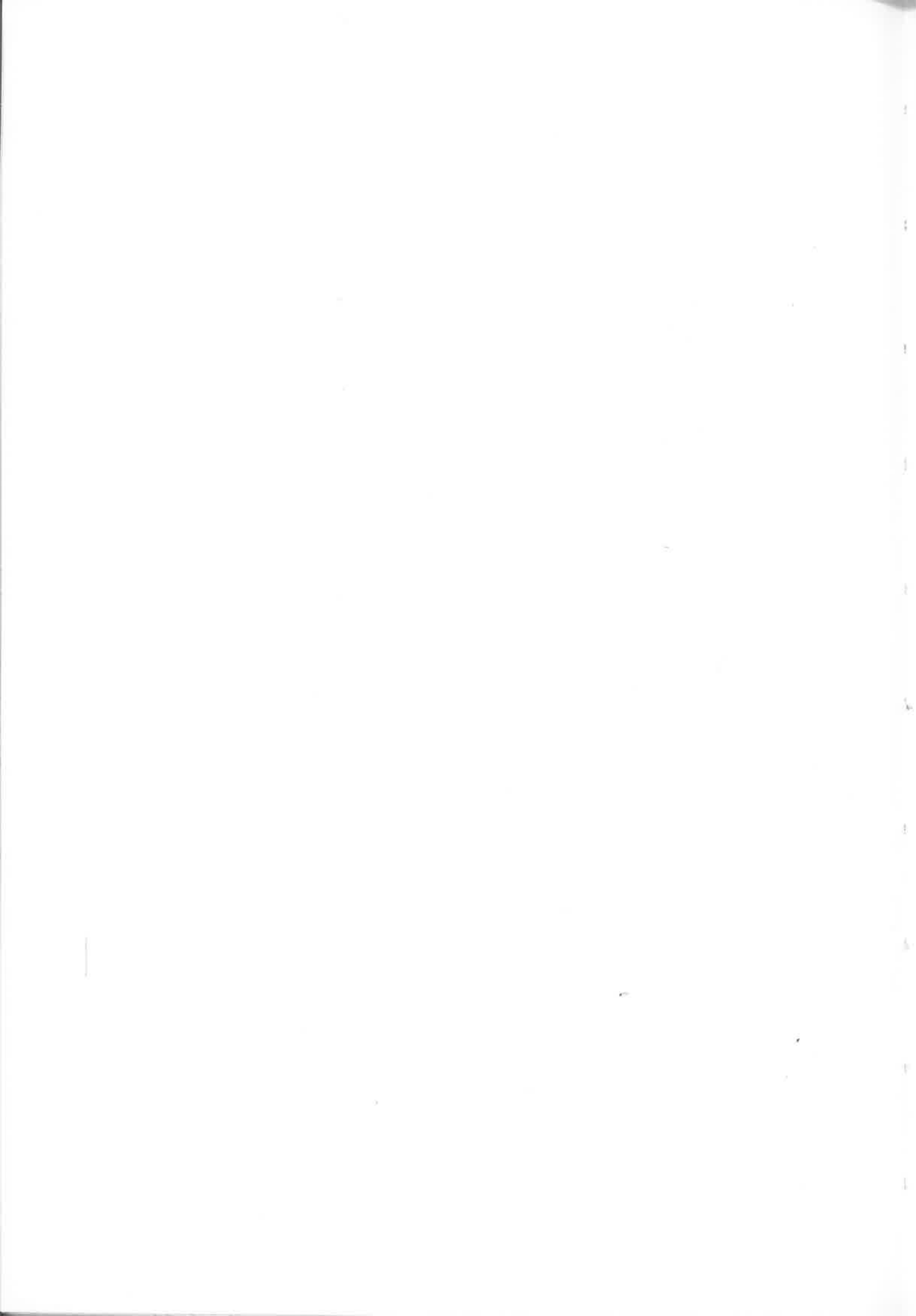
## CONCLUSION

Las fundaciones modernas son expresión de lo mejor de la sensibilidad social, por cuanto es la forma institucional más depurada a través de la que esa iniciativa devuelve a la sociedad parte de sus legítimos beneficios y contribuye al progreso del entorno.

El futuro de las fundaciones en la sociedad moderna, parece que será particularmente brillante si se consolida el actual vigoroso movimiento emergente de la sociedad civil que busca ampliar sus oportunidades de participación social.

