

DE LAS INCERTIDUMBRES DE LA ECONOMÍA SOCIAL AUTONÓMICA EN EL TRÁFICO EXTERNO.

Javier Pérez Milla *

Sumario: I. INTRODUCCIÓN DEL DERECHO INTERREGIONAL EN ESTE ÁMBITO. II. LA COMPETENCIA FUNCIONAL Y MATERIAL SOBRE FUNDACIONES Y ASOCIACIONES. III. DELIMITACIÓN ESPACIAL. IV. LA SOLUCIÓN TRADICIONAL: OPERATIVIDAD DE LA SEDE SOCIAL EN LA DIMENSIÓN INTERNA DE LOS CONFLICTOS DE LEYES. V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN DEL DERECHO INTERREGIONAL EN ESTE ÁMBITO.

El Estado de las Autonomías es una estructura compleja: requiere de toda competencia, una triple delimitación funcional, material y espacial¹. Delimitación MATERIAL: el Tribunal Constitucional realiza ingeniería jurídica para conseguir, compatibilizando los distintos títulos competenciales del Estado y/o de las CCAA, la concreta materia competencial que va a ser objeto de distribución. Sobre la materia competencial se ejercen las funciones o potestades autonómicas –delimitación FUNCIONAL–. La delimitación ESPACIAL² se asienta sobre el principio de la territorialidad (art. 137 CE) consistiendo su principal mecanismo en evitar la extraterritorialidad. La territorialidad es un principio de estructuración de la pluralidad legislativa del Estado de las Autonomías cuya función responde a “la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades”³.

Este principio de estructuración no es ni inmovible ni ha surgido de la nada. La estructura territorial del Estado español tiene antecedentes en la doctrina clásica del

* Profesor Titular de Derecho Internacional Privado.

© Javier Pérez Milla. Todos los derechos reservados.

¹ Se evita el estudio de la territorialidad en aquellas materias propias del tradicional “Derecho civil, foral o especial” de ciertas CCAA cuyo tratamiento debe ser particular, aunque existan cuestiones vinculadas. Con carácter general, *vid.*, ZABALO ESCUDERO, M^a Elena, “Pluralidad legislativa y conflictos de leyes internos en el ordenamiento español” en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz 1994*, Madrid, 1995, pp. 235 y ss.

² Existe un planteamiento simple: “el Derecho de cada Comunidad Autónoma está vigente en todo el territorio estatal, y no solamente en el territorio de la Comunidad Autónoma, por lo que su aplicación fuera de ella no es nunca un supuesto de extraterritorialidad” en ARENAS GARCÍA, RAFAEL, “Derechos Forales, Derechos locales y Derecho consuetudinario en España: origen histórico y determinación de su ámbito de vigencia territorial” en *Revista Jurídica de Asturias*, nº 21, 1997, pp. 109 y s. y nota 16 y 17. Pero esta perspectiva no aporta nada ya que el problema existe, aunque se niegue; partiendo del mismo planteamiento aunque llegando a la conclusión contraria, *vid.*, PARDO, CELESTINO, “El Derecho interregional y la foralidad” en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Enero-Febrero 2001, pp. 9 y ss.

³ S.T.C. 44/1984 de 27 de marzo. Sobre la configuración territorial del Estado de las Autonomías, *vid.*, BLASCO I ESTEVE, Avelino, *Territori i competències autonòmiques*, Barcelona, 1990.

Derecho Internacional Privado. Teóricamente, se propuso en su momento un sistema donde la determinación de la norma aplicable (la territorialidad o extra-territorialidad de una norma) se realizara externamente por un principio o *Lex superior*⁴. Teóricamente también, este principio “superior” de la territorialidad permitiría resolver los graves problemas a los que había conducido el sistema de la unilateralidad en la doctrina estatutaria. La realidad de la doctrina estatutaria consistió en escuelas europeas que clasificaban “*statuta*” con un ámbito territorial o extraterritorial. El problema se produjo porque cualquier clasificación científica quedaba lastrada por la unilateralidad, convirtiendo los conflictos de leyes en conflictos de soberanía; el jurista acudía entonces a la *voluntas legis* y manera tópica, *ad casum*, particular, determinaba el ámbito de aplicación de una norma u otra. Este enfoque tan poco “científico” lo hizo incompatible con la universalidad del conocimiento que pretendía el racionalismo y lo relega al olvido tras Savigny y su teoría de la “sede de la relación jurídica”⁵.

