

LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN EL NUEVO MARCO DE LAS FUNDACIONES

María del Carmen Pastor Álvarez

Departamento de Ciencias Jurídicas

Facultad de Ciencias de la Empresa

Universidad Politécnica de Cartagena

e-mail: carmen.pastor@upct.es

Resumen

Los poderes públicos tratan de fomentar iniciativas de tipo fundacional con el fin de dinamizar y potenciar este fenómeno. En particular, la posibilidad de desarrollar *actividades económicas* por este tipo de instituciones constituye una importante cuestión tras la nueva Ley de Fundaciones de 2002.

El reconocimiento de esta nueva actividad significa un importante avance en la dinámica creciente de las Fundaciones, no sólo en el ámbito estatal sino también en el autonómico, en el sentido de que pueden “ejercer” directa o indirectamente actividades mercantiles o industriales, o bien “intervenir” en dichas actividades a través de su participación en sociedades o empresas.

Palabras clave: Actividades económicas, fundaciones, Comunidades Autónomas, participación en sociedades, legislación.

I. Introducción.

El rasgo más característico de la actual sociedad tecnológica es, precisamente, la profunda complejidad de su organización, la progresiva toma de conciencia de una comunidad de intereses que va, incluso, dando lugar a la emergencia del mayor número de estructuras organizadas, voluntarias o coactivas. Altamente significativo resulta el hecho de las Fundaciones constituidas por la Administración pública, o integradas de algún modo en el ámbito de la gestión administrativa, por constituir el ámbito idóneo para que se sumen, integrándose, esfuerzos particulares para hacer frente a los retos del Estado del bienestar, el cual por sí sólo no está siempre en condiciones de asumir¹. De hecho, la nueva Ley de Fundaciones de 2002, en su Capítulo XI ha diseñado el régimen aplicable a las Fundaciones constituidas mayoritariamente por entidades del sector público estatal, aplicando la técnica fundacional al ámbito de la gestión pública, estableciéndose los requisitos y limitaciones exigidos por la especial naturaleza de la referida figura fundacional de carácter público.

Pero, la satisfacción de los intereses generales no se consiguen únicamente desde la propia estructura del Estado, sino que la sociedad crea estructuras organizativas a la consecución de esos fines generales que el Estado por sí mismo no puede abordar en el ámbito privado, y las Fundaciones constituyen un claro exponente de ello. En la actualidad, en España, estamos asistiendo a una eclosión de la figura de la Fundación², aunque el número de ellas es inferior al existente en otros países europeos; y de hecho, si se evaluaran los resultados de satisfacción de intereses generales que aquellas han conseguido, resultarían unos *ratios* que probablemente nos sorprenderían.

De ahí que debiera ser una preocupación de los poderes públicos, y de la ciudadanía en general fomentar iniciativas de tipo fundacional que cooperen a la satisfacción de los intereses generales que la sociedad demanda, al desarrollo económico y social en estrecha

¹ MORREL OCAÑA Y RUÍZ OJEDA, “La técnica fundacional como instrumento de gestión administrativa en el Derecho Público”, en *Manual de Fundaciones*. Madrid 1999, págs. 235-236.

² Aunque, dice RAPOSO ARCEO, “La constitución de Fundaciones en la ley 30/1994, de 24 de Noviembre (arts. 6-11)”, en *Manual de Fundaciones*. Madrid 1999, págs. 30-31, que en numerosas ocasiones estas instituciones no tienen otra finalidad, dentro de la orientación que se ha denominado “huida hacia el

colaboración con el Estado; aunque siempre bajo el efectivo control de la Administración. No debemos olvidar que el fin de toda Fundación es la consecución de fines e intereses generales³, lo que supone la no existencia de un ánimo de lucro en esa entidad, además de implicar la necesidad de supervisión para evitar posibles abusos en aquellos casos en que se pretenda disfrazar de Fundación una entidad que persiga fines lucrativos.

Para la consecución de esos fines generales y del propio funcionamiento de la Fundación, se precisa una aportación económica, es decir una “dotación adecuada y suficiente” (con la actual ley se considera suficiente una dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros)⁴. Sin embargo, para que la Fundación pueda permanecer en el tiempo, de modo duradero⁵, lo lógico será permitir los medios necesarios y más adecuados para que los bienes de ésta no sólo se mantengan, sino que aumenten, sentando las bases normativas que permitan a toda Fundación utilizar cualquier medio lícito para obtener fondos, precisamente para poder dar virtualidad a ese carácter de permanencia. A tal efecto, la posibilidad de realizar actividades económicas que el actual artículo 24 de la nueva Ley reconoce, constituye indudablemente un aspecto fundamental en la consecución de sus fines, tal y como vamos a desarrollar.