Yo hago votos, Señores Académicos, Señoras y Señores, para que los legisladores españoles que están debatiendo en el Parlamento la Ley de Fundaciones Españolas y la de Fiscalidad de estas instituciones elaboren unas leyes en la línea de los países más desarrollados de nuestro entorno comunitario y al hacerlo tengan en cuenta las palabras de aquel coruñés universal que se llamó Salvador de Madariaga: «Nuestros ojos deben ser idealistas y nuestros pies realistas, debemos avanzar en la dirección correcta, y debemos hacerlo paso a paso. Nuestra tarea consiste en definir lo que es posible en cualquier momento dado, dentro de lo que es deseable, y en poner en práctica lo que es posible en el espíritu de lo que es deseable».

Muchas gracias.



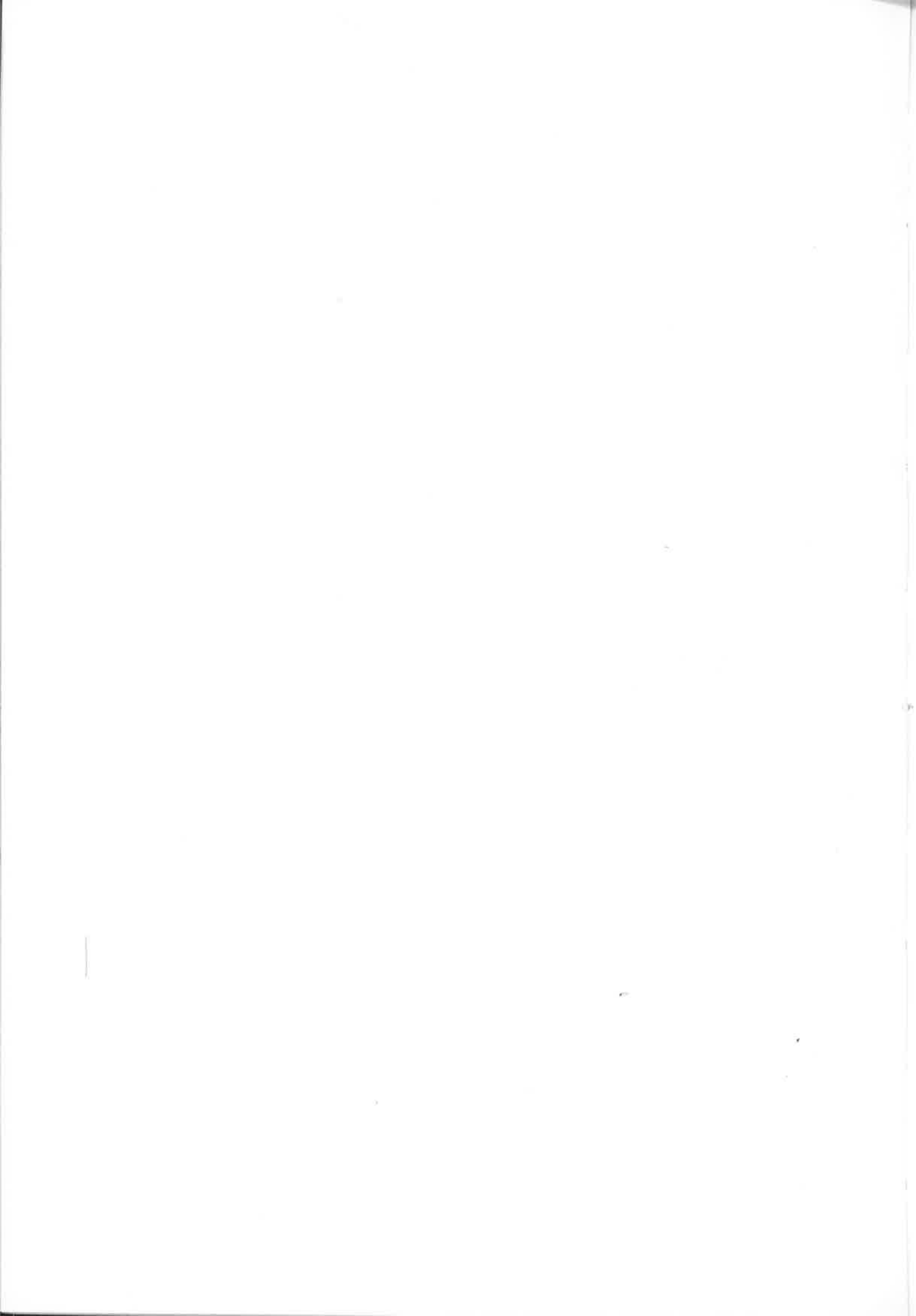


**II**

**CONTESTACION**

**DEL EXCMO. SEÑOR**

**DON JAIME DE CASTRO GARCIA**



Excelentísimos e Ilustrísimos Señores:  
Señoras y Señores:

En su incesante renovación —los entes corporativos son, jurídicamente, organismos dotados de vida— la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación incorpora hoy al elenco de sus miembros numerarios a don Joaquín Arias y Díaz de Rábago.