Desde su puesta en práctica, de la que podemos encontrar los primeros desarrollos por parte del Tribunal Constitucional en los años 80, el principio de la territorialidad (en adelante, P.T.) se ha desarrollado como una construcción particular en el Derecho interregional español.

Entre las principales características del sistema territorial hay que señalar que

- 1) demuestra una importante cualidad para prevenir los conflictos de leyes –aunque no los evite completamente–,
- 2) genera un título competencial supra-autonómico en favor del Estado –el territorio como título competencial–⁶ y
- 3) limita el desarrollo *ad intra* de las situaciones jurídicas reguladas por legislación autonómica –interiorización, homogeneización, fragmentación–.

Del sistema territorial se afirma, como principal virtud, que es un sistema preventivo de los conflictos de leyes. Básicamente, lo que ocurre es que no permite ninguna suerte de extraterritorialidad ni de las leyes ni de las situaciones jurídicas. El P.T. se fundamenta en la fragmentación territorialmente de una situación jurídica, evitando la heterogeneidad. Una situación “interna”, sin elementos externos, no ofrece el presupuesto necesario para que sea objeto del Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, revisando la corrección *ad intra* de las situaciones jurídicas a la que obliga una territorialidad estricta, podemos hablar de dos límites: a) cuando la naturaleza de la situación jurídica es heterogénea por lo que trasciende naturalmente el territorio, convirtiéndose en extraterritorial⁷ y b) un planteamiento estrictamente territorialista no es fundamento suficiente para privar a las CCAA de capacidad de actuación⁸ (o, en su

⁴ Vid., HANOTIAU, Bernard, *Le Droit International Privé Américain*, Paris, Bruxelles, 1979, pp. 321 y ss.

⁵ Vid., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., “El paradigma de la norma de conflicto multilateral” en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, T. IV, Madrid, 1996, pág. 5245.

⁶ Cfr. Voto particular a la STC 330/1994.

⁷ González Campos describe que “la actividad de los sujetos trasciende en muchos casos los límites del propio territorio”. Vid., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. en VVAA, *Derecho Internacional Privado UNED*, vol. 1, Madrid, 2001, p. 80.

⁸ Vid., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., 2001 p. 81.

aspecto positivo, la territorialidad no debe impedir hacer a las Autonomías copartícipes en la gestión de asuntos de dimensión general⁹). El primer límite plantea problemas si la legislación autonómica regula situaciones “continuas” como cooperativas, asociaciones o fundaciones donde la fragmentación (territorialización) de estas entidades se torna dificultosa: una persona jurídica no puede estar limitada a un territorio; es necesario escapar de la territorialidad lo que genera la heterogeneidad de estas situaciones jurídicas.

II. LA COMPETENCIA FUNCIONAL Y MATERIAL SOBRE FUNDACIONES Y ASOCIACIONES.

La Constitución Española reconoce el derecho de fundación –art. 34– aunque no la recoge como materia objeto de distribución competencial en los arts. 148 y 149¹⁰. Las CCAA asumen la materia competencial y la función conferida por los Estatutos de Autonomía: todos los Estatutos recogen como competencia exclusiva la materia de “Fundaciones”¹¹ o “Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares”¹² o “Asociaciones”¹³.

La STC de 23 de Julio de 1998¹⁴ delimita la materia competencial de asociaciones con dos fundamentos. En primer lugar, necesidad de un título competencial *ad hoc* para regular tipos concretos de asociaciones (dicho de otro modo, la competencia autonómica sobre asociaciones se concreta en aquellas que desarrollen unas actividades específicas para las que la CA ya tenga competencia). Por otra parte, la materia competencial de una CA recibe una interpretación extensa: “cuando un Estatuto de Autonomía atribuye a una Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre un determinado tipo de asociaciones, no sólo le habilita para regular los aspectos administrativos de esas instituciones, es decir, sus relaciones de fomento, policía y sanción con los poderes públicos, sino también el régimen jurídico de las mismas tanto en su vertiente externa, es decir, la relativa a su participación en el tráfico jurídico –constitución, adquisición de personalidad jurídica, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad, extinción y disolución–, como en su vertiente interna– organización, funcionamiento interno y derechos y deberes de los asociados”¹⁵.