2. El actual marco legal de las Fundaciones.

El artículo 34 de la Constitución Española reconoce el derecho de Fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley; y más adelante, en su artículo 53-1º, reserva a la ley la regulación del ejercicio de derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I, entre los que se encuentra el de la Fundación, especificando que dichas normas legales deben, en todo caso, respetar el contenido esencial de tales derechos

Derecho privado”, que articular mecanismos para soslayar los controles administrativos de las instituciones públicas; por lo cual sería positiva una previsión específica la respecto.

³ Artículo 3-1 de la Ley de Fundaciones de 2002.

⁴ Artículo 12 de la Ley de Fundaciones.

⁵ La nota de permanencia ha venido ligada al concepto de Fundación, pues como reconocen LACRUZ Y SANCHO, *Elementos de Derecho Civil*, 1983, pág. 236, es preciso que la finalidad de la Fundación se extienda en el tiempo lo bastante como para justificar la creación de esa persona jurídica.

y libertades. Este reconocimiento del derecho de fundación como un derecho constitucional supuso un gran impulso para la actividad fundacional y el surgimiento de una normativa más adecuada, moderna y adaptada a las nuevas exigencias surgidas de ese nuevo orden constitucional.

Hasta hace poco tiempo, esta previsión constitucional se encontraba cumplida mediante la Ley 30/1994, de 24 de Noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que regulaba en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y las ventajas de carácter impositivo que se conceden a las personas privadas, físicas o jurídicas (sin limitarse a las de naturaleza fundacional), por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social⁶, en adaptación a las exigencias del nuevo orden constitucional, singularmente en lo que se refería al sistema de distribución de competencias entre el estado y las Comunidades Autónomas. Con su entrada en vigor quedaron derogadas todo un conjunto de normas de carácter fragmentario, incompleto, vetusto y hasta contradictorio que existían hasta ese momento sin demasiada fortuna.

Actualmente, y en sustitución de esta ley, se han aprobado de forma separada dos leyes que –acertadamente- han pasado a regular de forma independiente las dos materias que la componían. Por un lado, la Ley 50/2002, de 26 de Diciembre, reguladora de las Fundaciones, y por otro lado, la Ley 49/2002, de 23 de Diciembre, reguladora del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. La primera se refiere a los aspectos sustantivos y procedimentales de las Fundaciones, mientras que la segunda se ocupa de la regulación de su régimen fiscal y el de las aportaciones privadas o actividad de mecenazgo. De este modo, con la nueva Ley de

Consiguientemente, la permanencia como duración indefinida es una propiedad, esencial o no, pero típica del fin fundacional.

⁶ Dicha Ley se complementaba con Real Decreto 765/1995, de 5 de Mayo, por el que se regulan determinadas cuestiones del régimen de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general; Real Decreto 316/1996, de 23 de Febrero, por el que se aprueba el reglamento de Fundaciones de competencia estatal; Real Decreto 384/1996, de 1 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal.

Fundaciones⁷, que entró en vigor el 1 de Enero del presente año⁸, se aborda la regulación sustantiva y procedimental de estas instituciones, dejando para una norma legal distinta los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, por ser ésta una materia que presenta unos perfiles específicos que demandan un tratamiento por separado.

La necesidad de proceder a una nueva revisión legal en materia de Fundaciones, pese a la existencia de la ley de 1994, se ha debido a una serie de *exigencias* de diversa naturaleza que aconsejaban dicha revisión. Entre dichas exigencias podemos destacar las siguientes⁹:

a) Resultaba necesario acoger en nuestro sistema jurídico algunas experiencias innovadoras que ya se habían desarrollado en los últimos años en la legislación de otros países, y que podían servir para fortalecer el fenómeno fundacional en nuestro país.

b) Esta reforma ha intentado dar respuesta a las demandas de las propias Fundaciones, en un sentido general de superar ciertas rigideces de la anterior regulación, que, sin significar claras ventajas para el interés público, dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional: simplificación de trámites administrativos, reducción de los actos de control del Protectorado, reforma del régimen de organización y funcionamiento del Patronato, etc.