El nuevo Académico —él nos lo ha dicho— pertenece a la prestigiosa carrera de Registradores de la Propiedad y en ese concepto de Juez Territorial ha desempeñado su **nobile officium**, en no pocas ocasiones lleno de dificultades, ejerciendo la función calificadora; momentos en los cuales, el Registrador, como pusiera de relieve don Jerónimo González, desarrolla una misión de aspecto **judicial**, decidiendo para los efectos de la inscripción sobre la existencia y alcance de un derecho, y otra de naturaleza **patriarcal**, en cuanto advierte a los interesados de los defectos que se oponen al acceso a los libros tabulares y les aconseja, por lo común, el modo de subsanarlos.

En el **curriculum** de Joaquín Arias existe otra faceta no menos relevante: su vinculación como vocal a diversos órganos colegiados de las Universidades de Santiago y La Coruña y a varias instituciones de fines educativos y culturales, cuya relación sería fatigosa. Cabe destacar su condición de Vicepresidente de la **Fundación Pedro Barrié de la Maza**, cuyo realce y generoso proceder en punto a todo lo relacionado con la ciencia, la cultura, el arte y el campo de la investigación en Galicia no es preciso encarecer, porque está en la mente de todos.

La eficacia en el desarrollo de tan amplia tarea por parte del nuevo Académico le ha hecho merecedor del justo galardón de la Encomienda de la Orden de Isabel la Católica.

---

Joaquín Arias pertenece, pues, a la esfera de los juristas encargados de la realización del Derecho. Espinosa actividad que requiere vocación, educación profesional y receptividad para hacerse eco de la realidad social, que constituye un elemento interpretativo valioso a la hora de aplicar la norma, que cobra su auténtico sentido adaptándola a los imperativos del mundo circundante.

Por eso los excesos de la dogmática hay que pulirlos con las enseñanzas impuestas por el realismo en el ejercicio profesional de una rama jurídica; al hacerlo puede decirse que es cuando el jurista alcanza su punto de equilibrio.

Hay que prestar, pues, conformidad a la inicial afirmación vertida en el discurso de cuán necesarios son para vitalizar el ordenamiento «los que se limitan a aplicar el Derecho día a día». Si no bastara para suscribirlo cuanto queda dicho, recordemos el significativo ejemplo histórico del **ius honorarium**. El Derecho pretorio, sin las cortapisas dimanantes de la ley escrita, jugó un papel preeminente en la formación del Derecho romano, que a la postre proporcionó no pocas de las categorías jurídicas que maneja el mundo occidental, como subrayó el que fuera catedrático de la entonces Universidad Central, Ursicino Alvarez al ocuparse del «Horizonte actual del Derecho romano».

---

Y paso a efectuar una breve referencia al contenido del discurso que tengo el honor de contestar.

Desde la privilegiada atalaya de su posición en el ámbito de las Fundaciones, Joaquín Arias y Díaz de Rábago ha construido una exposición rigurosa, muy bien articulada y con datos de sumo interés. Un estudio profundo, que remata con las perspectivas del fenómeno fundacional a las puertas de 1993.

En el orden histórico el nuevo Académico recuerda, con todo fundamento, que la figura de la fundación tiene su verdadera raíz en el Derecho canónico. El Derecho romano no conoció en principio la fundación con existencia propia e independiente; la deficiencia era suplida acudiendo a situaciones fiduciarias, consistentes en atribuir mediante legados o donaciones determinados bienes a una colectividad duradera por naturaleza (**Collegia** y, sobre todo, **Municipia**), sujetándola a la carga de destinar las rentas a la finalidad querida por el disponente, de ordinario el culto a los antepasados, que se procuraba asegurar por esta vía.

