

# LA REGULACION DEL ORGANO DE GOBIERNO EN LA LEY DE FUNDACIONES DEL PAIS VASCO: ALGUNAS PECULIARIDADES

ANA SEISDEDOS MUIÑO  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad del País Vasco

*SUMARIO:* I. INTRODUCCION. II. LA DENOMINACION DEL ORGANO DE GOBIERNO. III. LA COMPOSICION DEL ORGANO DE GOBIERNO. IV. CARACTER GRATUITO O RETRIBUIDO DEL CARGO DE PATRONO.

## I. INTRODUCCION

En el año 1994 vieron la luz dos leyes dedicadas a la regulación de las fundaciones. En primer lugar, la *Ley de Fundaciones del País Vasco*, de 17 de junio; cinco meses más tarde, la *Ley (estatal) de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general*, de 24 de noviembre.

Como era de esperar, tratándose de normas que regulan la misma materia y se promulgan casi al mismo tiempo, existen entre ambos textos muchas más similitudes y coincidencias que diferencias. De ahí que presente especial interés el análisis de estas últimas. Ahora bien, en el título de este trabajo utilicé el término “peculiaridades” y, desde luego, el hecho de que la Ley vasca difiera en algunos puntos de la estatal no justifica, sin más, el empleo de aquella expresión, pues el carácter de *peculiar* también podría predicarse, a la recíproca, de la normativa estatal en relación con la vasca.

Ocurre, sin embargo, que por lo que respecta a las tres cuestiones que me propongo estudiar aquí, relativas al órgano de gobierno de la fundación, la Ley vasca se aparta, no sólo de la estatal, sino también de las tres Leyes autonómicas que precedieron a ambas (1). Se trata de la denominación del órgano de gobierno, la composición del mismo y el carácter gratuito o retribuido de sus miembros.

## II. LA DENOMINACION DEL ORGANO DE GOBIERNO

1. Tradicionalmente, se ha venido utilizando el término *patronato* para designar al órgano de gobierno de las fundaciones. Dicha denominación aparece en todas las normas que desde el siglo XIX se dedican a la regulación de estas entidades, incluida la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra de 1973 (2), con la única excepción del Reglamento de fundaciones culturales privadas de 1972. Aun así, el empleo de este término no se establecía con carácter imperativo, por lo que en los estatutos fundacionales aparecían también con frecuencia otras denominaciones (3).

En cambio, las Leyes de Cataluña y Canarias, así como la estatal, imponen ahora la utilización de aquel nombre. Esta imposición se aprecia claramente en el tenor literal de la norma catalana (4) y de la estatal (5), y aparece con menor contundencia, aunque a mi juicio existe igualmente, en el artículo 9.1 de la Ley canaria (6).

El fundamento de tal exigencia se puso de manifiesto durante la tramitación de la Ley de 24 de noviembre de 1994. Frente al artículo 12.1 del Proyecto, que permitía utilizar "*la denominación de patronato u otra similar*" (7), el Grupo Parlamentario Catalán propuso imponer

(1) Ley 1/1982, de 3 de marzo, de fundaciones privadas que ejerzan sus funciones principalmente en Cataluña; Ley 7/1983 de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego y Ley 1/1990, de 29 de enero, de fundaciones canarias.

(2) Vid. Leyes 44 y 46.

(3) Tales como Junta rectora, órgano rector, Junta directiva y Gerencia (vid. DE PRADA GONZÁLEZ: "Aspectos notariales de la Ley de fundaciones", *Revista Jurídica del Notariado*, núm 11, julio-septiembre 1994, p. 245).

(4) "Cualquier fundación debe contar por lo menos con un órgano de gobierno con el nombre de patronato" (art. 11.1).

(5) "En toda fundación deberá existir, con la denominación de patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma" (art. 12.1).

(6) "En toda fundación sujeta a esta ley existirá un patronato, como órgano de gobierno de la misma".

(7) Vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-1, 7-XII-1993, p. 7. Esta misma regulación aparecía en el artículo 12.1 del Proyecto de Ley presentado en 1992 (vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 122-1, 30-XII-1992, p. 5).

obligatoriamente la denominación de *patronato*, dado que al ser este órgano el que asume frente al Protectorado la responsabilidad del funcionamiento legal de la entidad, es necesario que la Administración competente pueda “*individualizar en todo momento la existencia del órgano que asume dicha responsabilidad y diferenciarlo de cualquier otro que contemplen los estatutos fundacionales*” (8). Fueron, por tanto, razones de seguridad jurídica las que llevaron a limitar la libertad de los fundadores con respecto a esta cuestión.

El legislador vasco, en cambio, se ampara en “*los principios de libertad y modernidad*” para huir “*deliberadamente de la denominación tradicional de patronato, posibilitando, no obstante, la utilización de dicho término*”; así se justifica en la *Exposición de Motivos* de la Ley lo dispuesto en el artículo 10.1 de la misma: “*En toda fundación sujeta a esta Ley existirá un órgano de gobierno que podrá adoptar la denominación de patronato u otra similar*”. Parece claro que la *similitud* a la que alude esta norma no hay que entenderla en un sentido fonético —como si hubiera que utilizar una palabra parecida a *patronato*— sino que se permite el empleo de cualquier expresión adecuada para designar un órgano de este tipo (9). De acuerdo con este planteamiento, se utiliza en el articulado de la Ley la expresión genérica “*órgano de gobierno*” para referirse al que en cada caso ostente la representación y dirección de la fundación.

En la legislación gallega se observa cierta indefinición con respecto a este asunto. La Ley de fundaciones de interés gallego de 1983 ni siquiera se plantea formalmente la cuestión del nombre, por lo que cabe entender que la intención de la misma es permitir que los fundadores escojan libremente la denominación que prefieran para lo que la Ley llama simplemente “*órgano de gobierno*”. Ni el Decreto de 6 de septiembre de 1984, por el que se aprobaba el Reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado, ni la Ley de 8 de noviembre de 1991, por la que se reformaba la de 1983, introdujeron novedad alguna con respecto a esta cuestión. En cambio, el vigente Decreto de 18 de junio de 1992, que deroga el citado anteriormente, utiliza en algunos preceptos el término *patronato* —aunque sin imponer, al menos expresamente, la obligatoriedad de tal utilización—, mientras que en otros sigue refiriéndose genéricamente al “*órgano de gobierno*”.

---

(8) Enmienda núm. 95 (BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-7, 16-III-1994, p. 63). También el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria propuso que se suprimiera la expresión “*u otra similar*”, pero se limitó a justificar su enmienda como “*mejora técnica*”.

(9) *Vid.*, por ejemplo, las que se recogen en la nota 3.

2. Ya hemos visto que el artículo 12.1 de la Ley estatal impone expresamente la utilización del término *patronato*. Dicha norma se encuentra incluida entre los preceptos que, según la Disposición Final 1.<sup>a</sup>.1 de la Ley, “*constituyen las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el artículo 34, en relación con el 53, de la Constitución, y son de directa aplicación en todo el Estado al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1<sup>a</sup> de la propia Constitución*”.

Como se sabe, este último precepto atribuye al Estado competencia exclusiva para regular “*las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*”.