Como consecuencia de tales exigencias se ha previsto una nueva posibilidad de actuación de las Fundaciones que indudablemente va a favorecer e incrementar la presencia de este tipo de instituciones en el ámbito económico de nuestro país, y sobre el que hemos querido centrar nuestro análisis: las actividades económicas, y sin ánimo de desmerecer otras importantes novedades de la ley. En este sentido, son tres los *objetivos* que se ha marcado la nueva Ley de forma prioritaria¹⁰:

⁷ No obstante, esta nueva Ley no ha supuesto la derogación total de la anterior Ley de 1994, conservándose un importante número de preceptos cuya validez y eficacia han sido confirmadas en la práctica

⁸ Disposición Final Quinta de la Ley de Fundaciones.

⁹ Exposición de Motivos de la Ley de Fundaciones, I.

¹⁰ Exposición de Motivos de la Ley de Fundaciones, I.

a) Reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las Fundaciones (se ha sustituido en la mayor parte de los casos la exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos por parte del Protectorado, por la de simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, con objeto de que pueda impugnarlo ante la instancia judicial competente, si lo considera contrario a derecho, y, eventualmente, ejercitar acciones legales contra los patronos responsables).

b) Flexibilizar y simplificar los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero, eximiendo además a las Fundaciones de menor tamaño del cumplimiento de ciertas obligaciones exigibles a las de mayor entidad.

c) Dinamizar y potenciar el fenómeno fundacional, como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general¹¹.

Al cumplimiento de estos objetivos se han introducido importantes *novedades* respecto de la legislación anterior, que debemos reseñar, aunque de forma breve. Son las siguientes:

a) Se regulan las fundaciones extranjeras, aunque circunscritas a aquellas que pretendan ejercer actividades en España de manera estable.

b) Se prevé una presunción de suficiencia de la dotación patrimonial a partir de 30.000 euros, a fin de garantizar la viabilidad económica de la nueva entidad, sin perjuicio de que esta cantidad pueda ser reducida cuando el Protectorado lo considere suficiente, en atención a los fines específicos de cada Fundación.

¹¹ Este objetivo ha sido señalado por el Parlamento Europeo en su resolución sobre las Fundaciones en Europa (RA 304/93), al afirmar que “merecen especial apoyo las Fundaciones que participen en la creación y desarrollo de respuestas e iniciativas, adaptadas a las necesidades sociológicas de la sociedad contemporánea...”.

c) Se potencia la estabilidad y el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno de las Fundaciones con la obligatoriedad de la figura del Secretario, y con la posibilidad de crear órganos distintos del Patronato para el desempeño de los cometidos que expresamente se le encomienden.

d) Se sustituye, en determinados supuestos, el sistema de autorización por parte del protectorado por la simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado.

e) Las Fundaciones de menor tamaño, con relación a su gestión contable, podrán adoptar un modelo simplificado de llevanza de contabilidad y estarán exentas de la obligación general de someter las cuentas anuales a auditoría externa. Asimismo, la obligación de aprobar un presupuesto anual ha sido sustituida por la de presentar un plan de actuación, al objeto de facilitar en gran medida la gestión de estas entidades.

f) Se reformulan las funciones del Protectorado potenciando las de apoyo y asesoramiento.

g) En el Registro de Fundaciones de competencia estatal se prevé por primera vez la creación de una sección de denominaciones, con objeto de evitar duplicidades.

h) Se diseña el nuevo régimen aplicable a las Fundaciones constituidas mayoritariamente por entidades del sector público estatal, aplicando la técnica fundacional.

Este marco legal en el ámbito estatal se complementa con la legislación que sobre Fundaciones se ha ido dictando en el ámbito autonómico, si bien con carácter previo, ya que diversas Comunidades Autónomas habían ido desarrollado legislativamente sus competencias sobre Fundaciones y que habían asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En este sentido, la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de Diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía al amparo del artículo 143 de la Constitución, ha posibilitado asimismo que la mayoría de las

Comunidades Autónomas asumiesen, también, competencias exclusivas en materia de Fundaciones¹².