Pero es con el cristianismo cuando surge la fundación con personalidad jurídica, bajo la forma de **piae causae** o **pia corpora**, en las cuales la asignación de un patrimonio a los enfermos, pobres, ancianos o huérfanos crea un nuevo sujeto de derecho: el hospital, el asilo, el orfanato. La atención a las fundaciones es una constante en la Iglesia Católica y se mantiene modernamente en los dos Códigos de Derecho Canónico, con su regulación minuciosa de las fundaciones pías; y si el de Benedicto XV en 1917 sólo se ocupó de las fundaciones pías no autónomas, es decir, los bienes temporales dados a cualquier persona moral eclesiástica con la carga de celebrar misas o practicar determinadas obras piadosas o de caridad, vínculo que calificó el canon 1.544 de «contrato sinalagmático **do ut facias**», el vigente Código de 1983 regula en el canon 1.303, al lado de aquellas fundaciones sin autonomía, las «fundaciones pías autónomas», con fines «erigidos como persona jurídica por la autoridad eclesiástica competente».

Ciertamente, como bien apunta Arias y Díaz de Rábago, la Ilustración no fue propicia a las fundaciones. Y menos aún la Revolución francesa, que justificó la disolución de los numerosos institutos eclesiásticos y de caridad de naturaleza fundacional con el argumento de que es el Estado el único representante de los intereses generales y por tanto el sujeto de todas las fundaciones.

También en España el viejo régimen social y sus estamentos privilegiados fue quebrantado por la revolución burguesa, que acude a leyes desvinculadoras y desamortizadoras, ya citadas por el nuevo Académico. Y como escribe Federico de Castro, «en el desmoche realizado vinieron también a caer las obras pías o fundaciones benéficas, ya que junto a la prohibición general de las vinculaciones, el artículo 14 de la Ley de 11 de octubre de 1820 dispone que para lo sucesivo nadie pueda fundar bajo ningún pretexto una obra pía ni vinculación de ninguna clase de bienes o derechos».

Aunque llegada la época codificadora la doctrina patria prescinde del ejemplo que proporcionaba la francesa y de las pautas del Código galo, para aceptar sin reservas la inclusión de las fundaciones entre las personas jurídicas, como así lo hace el artículo 35 del Código Civil de 1889, la verdad es que las fundaciones no recibieron una detenida atención en los estudios de los autores ni en el campo legislativo, como no sea en concretos sectores: fundaciones de beneficencia particular, fundaciones culturales reglamentadas en 1972 y fundaciones laborales, de las que el legislador se ocupa en 1961 y 1962.

---

¿Qué ha sucedido para que se produjera una verdadera eclosión en los Derechos especiales de las regiones autónomas de las correspondientes normativas sobre el régimen de las fundaciones e incluso estén iniciados los trabajos de elaboración de un Proyecto de Ley general sobre esta materia?

En el mundo jurídico, al igual que acontece en el de las realidades físicas, no hay modas ni caprichos. Cuando una determinada institución o figura es objeto de consideración por lo estudiosos y sobre todo si es disciplinada por el legislador, ello se deberá a que nuevas corrientes ideológicas, nacidas a impulso de las necesidades sociales, así lo requieren, máxime cuando han cristalizado en una norma de rango superior.

Y ha ocurrido que en los decenios siguientes a la última contienda bélica general, en las democracias de Occidente se ha producido, como dice Lacruz Berdejo, una revaluación del concepto de fundación desde el punto de vista constitucional, como fenómeno propio de una sociedad políticamente pluralista, a diferencia de los Estados totalitarios, cuya manifestación protípica fueron los llamados «países del Este», donde el capitalismo estatal impide esta manifestación de la autonomía privada y no consiente «cuerpos intermedios» entre el único Poder y las personas físicas.

Tal revaluación constitucional del derecho de fundación en las democracias occidentales es particularmente visible en la constitución italiana y en la constitución alemana de Bonn; y por lo que a nosotros importa en el artículo 34, básicamente, de la Constitución de 1978. Este precepto, que significa la culminación de un largo proceso histórico en materia de fundaciones de derecho privado (es de advertir que la constitución republicana de 1931 no menciona las fundaciones), impone como presupuesto finalista el interés general y colectivo del objeto fundacional; el inciso al párrafo 1 ha sido introducido en la discusión del proyecto constitucional en el Senado, acaso para ahuyentar toda posibilidad de reaparición de las «manos muertas».