La declaración contenida en la Ley estatal conduciría a afirmar la posible existencia de un conflicto entre el artículo 12.1 de la misma, de aplicación directa en todo el Estado, y el artículo 10.1 de la Ley vasca, que consagra un criterio diferente en cuanto a la denominación del órgano de gobierno. Me parece sumamente discutible, sin embargo, que la utilización del término *patronato* deba considerarse incluida entre “*las condiciones básicas del derecho de fundación*”, y se encuentre, por tanto, dentro del campo de aplicación del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución. Con una interpretación más flexible, podría atribuirse aquel carácter únicamente al resto de lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley estatal, es decir, a la exigencia de que en toda fundación exista un órgano de gobierno y representación de la misma. Esta interpretación podría venir avalada por la Exposición de Motivos de la Ley, que en su epígrafe IV, al explicar el contenido de la Disposición Final 1.<sup>a</sup>.1, señala que “*son condiciones básicas del derecho de fundación y conciernen al concepto legal de fundación: los beneficiarios, la capacidad de constitución y sus modalidades, la exigencia de un órgano de gobierno y representación, las causas de extinción y sus formas y los fines del Protectorado*”.

### III. LA COMPOSICION DEL ORGANO DE GOBIERNO

1. Examinando las distintas Leyes vigentes en materia de fundaciones, se encuentran en ellas tres sistemas diferentes en orden a la composición del patronato.

Por un lado, la Ley catalana y la estatal lo configuran imperativamente como un órgano colegiado, integrado al menos por tres personas físicas o jurídicas (10).

---

(10) *Vid.* artículos 11.3 y 13.1, respectivamente.

En las normas de Canarias y del País Vasco, por el contrario, la configuración colegiada tiene un carácter meramente dispositivo, ya que en ambas se prevé la posibilidad de que el fundador establezca otra composición (11), de manera que el patronato podrá estar integrado por dos e incluso por una sola persona. La Ley vasca añade, además, que cuando el fundador sea persona física podrá reservarse vitaliciamente el ejercicio de todas las funciones asignadas al órgano de gobierno.

El legislador gallego se ha mostrado vacilante en esta cuestión, y ha optado finalmente por una solución que puede considerarse intermedia. En un primer momento —Ley de 22 de junio de 1983— se inclinó en favor de la colegialidad —tres miembros como mínimo—, pero permitiendo al fundador establecer expresamente una composición más reducida. En 1991 se modificó parcialmente la Ley de fundaciones y se introdujo la exigencia de que el órgano de gobierno se encuentre integrado al menos por tres personas, salvo en el caso de que el fundador se reserve con carácter vitalicio el ejercicio de todas las funciones atribuidas a aquél (12). Sólo en este supuesto podrá el Patronato ser unipersonal, y siempre, además, de forma temporal, ya que a la muerte del fundador habrá de procederse a la constitución de un órgano de gobierno integrado por tres o más miembros.

La Ley vasca es, por tanto, la que en esta materia se muestra más flexible y respetuosa con la voluntad del fundador; más incluso que la canaria, pues ésta no prevé expresamente la posibilidad de que aquél asuma vitaliciamente las funciones del patronato, aunque probablemente tal omisión no constituya un obstáculo para admitir dicha posibilidad (13).

2. En este punto el legislador vasco se ha mantenido dentro de la línea más tradicional. Efectivamente, las normas estatales que regulaban los distintos tipos de fundaciones hasta la entrada en vigor de la

(11) *Vid.* arts. 9.3 y 10.3, respectivamente.

(12) *Vid.* art. 13 de la Ley de fundaciones de interés gallego, en su actual redacción, y artículo 5.1 y 2 del Decreto de la Xunta, de 18 de junio de 1992.

(13) Mención aparte merece la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, que no se ocupa de esta cuestión en ninguno de los preceptos que dedica a la regulación de las fundaciones (Leyes 44-47), por lo que habrá que estar a lo que con carácter general dispone la Ley 45 en cuanto al régimen jurídico de estas entidades: "*Las fundaciones se regirán por la voluntad del fundador, manifestada en el acto constitutivo y en los estatutos, que será suplida en lo no previsto e integrada en su interpretación por las disposiciones contenidas en el Libro II de esta Compilación*"; este Libro II se dedica a la regulación de las donaciones y sucesiones, y en él no hay, desde luego, ninguna norma que resulte aplicable a la cuestión que estoy analizando.

Ley de 24 de noviembre de 1994 no limitaban la libertad del fundador en este ámbito, de modo que aquél podía establecer patronatos unipersonales o colegiados y atribuirse vitaliciamente el ejercicio del cargo de patrono (14); y en la práctica venían utilizándose todos estos sistemas (15).

A mi modo de ver la solución adoptada por la Ley de fundaciones del País Vasco es digna de elogio, ya que deja total libertad a los fundadores para adaptar la composición del órgano de gobierno a las características de cada entidad (fines perseguidos, actividades a desarrollar, recursos económicos, etc.). En la doctrina ya se ha señalado, con respecto a la Ley estatal, que la imposición de la colegialidad no obedece a una razón lógica, porque esta fórmula puede resultar innecesaria o excesivamente gravosa cuando se trata de fundaciones pequeñas, de fines sencillos y patrimonio escaso (16). Tras esta imposición late, probablemente, una cierta desconfianza del legislador frente

---

(14) Vid. con respecto a las fundaciones benéficas y benéfico-docentes: GALVÁN CABANAS y RUIZ-CANO CORTÉS, "El Derecho de fundaciones en España. El funcionamiento", en VV.AA., *Quinto coloquio sobre entidades sin finalidad lucrativa*, 1978, pp. 69-70 y DE PRADA GONZÁLEZ, "La organización y funcionamiento de las fundaciones", en VV.AA., *Presente y futuro de las fundaciones*, 1990, pp. 191-192. El Reglamento de fundaciones culturales privadas de 21 de julio de 1972 señalaba que cuando el órgano de gobierno fuera colegiado se compondría como mínimo de tres miembros, y establecía que dicho órgano había de ser colegiado en los casos en los que el fundador no hubiera "establecido expresamente una estructura determinada" (art. 11); permitía además que cuando los fundadores fueran personas físicas se reservaran durante su vida el ejercicio de todas las competencias asignadas a los órganos de gobierno (art. 9.3). Únicamente parecía imponerse la dirección colegiada en el caso de las denominadas fundaciones laborales, pues el artículo 4.2 del Decreto regulador de las mismas, de 16 de marzo de 1961, disponía que en la gestión de estas entidades debían participar "los trabajadores beneficiarios a través de su representación sindical directa" (vid. lo que dice al respecto BADENES GASSET, *Las fundaciones de Derecho privado*, I, 3.ª edic., 1986, p. 170).

(15) Vid., en este sentido: LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, I, 2, 2.ª edic., 1990, p. 319; AZNAR LOPEZ y BENITO RUIZ, "La configuración jurídica de las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario: protección y promoción por el Estado", en VV.AA., *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*, 1991, p. 164; DEL CAMPO ARBULO, "El patronato colegiado y el régimen de funcionamiento de la fundación", en VV.AA., *Las fundaciones. Su nuevo régimen jurídico, fiscal y contable*, 1995, p. 114, y LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho civil*, I, 4.ª edic., 1995, p. 387.

(16) En este sentido, DE PRADA GONZALEZ, "Algunas observaciones en torno al Proyecto de ley de fundaciones", *La ley*, 1993, 2, pp. 855-856 y "Aspectos notariales..." cit., p. 245. En el primero de estos trabajos el autor pone de manifiesto el hecho de que en las Sociedades Anónimas, cuya complejidad es muy superior a la de las fundaciones, se permita y sea frecuente el administrador único.

a los patronatos unipersonales (17), desconfianza difícilmente justificable a la luz de las medidas de control que, aunque de forma más atenuada que en el pasado, corresponden todavía hoy al Protectorado con relación al funcionamiento de las fundaciones.