3. Las actividades económicas.

Tradicionalmente el desempeño de actividades económicas¹³ por los entes fundacionales se entendía, aunque no siempre, poco adecuado e incluso incompatible con la finalidad que debía perseguir toda Fundación¹⁴. Por ello, la normativa existente únicamente aparecía preocupada por una administración meramente conservativa del patrimonio fundacional basada en la óptica de la desconfianza. La escasa rentabilidad de los patrimonios inmobiliarios y la necesaria autorización de la Administración para proceder a la venta, compra o cambio de los valores mobiliarios impedía poder actuar con la agilidad necesaria para obtener la máxima rentabilidad del patrimonio fundacional¹⁵, con lo que

¹² En Cataluña, la Ley 1/1982, de 3 de Marzo de Fundaciones Privadas y la nueva Ley que la ha sustituido, Ley 5/2001, de 2 de Mayo, reguladora de las Fundaciones en Cataluña. En Galicia, la Ley 7/1983, de 22 de Junio, de régimen de las Fundaciones de interés gallego y el Decreto 2481/1992, de 18 de Junio, de la Consellería de Presidencia y Administración Pública, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones de interés gallego. En Canarias, la Ley 2/1998, de 6 de Abril, de Fundaciones Canarias. En Navarra, la Ley foral 10/1996, de 2 de Julio, de Navarra, de régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio. En el País Vasco, la Ley 12/1994, de 17 de Junio, de Fundaciones del País Vasco. En Madrid, la Ley 1/1998, de 2 de Marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid. En Valencia, la Ley 8/1998, de 9 de Diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana. Y, en Castilla y León, la Ley 13/2002, de 15 de Julio, de Fundaciones de Castilla y León.

¹³ Entiéndase por “actividades económicas” en el ámbito de las Fundaciones que no son empresas, entre otros actos, los de enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes muebles y valores mobiliarios que coticen en Bolsa, etc.

¹⁴ Habían autores que defendían a ultranza la realización por las Fundaciones de actividades económicas, dado que podían integrar el patrimonio de las fundaciones toda clase de bienes y derechos de contenido económico, que hiciesen preciso el desarrollo de una actividad con el fin de hacer que dicho conjunto de bienes y derechos produjesen los rendimientos que se apliquen posteriormente a la promoción del fin fundacional (vid. VALERO AGÚNDEZ, *La fundación como forma de empresa*, Valladolid 1969, pág. 92; LÓPEZ JACOISTE, “La fundación y su estructura a la luz de las nuevas fundaciones”, *Revista de Derecho Privado*, 1965, págs. 567 y ss.); en contra de quienes afirmaban que la posesión de establecimientos mercantiles o industriales lleva consigo el peligro de destinar la organización de la fundación a alcanzar objetivos puramente económicos con abuso de la personalidad jurídica para móviles especulativos, manifestando así la desconfianza secular hacia el fenómeno fundacional (BADENES GASSET, “Regulación legal de las fundaciones: algunas consideraciones críticas del Derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, 1979, págs. 125 y ss.)

¹⁵ En este sentido BARRENO VARA, “Aspectos económicos y patrimoniales de las fundaciones”, en *Presente y futuro de las fundaciones en España*, Madrid 1990, pág. 160; CARRANCHO HERRERO, “El problema del ejercicio de actividades económicas por las fundaciones”, *Revista de Derecho Privado*, 1991, pág. 97.

difícilmente se podrían cubrir las obligaciones impuestas para la consecución del fin fundacional.

Sin embargo, dadas las actuales circunstancias económicas, no se puede pretender que una Fundación, partiendo de una dotación inicial que debe tratar de conservar, pueda durar y permanecer en el tiempo haciendo frente, por un lado, a la consecución de un fin y, por otro, a tratar de conservar un patrimonio estático que, en el mejor de los casos, produce rentas que no alcanzan ni para dar cumplimiento al objeto de la Fundación. Así, cuando se dictó la anterior Ley de Fundaciones de 1994, en su artículo 22, se reguló la posibilidad de desarrollar “actividades mercantiles e industriales” por estas entidades, aunque con cierto carácter restrictivo.

Actualmente, en la nueva Ley de 2002 se prevé la realización de “actividades económicas” con el ánimo de dotar a estas instituciones de una mayor autonomía de actuación; aunque a nuestro entender se podía haber permitido más libertad de actuación en consonancia con otras legislaciones europeas que consideran la realización de estas actividades tan obvia que a veces ni siquiera la regulan directamente (Derecho sueco), siendo incluso normal que la actividad de la Fundación presente un carácter comercial (Derecho alemán).