Con dicho requisito se excluye toda posibilidad de validez de las fundaciones familiares, que hoy han de ser estimadas anticonstitucionales, como entiende la común opinión doctrinal y lo adujo la enmienda al texto del Proyecto como razón para justificar la adición de la frase «para fines de interés general». Y es de justicia resaltar que así lo considerase, como esencial a la fundación, el Profesor De Castro en el año 1972 en sus magistrales estudios sobre «Temas de Derecho Civil», cuyas enseñanzas fueron sin duda alguna fuente de inspiración para el legislador constituyente, como apunta José Luis Lacruz.

La norma constitucional, al valorar el derecho a la fundación como fundamental, esto es, entre aquellos que sirven esencialmente al hombre y se encuentran instituidos para proteger su dignidad en función instrumental, obliga a todos los poderes públicos en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1; sólo podrá ser desarrollado por ley, y goza de la tutela prevista en el apartado 4 del artículo 22, de manera que la fundación únicamente podrá ser disuelta o suspendida en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada (hay que entender que por sentencia y no simple auto).

En definitiva, el texto constitucional no sólo reconoce el «derecho de fundación», sino que proclama como derecho jurídicamente protegido el referente a las fundaciones en general, se trate de las ya existentes o de las que en el futuro se constituyan.

No es ocasión ésta la adecuada para analizar otras cuestiones que suscita la regulación de las fundaciones. Pero sí importa hacer hincapié en que ese elemento teleológico centrado en los «fines de interés general», es la nota característica de la fundación frente a la asociación. Una asociación puede perseguir un objeto indiferente, trivial, incluso absurdo, con tal de que no sea delictivo o inmoral. Pero una fundación ha de tener como objetivo la consecución de un beneficio propio para la comunidad, y su propósito no puede ser en ningún caso indiferente o neutro. Como aclara con gracejo José Luis Lacruz, es jurídicamente viable una asociación dirigida a promover el uso de peluca o de levita, pero no será posible una fundación para el fomento de la barba o del uso del traje oscuro, porque esos designios no pueden considerarse «de interés general».

Tal exigencia determina, además, que la actividad señalada como objetivo de la fundación ha de ser puramente filantrópica, en el sentido de no perseguir la obtención de lucro.

Pasando a otro aspecto, no es de extrañar que con el valioso apoyo constitucional y amparándose en la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas hecha en el artículo 148 de la Ley Fundamental, la práctica totalidad de los Estatutos confieran a la respectiva Comunidad poder legiferante en materia de fundaciones. Siguiendo esa línea, Cataluña ha promulgado la Ley de Fundaciones Privadas, de 3 de marzo de 1982, calificada por algún comentarista de «excelente»; nuestra Comunidad lo hizo por la Ley de 22 de junio de 1983, que establece el «Régimen de las Fundaciones de interés gallego», con un acierto merecedor de los elogios que le dedicó Arias y Díaz de Rábago y a los cuales me sumo; y Canarias lo llevó a cabo por la Ley de 29 de enero de 1990.

Es de esperar —y deseable— que sin tardanza la legislación del Estado se ocupe de trazar la normativa general sobre fundaciones. Porque a nadie se oculta que una vetusta Ley de 1849, la de Beneficencia, que es todavía el marco legal que rige la actuación de las fundaciones, demanda imperiosamente su sustitución.

La preocupación por esta institución ha llegado hasta el tan traído y llevado Tratado de Maastricht, como indicó el nuevo Académico. En efecto, en la declaración 23 de las anejas al Acta Final puede leerse que «la Conferencia destaca la importancia que tiene, para conseguir los objetivos del artículo 117 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la colaboración entre ésta y **las fundaciones**, como instituciones responsables de establecimientos de beneficencia y de servicios sociales».

---

Concluyo: Hemos escuchado un discurso aleccionador, que será de sugestiva lectura y de fructífera consulta para todo jurista que desee profundizar en el tema de las fundaciones. Entre la general bondad de su contenido, me permito destacar lo concerniente a las fundaciones en Galicia, con los datos estadísticos, y la interesante referencia a la fiscalidad de las fundaciones.

Entiendo sinceramente que han de ser compartidos sin reservas todos los puntos de vista y criterios que el nuevo Académico mantiene.

Termino con una cordial felicitación a Joaquín Arias y Díaz de Rábago, y al propio tiempo hemos de congratularnos de que la Academia pueda contar en lo sucesivo con una colaboración tan estimable como la suya.

Nada más. Muchas gracias.