3. La cuestión que estoy analizando no originó ningún debate durante la tramitación de la Ley en el Parlamento vasco; el texto del artículo 10.3 es el mismo que aparecía en el Proyecto (18), y ninguna de las enmiendas formuladas pretendía la modificación de este precepto. En el ámbito estatal ha habido, por el contrario, alguna vacilación, pues si bien la colegialidad se imponía ya en el Proyecto de Ley de fundaciones presentado en 1992 (19), de donde pasó al Proyecto de Ley de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general de 1993 (20) —encontrándose únicamente con la oposición, en este punto, del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria (21)—, en algunos textos anteriores se permitía todavía al fundador determinar libremente la composición del patronato (22).

4. El artículo 10.3 de la Ley vasca ordena que el órgano de gobierno se integre como mínimo por tres miembros *“salvo que el fun-*

---

(17) En una de las enmiendas formuladas por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria durante la tramitación de la Ley de 24 de noviembre de 1994, proponiendo que el patronato pudiera ser unipersonal o colegiado, se argumentaba que carecía de toda razón de ser *“la desconfianza apriorística que parece vislumbrarse en el Proyecto”* (vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-7, 16-III-1994, p. 92). También se apreciaba cierto recelo en la propuesta que *de lege ferenda* hacía DE LORENZO GARCIA en relación con la normativa estatal; decía este autor que el patronato debía ser colegiado, *“evitando así la constitución de órganos unipersonales encarnados por el propio fundador o sus herederos”* (El nuevo Derecho de fundaciones, 1993, p. 386).

(18) Vid. BO del Parlamento Vasco, núm. 124, 18-III-1994, p. 8556.

(19) Vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 122-1, 30-XII-1992, p. 5.

(20) Vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-1, 7-XII-1993, p. 7.

(21) Este Grupo pretendía que el patronato pudiera ser unipersonal o colegiado, considerando que el primer sistema resultaba adecuado en las fundaciones pequeñas o en aquellas que tuvieran una organización muy simple; e incluso no dándose estas circunstancias, había de mantenerse la posibilidad de este tipo de patronato en consideración a la voluntad del fundador, *“voluntad que debe respetarse, de acuerdo con el derecho reconocido en la Constitución, siempre que no haya una razón para restringirla”* (vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-7, 16-III-1994, p. 92).

(22) Así, en el artículo 6.2 y 3 de la Proposición de Ley general sobre fundaciones privadas y entidades análogas, presentado en 1978 por el Grupo Parlamentario Agrupación Independiente del Senado y aprobada por esta Cámara, y en el Anteproyecto de Ley de fundaciones elaborado por la Comisión Mixta constituida en la Subsecretaría del Ministerio de Justicia y presentada en noviembre de 1981 (arts. 15 y 16.1). (Ambos textos pueden verse en *Régimen jurídico de las fundaciones*, 4.ª edic., 1988, pp. 350 y 356).

dador haya establecido otra composición". Normalmente, la voluntad del fundador, con respecto a ésta y a otras muchas cuestiones, se manifiesta en la Escritura pública de constitución de la entidad y especialmente en los estatutos, que necesariamente se han de incluir en aquélla y que han de regular, entre otros extremos, "el órgano de gobierno y representación, con expresión de su composición" (23).

Pero puede haber casos en los que la Escritura de constitución no haya sido otorgada por el propio fundador. Esto ocurrirá en los supuestos de constitución *mortis causa* si —como permite el artículo 5.1 de la ley— el fundador, en lugar de otorgar por sí mismo la Escritura, designa a las personas que hubieren de otorgarla, o si se limita en el acto fundacional a establecer su voluntad de crear una fundación y a disponer de los bienes de la dotación, en cuyo caso la Escritura se otorgará "por el comisario foral o el albacea testamentario, o, en su defecto, por los herederos o por las personas a quienes en derecho corresponda la ejecución del testamento u otra disposición *mortis causa* según la legislación civil aplicable".

Pues bien, podría plantearse la duda de si esa *composición más reducida* del órgano de gobierno que permite el artículo 10.3 de la Ley tiene que preverla necesariamente el propio fundador, o puede aparecer como simple disposición estatutaria en aquellos casos en los que no es el fundador quien redacta la Escritura de constitución y los estatutos.

Cabe que el fundador, en el acto fundacional *mortis causa*, atribuya expresamente a la persona que deba otorgar la Escritura la facultad de decidir libremente la composición del patronato, en cuyo supuesto no existiría obstáculo alguno para que los estatutos regularan esta cuestión en uno u otro sentido, pues en cualquier caso se estaría recogiendo la voluntad del fundador. Tampoco habrá problema si éste, en aquel acto, señala una configuración determinada para el órgano de gobierno, ya que entonces su voluntad habrá de plasmarse, sin más, en las disposiciones estatutarias. La duda podría surgir únicamente cuando se haya omitido toda referencia a esta cuestión en el acto fundacional.

Si se plantea esta situación, no creo que el redactor de los estatutos tenga la facultad de diseñar un órgano de gobierno integrado por menos de tres personas. Haciendo un repaso del articulado de la Ley, se observa que cuando ésta quiere dejar un ámbito de actuación a la autonomía privada se remite con mucha frecuencia a las disposiciones estatutarias o, más genéricamente, a la Escritura de constitución (24),

(23) Vid. artículos 6 d) y 7.1 g) de la ley.

(24) Esto sucede en los artículos 16.1 y 2 d); 17.1; 19.1; 20.2; 24; 33 a); y 35.3.



en cuyo caso será indiferente que tales documentos hayan sido otorgados por el fundador o por otra persona. En otras ocasiones, en cambio, menciona específicamente la *voluntad del fundador* (25); y, finalmente, en algún precepto se refiere indistintamente a ambos criterios y habla, así, de la voluntad del fundador o las disposiciones estatutarias. Pues bien, aunque no siempre resulta fácil establecer la razón que ha llevado al legislador, en cada caso, a decantarse por uno u otro criterio, el hecho de que en el texto de la Ley aparezcan expresamente diferenciados los tres conduce a pensar que en las hipótesis mencionadas en segundo lugar debe atenderse, única y exclusivamente, a la voluntad del fundador.

Además de esta argumentación literal, que desde luego no conduce a resultados concluyentes, ya que en ocasiones los legisladores juegan con los términos sin percatarse de que con ello están variando el sentido de la regulación establecida, hay otra razón de peso que avala esta interpretación: dado que los estatutos tienen que establecer necesariamente la composición del órgano de gobierno (26), es indudable que la norma contenida en el artículo 10.3 de la Ley, en cuya virtud aquel órgano deberá ser colegiado y estar integrado como mínimo por tres miembros, es una norma que se dirige al autor de los estatutos y que, por tanto, sólo tiene realmente sentido cuando éstos no sean redactados por el propio fundador, ya que si los elabora él mismo goza de libertad para establecer en cada caso la composición que desee. Tratándose de una mención obligatoria de los estatutos, no tiene sentido entender que "*salvo que el fundador o los estatutos hayan establecido otra composición*" ha de respetarse la que señala el artículo 10.3, pues entonces las restricciones contenidas en esta norma carecerían de destinatario.

#### IV. CARACTER GRATUITO O RETRIBUIDO DEL CARGO DE PATRONO

1. En contraste con la tajante declaración contenida en el artículo 13.4 de la ley estatal —"*Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente, sin que en ningún caso puedan percibir retribución por el ejercicio de su función*"—, la ley del País Vasco, en su artículo 18, establece la gratuidad

---

(25) Artículos 18; 31.1 y 2; 32.2; 36.2. c); y Disposic. transit. 1.ª.1, además del artículo 10.3, que estoy analizando.

(26) Artículo 7.1 g).

únicamente “a falta de disposición expresa del fundador”. Ambas normas permiten el reembolso de “los gastos debidamente justificados” ocasionados a los patronos por el ejercicio de su cargo.