Esa posibilidad aparece contemplada en el Capítulo V de la nueva Ley que bajo la denominación “Funcionamiento y actividad de la Fundación” recoge varios preceptos. En concreto, el artículo 23 recoge los principios de actuación, que deberán tenerse presentes tanto si la Fundación realiza actividades económicas como si dichas actividades son de cualquier otro tipo. En su artículo 24, regula el hecho de las Fundaciones puedan desarrollar por sí mismas “actividades económicas”, siempre y cuando estén relacionadas con los fines fundacionales o sean accesorias o complementarias a las mismas. El artículo 25 se refiere a la Contabilidad, auditoría y plan de actuación; los artículos 26 y 27 la obtención de ingresos y el destino de rentas e ingresos; y el artículo 28 sobre la autocontratación. En particular, nosotros nos vamos a referir al artículo 24 referido concretamente a las “actividades económicas”, disponiendo lo siguiente:

“1. Las Fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladores de la defensa de la competencia.

Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, con arreglo a lo previsto en los siguientes apartados.

2. Las Fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuanta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

3. Si la Fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de una año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la Fundación”.

Ciertamente, observamos, en comparación con la Ley de 1994 algunos cambios significativos (que en nuestra opinión podrían haber sido más relevantes) y que concretamos en los siguientes:

a) Se cambia la denominación de la actividad, recogándose el término de “actividad económica”, más genérico que el anterior.

b) El párrafo 1º del artículo 24 es lo más novedoso, en tanto permite expresamente el “desarrollo” de actividades económicas bajo ciertas condiciones (apartado 1º), así como su “participación” en sociedades mercantiles también con sujeción a ciertas reglas (párrafos 2º y 3º).

c) Expresamente se permite la participación en sociedades en las que no se responda personalmente de las deudas sociales, en sentido similar a la redacción de la anterior ley; y

en ambas leyes se sigue manteniendo la obligatoriedad de dar cuenta al Protectorado cuando la participación sea mayoritaria.

d) Sin embargo, se sigue limitando la participación en sociedades en las que se responda personalmente de las deudas sociales, previéndose en tal caso la enajenación de su participación en el plazo de un año, salvo su transformación en otras en las quede limitada su responsabilidad; en la ley anterior nada se decía sobre la enajenación, obligándose a la Fundación a promover la transformación en el mismo sentido.

La trascendencia de este tipo de actividades por las Fundaciones ha sido puesta de relieve por el Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones de 9 de Julio de 2002, reconoce que constituye una novedad de la Ley, la posibilidad de que las fundaciones puedan desarrollar actividades económicas: Sin embargo, admite que *“el reconocimiento expreso de la posibilidad de que las fundaciones realicen actividades económicas ya se introdujo en el Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas, aprobado por Decreto 2930/1972, de 21 de Julio, cuyo artículo 28 permitía realizar las actividades industriales o mercantiles que sean estrictamente necesarias para el mejor cumplimiento del fin fundacional, dando cuenta al Protectorado; en los demás casos, no podrían ejercer tales actividades sin previa y expresa autorización del Protectorado”*.

En la Exposición de Motivos de la Ley merecen destacarse, según el Consejo de Estado, dos aspectos que inciden sobre la actividad de las fundaciones: primero, la posibilidad de que ejerzan directa o indirectamente actividades mercantiles o industriales; y segundo, que la contabilidad de las fundaciones se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio, cuando realicen directamente actividades mercantiles o industriales. En cualquier caso, el ejercicio de estas actividades deberá respetar las normas reguladoras de la defensa de la competencia¹⁶ y, podrán obtener ingresos siempre que no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios.

¹⁶ Tal y como señala el artículo 24 de la Ley de Fundaciones.

De este modo, se pretende dejar claro la posibilidad de realizar actividades económicas delimitando su posible objeto. No obstante, tanto el Consejo de Estado como el Consejo Económico y Social coinciden en que debiera precisarse la relación de accesoriedad, siempre con el propósito de alcanzar mejor los fines fundacionales. El Consejo Económico y Social proponía clarificar las actividades económicas accesorias, entendiendo por tales, las que se dirigen a la mejora de la gestión del patrimonio y de las actividades principales de la Fundación.