La Ley estatal ha recogido, en este punto, la solución establecida anteriormente por las leyes de fundaciones de Cataluña, Canarias y Galicia, que establecen imperativamente la gratuidad del cargo de patrono, aunque dejando siempre a salvo el reembolso de los gastos originados por el desempeño de esta función (27).

2. Se afirma con frecuencia que la exigencia de gratuidad del cargo de patrono tiene su origen en la legislación fiscal (28). Sin embargo, también hay quien señala que se trata de un requisito tradicional de la regulación civil o sustantiva de las fundaciones (29).

La lectura de los textos legales pone de manifiesto que este requisito aparece ya recogido en varias de las normas que desde el siglo pasado venían regulando los distintos tipos de fundación, al margen de cualquier exigencia de carácter fiscal. Así, en materia de fundaciones benéfico-asistenciales cabe citar al artículo 11.8 de la Ley general de beneficencia de 1849 (30); el artículo 11 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 (31); la Real Orden del Ministerio de la Gobernación de

(27) Vid. respectivamente los arts. 11.5, 10.4 y 14.3 de las mencionadas Leyes. En cuanto al Derecho navarro, vale lo dicho *supra*, nota 13.

(28) Así, DE LORENZO GARCIA pone de manifiesto que se trata de un requisito “que tiene hondas raíces en la normativa fiscal española (ley del impuesto de sociedades y ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas” (ob. cit., p. 397). También DE PRADA GONZALEZ señala que tanto la Ley catalana como la estatal han seguido en este punto la legislación fiscal (vid. “Una futura Ley de fundaciones”, *Actualidad civil*, 1989, núm. 33, p. 2684; *La organización y funcionamiento ...*, cit., p. 200 y *Algunas observaciones ...*, cit., p. 856). En el mismo Preámbulo de la Ley catalana se explica que la gratuidad se ha establecido “para adaptarse a las exigencias de las leyes fiscales”. Finalmente, en la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley de estatuto fiscal de las entidades sin ánimo de lucro, presentada en 1984 por el Grupo Parlamentario Minoría Catalana, se aludía a la gratuidad del cargo de patrono como un requisito “introducido estos últimos años en la legislación de diversos impuestos” (BOCG, Congreso, serie B, núm. 69-1, 23-II-1984).

(29) En este sentido: MANZANO SOLANO, “Los establecimientos benéficos y su exención del impuesto sobre transmisiones patrimoniales”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 1974, p. 266, y CRUZ AMOROS, “Presente y futuro de las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario desde una perspectiva fiscal”, en VV.AA., *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*, 1991, p. 275.

(30) “Todos los cargos de la dirección de Beneficencia encomendada a las Juntas general, provinciales y municipales, excepto sus secretarías, serán gratuitos”.

(31) Esta norma señalaba, refiriéndose a los vocales de las Juntas provinciales de Beneficencia, que “estos cargos son honoríficos y gratuitos”. Las Juntas podían percibir, sin embargo, “el diez por ciento sobre los ingresos de las respectivas fundaciones” como premios de patronazgo y administración (art. 14.17 de la Instrucción).

10 de septiembre de 1914 (32) y el artículo 10 de la Orden de 23 de junio de 1986, sobre contabilidad, rendición de cuentas y delegación de facultades en materia de fundaciones benéfico-asistenciales sometidas al protectorado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (33). En cuanto a las denominadas fundaciones laborales, la gratuidad venía expresamente establecida por el artículo 27 de la Orden de 25 de enero de 1962 (34), y en el caso de las entidades benéfico-constructoras, por el artículo 26 del Reglamento de viviendas de protección oficial de 24 de julio de 1968 (35). No se mencionaba este requisito, en cambio, en el Decreto de 21 de julio de 1972 por el que se aprobaba el Reglamento de las Fundaciones culturales privadas, en el que se inspiran en gran medida las Leyes actualmente vigentes en materia de fundaciones; el único precepto del mismo que guardaba relación con esta cuestión era el artículo 1.2.c), que incluía entre los *"requisitos esenciales para la creación de estas entidades"* el de que los gastos de administración no sobrepasaran ciertos límites (36).

---

(32) *"El cargo de patrono de las instituciones de Beneficencia particular es siempre de confianza y honorífico"*, dice el artículo 1 de esta disposición; *"igual carácter tienen —según el artículo 2— las personas o entidades que suplen o sustituyen a los patronos en sus funciones y las Juntas de Beneficencia cuando se les confía la administración de fundaciones por vacante o porque al crearse les fueran directamente encomendadas"*; además —añade el 3— *"cualesquiera detracciones autorizadas por la legislación vigente se entenderán como gastos de administración y no como derecho fijo permanente de la persona o entidad que administre"*. Finalmente, esta Real Orden establece en sus últimos artículos, con criterio claramente restrictivo, las reglas para efectuar el cómputo de los porcentajes que se hayan fijado o se fijen para gastos de administración. (Puede verse esta norma en BADENES GASSET, ob. cit., t. II, pp. 427-428).

(33) Este artículo, tras proclamar en su párrafo 1 que *"los patronos de las fundaciones desempeñan las funciones propias de su cargo con carácter gratuito, sin perjuicio del derecho a resarcirse de los gastos que el ejercicio de su cargo les irrogare"*, se ocupa en los apartados siguientes de los gastos resarcibles a los patronos por razones de administración o representación, para terminar afirmando que *"en el supuesto de que el fundador hubiere establecido expresamente una retribución al patrono, se entenderá siempre para gastos de administración, sujetos a la justificación y límites previstos en los apartados anteriores"* (párrafo 6).

(34) *"Los miembros que forman parte de las Juntas de gobierno o rectoras (...) no podrán percibir por su gestión retribuciones de ninguna clase, salvo los gastos estrictos de viaje y de una dieta diaria por estancia, cuya cuantía se hará constar en los oportunos Estatutos. Dichos gastos sólo serán autorizados si tales miembros tuvieren que desplazarse de su residencia habitual y serán siempre imputados al porcentaje de gastos de administración..."*.

(35) *"Las entidades benéficas de construcción acreditarán ser asociaciones o fundaciones legalmente constituidas y sin ánimo de lucro en sus asociados y administradores (...) y cuya dirección corresponda a personas que realicen tales funciones con carácter gratuito y no puedan ocupar las viviendas como inquilinos o beneficiarios"*.

(36) Estos límites eran los que se fijaban en el art. 39.2: el 10 por 100 de los ingresos anuales ordinarios de la fundación; excepcionalmente, podía sobrepasarse este porcentaje, aunque sin exceder en ningún caso del 20 por 100.

En cuanto al Ordenamiento tributario, la gratuidad del cargo de patrono es una exigencia que desde mediados de este siglo aparece con frecuencia en las normas reguladoras de diversos impuestos, para que tanto las fundaciones como sus benefactores puedan disfrutar de ciertas exenciones, bonificaciones o incentivos fiscales (37).