Así pues, la ley ha mantenido la posibilidad que ya tenían las Fundaciones de intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades mercantiles, en las cuales no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria, deberá dar cuenta inmediatamente de ello al Protectorado. De modo que, si una Fundación recibe alguna participación de sociedades en las cuales deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras donde quede limitada su responsabilidad. Dicha enajenación deberá realizarse con independencia de si la participación recibida formaba parte de la dotación inicial o no, y del título mediante el que se le transmitió la participación.

La Fundación debe destinar el importe percibido por rentas e ingresos en la forma establecida por la ley. Así pues, de los resultados de las explotaciones económicas que desarrolle y de los ingresos que obtenga por cualquier otro concepto, una vez deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados e ingresos, la Fundación deberá destinar a la realización de los fines fundacionales al menos el 70 por ciento de los mismos; el resto deberá destinarlo a incrementar bien la dotación, o bine las reservas según acuerdo del Patronato.

En el cálculo de los ingresos no se incluirán las aportaciones o donaciones recibidas en concepto de dotación patrimonial en el momento de la constitución o en un momento posterior, ni los ingresos obtenidos en la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los cuales la entidad desarrolle la actividad propia de su objeto o finalidad específica, siempre

que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes inmuebles donde concurra dicha circunstancia dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de la entrega o puesta a disposición del bien y los dos posteriores.

El cálculo de los gastos realizados para la obtención de tales ingresos podrá estar integrado por: a) la parte proporcional de los gastos por servicios exteriores; b) los gastos de personal; c) otros gastos de gestión; d) los gastos financieros e los tributos, en cuanto contribuyan a la obtención de ingresos. Quedan excluidos los gastos realizados para el cumplimiento de los fines estatutarios¹⁷.

Las actividades fundacionales figurarán de forma detallada en la memoria indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de las actuaciones desarrolladas, los convenios que, en su caso, se hayan suscrito, el grado de cumplimiento de las reglas relativas al destino de los ingresos obtenidos y los distintos elementos patrimoniales afectos a la actividad mercantil¹⁸.

Finalmente, cuando se realicen actividades económicas, la contabilidad de la Fundación se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio, debiendo formular cuentas anuales consolidadas, cuando la fundación se encuentre en alguno de los supuestos allí previstos para la sociedad dominante.

4. Las actividades económicas en las Fundaciones de ámbito autonómico.

En esta misma línea que venimos señalando se han manifestado algunas de las normas autonómicas que se han referido a las “actividades económicas” de las Fundaciones en ese ámbito. Tal es el caso de Galicia, del País Vasco, de Valencia, de Canarias y de

¹⁷ Es decir, los gastos de administración. Entendidos éstos como los ocasionados directamente por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Fundación, y aquellos otros de los que los patronos tienen derecho a resarcirse.

¹⁸ Artículos 25-2º y 9 de la Ley de Fundaciones.

Cataluña¹⁹. Como característica casi común a todas ellas observamos una menor rigidez y una menor desconfianza hacia estas actividades en comparación con la ley estatal, máxime si tenemos en cuenta que todas ellas son anteriores en el tiempo a dicha norma.

Todas ellas se expresan en términos similares, en unos casos de forma más detallada, en otros menos, pero sí coinciden en una importante limitación señalada expresamente por todas ellas: que tales actividades económicas tengan relación, sean complementarias, subordinadas o tiendan al mejor cumplimiento de los fines fundacionales. No obstante, la Ley Catalana de 2002, que también recoge esta limitación, se pronuncia en términos más permisivos, frente al resto de legislaciones autonómicas, siguiendo en este sentido a las tendencias mayoritarias en el ámbito europeo.

A) Decreto 248/1992, de 18 de Junio, de la Xunta de Galicia:

En su artículo 21 se establece lo siguiente: *“1. Las Fundaciones podrán realizar directamente las actividades económicas que estimen procedentes para el mejor cumplimiento de los fines fundacionales, pero deberán informar al Protectorado, a través de la memoria anual, de la estructura y funcionamiento de las mismas con la debida separación. La participación mayoritaria de la Fundación en sociedades mercantiles deberá comunicarse al Protectorado tan pronto como se produzca.*

2. Las actividades y servicios prestados directamente por la Fundación a sus beneficiarios sólo podrán ser retribuidos cuando concurren las siguientes condiciones: a) que las actividades o servicios de que se trate sean de interés general para la Comunidad Autónoma; b) que el conjunto de las percepciones que la Fundación reciba de los beneficiarios no sea superior al coste real del servicio o actividad prestados; c) que se obtenga autorización del Protectorado para iniciarla, a cuyo efecto deberá acompañarse con la solicitud la correspondiente memoria justificativa.