3. A pesar de tratarse de una norma de tan honda raigambre en la legislación española, no han dejado de oírse en los últimos años algunas voces que ponían en duda su pertinencia, tanto en la doctrina como en las instancias legislativas que han intervenido en la elaboración de la normativa actualmente vigente. En favor de la gratuidad se suele invocar el carácter altruista de la fundación y la necesidad de que la mayor parte de sus ingresos se destine a la realización del fin fundacional, por tratarse de un fin de interés general (38), lo que al parecer obliga a configurar el ejercicio del cargo de patrono como una actividad puramente filantrópica (39). Pero a mi modo de ver, lo que realmente se esconde tras la exigencia de este requisito es una profunda desconfianza, residuo, tal vez, de la que durante mucho tiempo inspiraron al legislador las propias fundaciones; se teme que los patronos, prevaliéndose de su cargo, lo utilicen

---

(37) Se encuentra este requisito en el artículo 28 del Reglamento de 15 de enero de 1959, para la aplicación de la Ley de los impuestos de derechos reales y transmisiones patrimoniales de 21 de marzo de 1956 (*vid.* BADENES GASSET, *ob. cit.*, I, p. 330), y se reitera luego en las distintas normas que han regulado los impuestos de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, sucesiones y donaciones, sociedades, renta de las personas físicas e IVA, entre otros (*vid.* al respecto: BADENES GASSET, *ob. cit.*, I, pp. 327-346; DEL CAMPO ARBULO, "Examen de las cuestiones fundamentales que sugiere la legislación vigente sobre fundaciones privadas", en *Régimen jurídico de las fundaciones*, *cit.*, pp. 24-25; BOTELLA GARCIA-LASTRA, "La fiscalidad de las fundaciones y sus perspectivas", en VV.AA., *Presente y futuro...*, *cit.*, pp. 221-235; CRUZ AMOROS, *ob. cit.*, pp. 275-286; ABRIL ABADIN, "Novedades fiscales en materia de fundaciones", en VV.AA., *Las fundaciones y la sociedad civil*, 1992, pp. 55-82; DE LORENZO GARCIA, *ob. cit.*, pp. 299-313 y REBOLLO ALVAREZ-AMANDI, *La nueva Ley de fundaciones*, 1994, pp. 139-158.

(38) Esta es la opinión de BLANCO, que recoge DE PRADA GONZALEZ en *Una futura Ley...* *cit.*, p. 2685; también VILASECA MARCET subraya esta conexión entre gratuidad y realización del fin fundacional (*vid.* "Una Ley de fundaciones privadas", *Revista jurídica de Catalunya*, 1977, II, p. 591).

(39) Se obliga "también a los patronos a practicar personalmente la beneficencia"; esta afirmación aparece en un estudio realizado en 1983 por un equipo de juristas dirigido por VILASECA i MARCET, con el título "Régimen tributario de las fundaciones privadas", *Revista de Derecho financiero y Hacienda pública*, 1984, núm. 173, p. 1057. En la misma línea, DE LORENZO GARCIA señala que "el ejercicio del cargo de patrono se asimila a la filantropía en toda su extensión" (*ob. cit.*, p. 397).

para lucrarse indebidamente a costa de los ingresos de la entidad que dirigen (40).

Ahora bien, aun admitiendo la posibilidad y la existencia real de tales abusos, se ha puesto en duda, últimamente, que la gratuidad absoluta e indiscriminada constituya un medio racional y proporcionado para evitarlos, y se han señalado los perjuicios que este sistema puede acarrear a las fundaciones, perjuicios que se traducen básicamente en una pérdida de *capital humano*, ya que la gratuidad puede apartar del gobierno de tales entidades a personas especialmente cualificadas para el desempeño de esta tarea, lo que resulta ilógico en un contexto técnico, económico y social que cada día reviste mayor complejidad (41). En la práctica este problema trata de solucionarse, en ocasiones, colocando en el patronato a determinados personajes que se limitan a prestar su nombre y que sólo formalmente participan en el gobierno de la fundación, el cual recae realmente sobre órganos inferiores de carácter ejecutivo integrados por personas remuneradas (42), creándose así una duplicidad poco deseable. Por otro lado, los tan temidos abusos y detracciones de fondos pueden evitarse, o por lo menos obstaculizarse, mediante el control ejercido por el Protectorado (43), amén de que la gratuidad no garantiza necesariamente la ausen-

---

(40) Tanto MANZANO SOLANO como DE LORENZO GARCIA y DE PRADA GONZALEZ se refieren a la necesidad de evitar estos posibles abusos como fundamento de la gratuidad del cargo de patrono (*vid.*, respectivamente, ob. cit., p. 269; ob. cit., p. 397; *Una futura Ley...* cit., p. 2685 y *Algunas observaciones...* cit., p. 856).

(41) "Las fundaciones se ven obligadas a confiar su representación legal a personas con ingresos particulares suficientes y poco trabajo, que no siempre serán las más indicadas para el ejercicio de un cargo tan delicado" (VV.AA., *Régimen tributario de las fundaciones privadas*, dir. por VILASECA i MARCET, cit., p. 1057). También pueden verse las críticas formuladas en un sentido similar por DE LORENZO GARCIA (ob. cit., pp. 397 y 399), DE PRADA GONZALEZ (*Una futura Ley...* cit., p. 2685 y *Algunas observaciones...* cit., p. 856) y REBOLLO ALVAREZ-AMANDI (ob. cit., p. 39). Y en la Proposición de Ley de estatuto fiscal de las entidades sin ánimo de lucro, presentada en 1984 por el Grupo Parlamentario Minoría Catalana, se suprimía el requisito de la gratuidad de los cargos de patrono y representante legal de las entidades protegidas, "por entender —decía la Exposición de Motivos— que esta exigencia puede ser a menudo perjudicial para el mismo ejercicio de sus actividades y que la necesaria exclusión del lucro no se contradice con una congruente retribución de los rectores de tales entidades" (BOCG, Congreso, serie B, núm. 69-1, 23-II-1984).

(42) Vid. DE PRADA GONZALEZ, *Una futura Ley...*, cit., p. 2685.

(43) Este fue otro de los argumentos utilizados por el Grupo Parlamentario Minoría Catalana para suprimir el requisito de la gratuidad en la Proposición de Ley de estatuto fiscal de las entidades sin ánimo de lucro: "La sujeción de estas entidades al control ejercido con órganos administrativos en forma de protectorado o tutela es suficiente para prevenir la tergiversación de su naturaleza y fines que supondría la percepción de retribuciones dispares con la

cia de abusos, pues también los patronos no remunerados pueden incurrir en ellos al amparo del ejercicio de su cargo. Hay que considerar, finalmente, que las tareas desarrolladas por los patronos no son ajenas, ni mucho menos, a la finalidad fundacional, sino que se encaminan precisamente a su consecución, y también, por tanto, las cantidades destinadas a retribuir las (44).

4. *De lege ferenda* varios autores propugnaron, en su momento, que los miembros del órgano de gobierno pudieran cobrar una retribución proporcional a su trabajo (45). Otros, en cambio, mantuvieron posiciones un tanto ambiguas, afirmando, por ejemplo, que el cargo de patrono no debe ser retribuido en el sentido de que suponga una fuente de ingresos suficientes o significativamente complementarios, de modo que tal situación adquiriera un cierto carácter de profesionalidad o habitualidad (46); se trataba, a mi juicio, de una postura poco matizada, que pasaba por alto las enormes diferencias que pueden existir entre las distintas fundaciones por lo que a la labor de los patronos se refiere (47), diferencias que, en cambio, sí se valoraban

---

*efectiva prestación de trabajo de los componentes de dichos órganos rectores, encubridora de una distribución punible de beneficios a unos particulares y la consiguiente distracción de fondos debidos a la finalidad social"* (BOCG, Congreso, serie B, núm. 69-1, 23-II-1984). La misma idea aparecía en VV.AA., *Régimen tributario de las entidades privadas* (dir. por VILASECA i MARCET), cit., p. 1057.

(44) En este sentido, se manifiesta VILASECA i MARCET con relación a los *gastos de organización* en general (vid. "Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades", *Revista jurídica de Catalunya*, 1983, I, pp. 27-28).

(45) Así, VILASECA i MARCET preconizaba la existencia en las fundaciones de un *órgano de control*, cuyos miembros sólo podrían ser remunerados con dietas de asistencia y con el reembolso de los gastos en los que incurrieran por razón de su cargo, y otro *de gobierno*, cuyos integrantes cobrarían una retribución proporcional a su trabajo (vid. *Una Ley de fundaciones...*, cit., p. 591). Posteriormente, tanto LACRUZ BERDEJO como RICO PEREZ acogieron el planteamiento de aquel autor, que el profesor LACRUZ consideraba más matizado, prudente y realista que el de quienes preconizaban la gratuidad del cargo de gestor. (Vid., respectivamente, "Aportación para una futura Ley de fundaciones", en VV.AA., *Hacia un estatuto de las fundaciones en España*, 1979, p. 124 y *Las fundaciones en la Constitución española*, 1982, p. 115).

(46) Así, se expresaba DE LORENZO GARCIA, ob. cit., p. 399.

(47) Es posible, en efecto, que en una fundación que cuente con grandes recursos y/o desarrolle actividades numerosas o complejas, y teniendo en cuenta las importantes funciones que las leyes atribuyen al patronato, todos o algunos de sus miembros tengan que dedicar buena parte de su tiempo al ejercicio de su cargo, lo que dependerá también, en gran medida, del uso que se haga de las delegaciones y apoderamientos previstos en las normas; en tales supuestos, su hipotética retribución podría llegar a ser fuente de ingresos suficientes o significativamente complementarios. En cualquier caso, añade DE LORENZO que el cargo tampoco debe ser enteramente gratuito, para evitar los efectos inhibitorios que este sistema puede producir, y termina afirmando que la

cuando se proponía que la retribución fuera proporcional a la tarea desarrollada.

Resultaba también algo incongruente otro de los sistemas propuestos, consistente en desdoblarse, en la actividad de los patronos, su actuación como tal, que habrá de ser gratuita, y su trabajo al servicio de la fundación, que puede o debe ser retribuido (48). Se olvidaba con ello que la labor de los patronos *en cuanto tales* —el gobierno, representación y administración de la fundación, dirigido todo ello al cumplimiento de los fines fundacionales— constituye, sin ningún género de duda, una actividad al servicio de la entidad, actividad que será más o menos intensa según las características de cada fundación y el sistema que para el funcionamiento del patronato se adopte en cada caso, dentro del marco diseñado por las distintas Leyes; y para atender y valorar las posibles diferencias, bastaría con establecer una retribución proporcional a la labor desempeñada; no me parece en cambio aceptable la idea de suprimir *a priori* cualquier remuneración, desvalorizando así por completo el ejercicio del cargo de patrono en cuanto tal.

5. Las vacilaciones observadas en la doctrina han tenido también su reflejo en la actitud de los órganos legislativos. Así, la Proposición de Ley general sobre fundaciones privadas y otras entidades análogas, presentada por el Grupo Parlamentario Asociación Independiente del Senado en 1978, incluía entre los "*requisitos esenciales para la creación*" de una fundación el de que "*los titulares del órgano de gobierno ejerzan su función con carácter gratuito*" (49). Seis años más tarde, en cambio, el Grupo Parlamentario Minoría Catalana presentaba una Proposición de Ley de estatuto fiscal de las entidades sin ánimo de lucro en la que se suprimía el requisito de la gratuidad (50). Y en otro texto situado cronológicamente entre los dos anteriores —el Anteproyecto de Ley de

---

fórmula de la ley gallega se aproxima bastante a una solución deseable, al compatibilizar el carácter gratuito con la existencia de compensaciones y dietas (*vid., ibidem*). Con respecto al sistema establecido por la legislación gallega *vid. infra*, apartado 9 de este mismo epígrafe IV.

(48) Esta es la fórmula que propugnaba DE PRADA GONZALEZ en *Algunas observaciones...*, cit., p. 856. También en un trabajo anterior sostenía, en términos similares, la necesidad de "*mantener el carácter gratuito del cargo de patrono, pero exceptuando aquél o aquellos patronos que, bien por decisión del fundador o por acuerdo del órgano de gobierno, desempeñen funciones ejecutivas al servicio de la fundación*" (*Una futura Ley...*, cit., p. 2685).

(49) Artículo 3.3 (puede verse en *Régimen jurídico de las fundaciones*, cit., p. 349).

(50) *Vid. BOCG, Congreso, serie B, núm. 69-1, 23-II-1984*. En la Exposición de Motivos de esta Proposición se recogen los argumentos con los que se justificaba dicha supresión, argumentos que se encuentran transcritos *supra*, notas 41 y 43.

fundaciones elaborado por la Comisión Mixta constituida en el Ministerio de Justicia, presentado en 1981— no aparecía regulado el problema de la retribución de los patronos.

El Proyecto de Ley de fundaciones presentado por el Gobierno en 1992 resolvía tajantemente la cuestión en su artículo 13.5 en favor de la gratuidad (51). Ello dio lugar a una enmienda del Grupo Popular en la que se proponía la supresión íntegra de este precepto. Entendían los enmendantes que la prohibición de remunerar a los patronos la puede establecer si lo desea el fundador, en tanto que la ley sólo puede hacerlo en la medida en que conceda beneficios fiscales, como requisito para las fundaciones que pretendan acogerse a los mismos. En lo que se refiere al régimen general y sustantivo de estas entidades no hay ningún obstáculo, en cambio, para que el cargo de patrono sea retribuido, especialmente si se considera que todo el personal que trabaja en ellas suele cobrar un sueldo (52). Curiosamente, el mismo Grupo se había opuesto, unos meses antes, a un precepto que exigía la gratuidad como requisito necesario para el disfrute de beneficios tributarios; se trataba del artículo 4 del Proyecto de Ley de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, presentado en junio de 1992 (53). La enmienda del Grupo Popular pretendía suprimir esta exigencia, estableciendo en su lugar la de que el total de las posibles retribuciones de los patronos no excediera del 5 por 100 del presupuesto anual de la entidad (54).

Habiendo caducado ambas iniciativas como consecuencia de la disolución de las Cámaras, se presenta en la legislatura siguiente el Proyecto de Ley de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, en el que se refunden los dos anteriores, y que mantiene el mismo planteamiento que ellos con respecto a la cuestión que estoy tratando, tanto en el aspecto sustantivo (art. 13.5) como en el fiscal (art. 43) (55). El Grupo Popular propone la supresión de este último “*por tratarse de una materia de derecho sustantivo*” que, además, se encuentra ya regulada en el artículo 13.5 (56), aunque paradójicamente pretende también la desaparición de

(51) Vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 122-1, 30-XII-1992, p. 5.

(52) Enmienda núm. 161 (vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 122-6, 17-III-1993, p. 66).

(53) Vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 89-1, 22-VI-1992.

(54) Vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 89-5, 1-X-1992, enmienda núm. 97.

(55) Vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-1, 7-XII-1993, pp. 7 y 13.

(56) BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-7, 16-III-1994, p. 129, enmienda núm. 338.



éste invocando para ello argumentos idénticos a los esgrimidos frente a ese mismo precepto en el Proyecto anterior (57). También el Grupo Vasco se mostró contrario a la imposición de la gratuidad con carácter absoluto, y propuso la modificación del artículo 13.5 en el sentido de configurar la gratuidad como regla general, pero dejando a salvo “los supuestos en los que no quepa delegación o apoderamiento”. Se alegaba, para ello, que parecía razonable “restringir el derecho a obtener remuneración por parte de los patronos cuando éstos pueden delegar o apoderar a un profesional a los efectos de administración de la fundación”, mientras que “en caso contrario resulta excesivamente gravoso para los patronos el ejercicio de la administración de la fundación sin recompensa alguna a cambio”. En consecuencia con este planteamiento proponían también, en otra enmienda, la supresión del artículo 43 del Proyecto de Ley (58).

Es evidente que ninguna de estas propuestas prosperó, por lo que la vigente Ley estatal mantiene en esta cuestión la solución tradicional, sin excepciones ni matizaciones.