¹⁹ Decreto 248/1992, de 18 de Junio, de la Xunta de Galicia; Ley 12/1994, de 17 de Junio, del País Vasco; Ley 8/1988, de 9 de Diciembre, de la Comunidad Valenciana; Ley 2/1998, de 6 de Abril, de Canarias; Ley 5/2001, de 2 de Mayo, de Cataluña.

3. *En el caso de libros o publicaciones audiovisuales, las Fundaciones deberán remitir al protectorado un ejemplar de cada uno de los libros y publicaciones de editen o produzcan”.*

B) Ley 12/1994, de 17 de Junio, del País Vasco:

Su artículo 25 establece lo siguiente: “1. *La Fundación podrá realizar, por sí misma, actividades mercantiles o industriales cuando éstas tengan relación con los fines fundacionales o estén al servicio de los mismos.*

2. *En todos los demás supuestos deberá realizar dichas actividades a través de sociedades, incluidas las de economía social, que tengan limitada la responsabilidad de sus socios.*

3. *Las actividades comprendidas en este artículo deberán ser puestas en conocimiento del Protectorado”.*

C) Ley 8/1998, de 9 de Diciembre, de la Comunidad Valenciana:

En sentido similar, el artículo 20.3 de dicha ley dice que: “*También podrán obtener rendimientos mediante el ejercicio por sí mismas de actividades mercantiles o industriales, siempre que coincidan con el objeto o finalidad específica de la fundación. En el caso de que no coincidan tales actividades con el fin fundacional, éstas deberán realizarse a través de cualquier tipo de sociedad que tenga limitada la responsabilidad de sus socios. Se comunicarán al protectorado las actividades comprendidas en este apartado”.*

D) Ley 2/1998, de 6 de Abril, de Canarias:

Su artículo 27 dispone lo siguiente: *“1. La Fundación podrá realizar por sí misma actividades empresariales sólo cuando éstas estén directamente relacionadas con el fin fundacional o sean estrictamente necesarias para el sostenimiento de la actividad fundacional. El Patronato deberá comunicar al Protectorado de Fundaciones canarias el inicio de las actividades en un plazo no superior a veinte días.*

2. Las Fundaciones no podrán tener participación alguna en sociedades mercantiles en las que deban responder personalmente de las deudas sociales. Las fundaciones podrán participar en sociedades no personalistas. Si la participación es mayoritaria, será necesaria la autorización previa del Protectorado de Fundaciones canarias para que la misma pueda llevarse a cabo. En caso contrario bastará con que el patronato comunique al Protectorado de Fundaciones Canarias la participación”.

E) Ley 5/2001, de 2 de Mayo, de Cataluña:

En sentido similar, el artículo 36 de dicha Ley, conforme al cual: *“Las Fundaciones pueden llevar a cabo directamente explotaciones económicas, de acuerdo con lo que dispone la legalidad vigente, en los casos siguientes: a) Si el ejercicio de la actividad constituye por sí mismo el cumplimiento del fin fundacional o de una parte de este fin. B) Si se trata de una actividad accesorio, complementaria o subordinada respecto al fin fundacional o a una parte de este fin”.*

Bibliografía.

1. Barreno Vara (1990): “Aspectos económicos y patrimoniales de las fundaciones”, *Presente y futuro de las fundaciones en España*, pp. 160.
2. Carrancho Herrero (1991): “El problema del ejercicio de actividades económicas por las fundaciones”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 97.
3. Cuscó y Cunillera (2003): *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones*, Madrid.
4. Lacruz y Sancho (1983): *Elementos de Derecho Civil*, pp. 236.
5. López Jacoiste (1965): “La fundación y su estructura a la luz de las nuevas fundaciones”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 567 y ss.
6. Morrel Ocaña y Ruiz Ojeda (1999): “La técnica fundacional como instrumento de gestión administrativa en el Derecho Público”, *Manual de Fundaciones*, pp. 235-236.
7. Raposo Arceo (1999): “La constitución de fundaciones en la Ley 30/1994, de 24 de Noviembre (arts. 6-11)”, *Manual de Fundaciones*, pp. 30-31.
8. Valero Agúndez (1969): *La fundación como forma de empresa*, Madrid.