Para terminar este recorrido parcial por las instancias legislativas que han trabajado en la regulación de las fundaciones, quiero hacer referencia a la evolución experimentada por el legislador gallego. Inicialmente, la Ley de régimen de las fundaciones de interés gallego de 1983 no decía nada acerca de esta cuestión, por lo que cabía pensar que los fundadores podían libremente establecer el sistema que en cada caso consideraran más adecuado (59). Más tarde, sin embargo, la Ley de reforma de 8 de noviembre de 1991 modificó, entre otros, el artículo 14 de aquella, añadiéndole un nuevo párrafo en el que se establece ya que “los miembros del órgano de gobierno ejercerán su cargo de forma gratuita” (60).

6. Sirva todo lo expuesto hasta ahora para poner de relieve la peculiaridad de la regulación contenida en el artículo 18 de la Ley de fundaciones del País Vasco. La flexible formulación de este precepto (61) no encontró ninguna oposición en el Parlamento y pasó sin reto-

(57) En esta ocasión, se trataba de la enmienda núm. 279 (*vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-7, 16-III-1994, p. 114*).

(58) Enmiendas núms. 32 y 39 (*vid. BOCG, Congreso, serie A, núm. 39-7, 16-III-1994, pp. 43-45*).

(59) “Puede concluirse —decía BADENES GASSET— que la retribución del cargo de patrono no puede obstaculizar la inscripción en el Registro de fundaciones de Galicia” (ob. cit., I, p. 241).

(60) En el Preámbulo de la Ley de reforma se alude a esta nueva exigencia, aunque no se motiva ni justifica de ninguna manera la imposición de la misma.

(61) El artículo 18 del Proyecto de Ley puede verse en *BO del Parlamento Vasco*, núm. 124, 18-III-1993, p. 8558.

ques al texto definitivo: “A falta de disposición expresa del fundador, los miembros del órgano de gobierno ejercerán su cargo gratuitamente. No obstante, podrán ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de sus funciones les ocasione”.

Esta norma, que configura el ejercicio gratuito del cargo de patrono como regla meramente dispositiva o supletoria, merece a mi juicio una valoración favorable. No creo, en efecto —hablando siempre desde el punto de vista de la regulación sustantiva de las fundaciones—, que la gratuidad haya de establecerse imperativamente como requisito esencial para la válida constitución de estas entidades, sin posibilidad de excepciones o matizaciones de ningún tipo. Por el contrario, parece razonable atribuir al fundador la facultad de resolver en uno u otro sentido el problema, en función de las características peculiares del ente que se va a crear y del sistema de gobierno, representación y gestión que para el mismo se establezca. En la doctrina ya se ha escuchado alguna crítica positiva, en el sentido de que la regulación de la Ley vasca permitirá incorporar al órgano de gobierno de la fundación a personas de valía (62).

Recapitulando lo visto acerca de las tres cuestiones analizadas en este trabajo —denominación y composición del órgano de gobierno y retribución de sus miembros— cabe decir que la regulación de las mismas responde claramente a los criterios de “libertad, responsabilidad y flexibilidad frente a las restricciones actualmente imperantes”, así como de “respeto a la voluntad del fundador” que, según la Exposición de Motivos de la Ley, han servido de guía al legislador vasco a la hora de regular las fundaciones.

7. Veamos ahora algunas cuestiones que plantea el artículo 18 de la Ley del País Vasco, en sí mismo y en relación con otros preceptos de la misma Ley.

En primer lugar, surge frente a esta norma la misma duda que mencionaba al comentar el artículo 10.3: se exige “disposición expresa del fundador” para que el cargo de patrono sea remunerado, por lo que cabría preguntarse si la hipotética retribución puede ser establecida en los estatutos cuando éstos no hayan sido otorgados por el propio fundador. A lo que ya dije antes me remito ahora (63).

8. La Ley de fundaciones del País Vasco es la única que se ocupa del *personal al servicio de la fundación*. Lo hace, exactamente bajo esa rúbrica, en el artículo 19, precepto que guarda cierta relación con el tema que estoy analizando.

(62) Esta es la opinión de REBOLLO ALVAREZ-AMANDI, ob. cit., p. 122.

(63) Cfr. *supra*, apartado 4 del epígrafe III.

Se dice en el párrafo 1.º del mismo que, *“salvo que los estatutos o la carta fundacional establezcan otra cosa, las fundaciones podrán encomendar el ejercicio de la gerencia o gestión, o la realización de otras actividades en nombre de la fundación, bien a algún miembro del órgano de gobierno, bien a terceras personas, con la remuneración adecuada a las funciones desempeñadas (64)”*. Se establece por tanto la posibilidad de que los propios patronos asuman, como función retribuida, la gerencia de la fundación o la prestación de otros servicios a la misma, incluso en aquellos supuestos en los que el cargo de patrono sea gratuito, por no existir disposición expresa en contrario del fundador.

Ni la Ley catalana, ni la canaria, ni la estatal, contemplan esta hipótesis, y a pesar de que en las mismas se establece imperativamente la gratuidad del cargo de patrono, la doctrina más reciente considera que éstos, además de desempeñar su función como tales, pueden llevar a cabo otras actividades al servicio de la fundación, en cuyo caso deben cobrar por ellas (65). Esta ha sido la línea seguida por la Ley gallega, cuyo artículo 14.3, en la redacción que se le dio tras la reforma de 1991, contempla la posibilidad de que el apoderado general de la fundación sea miembro del órgano de gobierno, pudiendo entonces percibir una retribución si ejerce sus funciones con dedicación exclusiva y los estatutos lo han previsto así (66).

9. Característica común a todas las Leyes analizadas es la posibilidad de que los patronos sean reembolsados de los gastos que el desempeño de su cargo les ocasione, de manera que, aun no pudiendo

---

(64) Este precepto aparecía con la misma redacción en el Proyecto de Ley. El Grupo Parlamentario Eusko Alkartasuna propuso la supresión, a partir de *“el ejercicio de la gerencia”*, de las palabras *“gestión, o la realización de otras actividades”*, alegando que las mismas carecían de sentido (enmienda núm. 30, *BO del Parlamento Vasco*, núm. 131, 13-V-1994, p. 9270); esta enmienda fue rechazada por la Ponencia (*vid. BO del Parlamento Vasco*, núm. 138, 1-VII-1994, p. 10140). A mi juicio, lo que realmente puede inducir a confusión en este precepto es la expresión *“en nombre de la fundación”*, que parece trasladarnos al ámbito de la representación, función propia del órgano de gobierno (art. 10. 2), sin perjuicio de que éste pueda hacer uso de las facultades de delegación y apoderamiento previstas por el artículo 17.

(65) En este sentido, DE PRADA GONZALEZ, *Una futura Ley...* cit., p. 2685 y *Aspectos notariales...*, cit., p. 252, y REBOLLO ALVAREZ-AMANDI, ob. cit., p. 39. DE LORENZO GARCIA, en cambio, se muestra dubitativo con respecto a esta cuestión: *“Hay que distinguir nítidamente —afirma— entre el status de patrono y el de gestor, y no sólo en cuanto al tratamiento retributivo, sino incluso a la posible incompatibilización de ambos cargos, para evitar la superposición de planos y el fraude de ley”* (ob. cit., p. 399).

(66) En cambio, los apoderados generales que no sean miembros del patronato *“no podrán percibir remuneración por razón del apoderamiento, sin perjuicio de la que les corresponda por su relación de empleo con la fundación”* (art. 8.4 del Decreto de la Xunta, de 18 de junio de 1992).

ser esta actividad fuente de ingresos, la misma no habrá de acarrearles, al menos, un detrimento patrimonial. Pero también en este aspecto algunos legisladores se han mostrado más generosos que otros, y así, mientras las Leyes de Cataluña, Canarias y el País Vasco atribuyen este derecho a los patronos en todo caso (67), las dos restantes permiten su exclusión por disposición del fundador o de los estatutos (68).

Sólo la normativa gallega especifica, al menos parcialmente, qué conceptos han de comprenderse entre los gastos reembolsables a los patronos; dice, en efecto, el artículo 8.1 del Decreto de 18 de junio de 1992, que entre tales gastos se incluyen "*los de viaje y estancia para la asistencia a las reuniones o la realización de misiones relativas a la fundación que se les encomienden*". Otra peculiaridad de la regulación gallega radica en la posibilidad de que, al margen de los gastos reembolsables, los patronos perciban dietas de asistencia a las reuniones, siempre que se cumplan determinados requisitos (69).

Cabe preguntarse si en el caso de las fundaciones sujetas a la legislación catalana, canaria y estatal, podría autorizarse la percepción de dietas de asistencia, o si con ello se vulneraría, como parece más probable, la regla de la gratuidad del cargo de patrono establecida imperativamente y sin matizaciones en todas estas Leyes (70). En cuanto a las fundaciones vascas, es claro que si el fundador puede disponer expresamente la retribución de los patronos, también podrá disponer el cobro de tales dietas, configurándolas bien como *parte o complemento* de la retribución, bien como *única cantidad a percibir*, fuera de los gastos originados por el ejercicio del cargo. En este último supuesto puede plantearse la duda de si existe o no gratuidad, para la aplicación de los beneficios fiscales a los que me refiero en el apartado siguiente.

(67) *Vid.*, respectivamente, artículos 11.5, 10.4 y 18.

(68) *Vid.* artículos 14.3 de la Ley gallega y 13.6 de la estatal; el Grupo Parlamentario catalán propuso en su momento la supresión de la frase "*salvo disposición en contrario del fundador*", con la que se cierra este último precepto; para justificar su enmienda aducía "*razones de equidad*", así como la necesidad de "*facilitar la aceptación del cargo de patrono*" (*vid.* BOCC, Congreso, serie A, núm. 39-7, p. 63).

(69) *Vid.* artículos 14.3 de la ley y 8.2 del Decreto de 18 de junio de 1992; los requisitos que establece este último precepto son: ausencia de prohibición estatutaria, acuerdo del órgano de gobierno y que las cantidades destinadas a esta finalidad no superen el porcentaje señalado en la norma.

(70) DE LORENZO GARCIA, comentando la regulación gallega, considera que la misma ha establecido un sistema intermedio entre la gratuidad absoluta y la posibilidad de retribución del cargo de patrono, ya que con la percepción de dietas se produce una compensación, al menos parcial, del *lucro cesante* (*vid.* ob. cit., 397 y 399).

10. Decía más arriba que la actitud adoptada por el legislador vasco frente a la cuestión que estoy analizando merece en principio un juicio favorable, y responde a las opiniones formuladas en los últimos años por un importante sector doctrinal en contra de la gratuidad absoluta e indiscriminada del cargo de patrono.

Esta actitud hubiera debido tener, en mi opinión, algún reflejo en el régimen fiscal aplicable a las fundaciones del País Vasco. Pero esto no ha sido así. Tanto las Juntas Generales de Guipúzcoa como las de Vizcaya han aprobado sendas Normas Forales dirigidas a establecer, al amparo del vigente Concierto económico, un régimen fiscal que estimule la participación privada en actividades de interés general (71). Estas Normas contemplan determinados beneficios fiscales aplicables a las fundaciones en los impuestos sobre sociedades, bienes inmuebles y actividades económicas, e incentivan también las aportaciones realizadas a dichas entidades por personas físicas o jurídicas. Pues bien, para la aplicación de este régimen especial ambos textos exigen, en su artículo 6, que el cargo de patrono de las fundaciones sea gratuito y que quienes lo desempeñen carezcan de interés económico en los resultados de la actividad, por sí mismos o a través de persona interpuesta; todo ello sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos, debidamente justificados, que el desempeño de su función les ocasione.

Así pues, tratándose de fundaciones que desarrollen principalmente su actividad en el País Vasco, no hay ningún inconveniente, desde el punto de vista sustantivo, para que el fundador autorice la percepción de alguna retribución por los miembros del órgano de gobierno; tal previsión no impedirá la inscripción de la Escritura de constitución en el Registro de fundaciones y la consiguiente adquisición de personalidad jurídica (72). Ahora bien, la entidad así constituida no podrá gozar de los beneficios fiscales que acabo de mencionar, lo que sin duda será un importante factor disuasorio que con muchísima frecuencia convertirá en papel mojado la facultad de elección que atribuye al fundador el artículo 18 de la Ley vasca.

Hubiera sido deseable una mayor coordinación entre la regulación fiscal y la sustantiva. Esto hubiera podido lograrse, quizá, señalando a la retribución de los patronos un límite cuya superación impidiera el disfrute de beneficios tributarios. No se violentarían con ello las dispo-

(71) Se trata de las Normas Forales 5/1995, de 24 de marzo (*BO de Guipúzcoa*, 3-IV-1995) y 9/95, de 5 de diciembre (*BO de Vizcaya*, 29-XII-1995).

(72) *Vid.* artículo 5.2 de la Ley.

siciones que regulan el destino de las rentas e ingresos de la fundación; el 70% de los mismos debe dedicarse, según la Ley, a la realización de los fines fundacionales (73), requisito que exigen también, para el disfrute de las ventajas fiscales, las Normas Forales mencionadas más arriba (74); el resto ha de destinarse al incremento de la dotación fundacional, una vez deducidos los gastos de administración (75); estos últimos —entre los cuales habría que incluir la retribución de los patronos— no pueden exceder del 20 por 100 de los ingresos anuales (76). Pues bien, en este marco, el señalamiento de un porcentaje máximo para el pago de los patronos, como exigencia fiscal, hubiera sido una solución más matizada y acorde con lo dispuesto en la Ley.

En cuanto a Alava, las Juntas Generales de este Territorio no han regulado todavía el régimen tributario aplicable a la participación privada en actividades de interés general. Sin embargo, la Diputación foral alavesa ha dictado el Decreto Normativo de urgencia fiscal 5/1995, de 23 de mayo, en cuyo artículo 1 se establece que, a la espera de tal regulación y en relación con el impuesto sobre sociedades, "*se aplicará a las entidades a las que resulte de aplicación la normativa autónoma a que hace referencia el artículo 17 del Concierto económico, las disposiciones de carácter tributario relativas al impuesto citado contenidas en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre (...), con sus mismos efectos y vigencia*" (77).

Se hace, por tanto, una remisión a la Ley estatal, en cuyo artículo 43 se establece la gratuidad del cargo de patrono como requisito para disfrutar del régimen fiscal previsto en ella. La futura regulación alavesa contendrá, sin duda, esta misma exigencia, siguiendo los modelos de Guipúzcoa y Vizcaya.

---

(73) Artículo 30.1.

(74) *Vid.* artículos 5.1 b) de ambas.

(75) Artículo 30 de la Ley.

(76) Aunque excepcionalmente el protectorado puede autorizar, a instancia de la fundación, que el importe de los mismos supere dicho porcentaje, sin que en ningún caso pueda sobrepasar el 25% (*vid.* art. 55.2 del Decreto del Gobierno Vasco, de 18 de octubre de 1994, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del protectorado y del Registro de fundaciones (*BO del País Vasco* 28-XI-1994).

(77) *Legislación de las Comunidades Autónomas (Aranzadi)*, 1995, marg. 226.