⁹ S.TC. 330/1994 de 15 de Diciembre -BOE de 18 de Enero de 1995-. En el mismo sentido, S. 163/1994 de 26 de mayo.

¹⁰ En materia de Fundaciones en el ámbito internacional, es imprescindible Gardeñes Santiago, Miguel, *Las fundaciones en Derecho internacional privado español*, Madrid, 2003.

¹¹ Art. 10.30 del EA de Asturias, art. 24.29 del EA de Cantabria, art. 8.34 del EA de La Rioja, art. 10.26 del EA de Murcia, art. 31.1.25º del EA de Castilla-La Mancha, art. 7.1.26 del EA de Extremadura, art. 10.29 del EA de las Islas Baleares, art. 26.1.26 del EA de Madrid, art. 32.2.27ª del EA de Castilla y León y art. 44.20 de la LORAFNA.

¹² Art. 10.13 del EA del País Vasco, art. 9.24 del EA de Cataluña, art. 13.25 del EA de Andalucía, art. 31.23 del EA de Valencia, art. 30.7 del EA de Canarias, art. 35.27 del EA de Aragón, de “el régimen de las fundaciones de interés gallego” –art. 27.26 del EA de Galicia–.

¹³ Estatutos del País Vasco -art. 10.2-, Cataluña -art. 24.1-, Andalucía -art. 13.25-, Comunidad Valenciana -art. 31.23-, Canarias -art. 29.7- y LORAFNA -art. 44.19-.

¹⁴ BOE de 18 de Agosto de 1998.

¹⁵ Sin embargo, el voto particular del Magistrado Sr. Jiménez de Parga y Cabrera al que se adhieren los Magistrados Sres. Gabaldón López, García-Mon y González-Regueral, Gimeno Sendra y de Mendizábal Allende se centra en este FJ. 5º para afirmar el “enfoque equivocado de la sentencia”, que “la construcción de toda la argumentación está afectada por este pecado original”. Por otra parte, es de recordar la doctrina constitucional asentada donde la normativa autonómica en materias que no sean de Derecho civil, foral o especial, queda limitada a la esfera de lo

Actualmente, este segundo fundamento tiene que ser puesto en tela de juicio ya que determinadas materias de naturaleza orgánica –régimen de constitución, domicilio, capacidad, responsabilidad, etc.– han pasado, de ser materia competencial autonómica en función de la aludida exclusividad, a ser reguladas por legislación estatal. La DF 1ª de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 marzo del Derecho de Asociación¹⁶ ha reservado la aplicación directa en todo el Estado de determinados artículos bien por su carácter Orgánico o bien por derivarse de títulos competenciales estatales –149.1.1ª, 149.1.6ª y 149.1.14ª de la CE– y, según la Exposición de motivos de la Ley, “las restantes normas de la Ley son sólo de aplicación a las asociaciones de competencia estatal, competencia que alcanzará a todas aquellas asociaciones para las cuales las Comunidades Autónomas no ostenten competencias exclusivas, y, en su caso, a las asociaciones extranjeras”.

En materia de FUNDACIONES. Al hilo de su precedente legislativo¹⁷, la actual Ley 50/2002 de 26 diciembre de fundaciones¹⁸ mantiene la concurrencia de ciertos títulos competenciales estatales. El resultado es una triple distinción de su articulado¹⁹: por el art. 149.1.1ª y 149.1.6ª y 149.1.8ª de la Constitución, los arts. 2, 3.1, 2 y 3, 4, 6, 7, 14, 17.3, 18.3, 21.3, segundo párrafo, 22.2, último inciso, 31 y 34.1, 35.2, 37.4 y 43 se consideren de aplicación general; otros artículos –arts. 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 y 2, 18.1.2 y 4, 19.1, 22, 1 y 2, excepto el último inciso 29.1, 2, 3 y 5, 30.1, 3 y 4, 32 y 42– constituye legislación civil, por lo que son también de aplicación general excepto en aquellas CCAA donde exista Derecho Civil Foral o Especial, cuya normativa será de aplicabilidad preferente.

El anterior sistema establecido por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional delimitaba la materia competencial cuando existía una competencia autonómica exclusiva sobre Fundaciones (Cajas de Ahorro), Cooperativas o Asociaciones²⁰ tanto respecto de materias de policía, sanción y control como aquellas consideradas tradicionalmente relativas al *status societatis*. Pero ahora, con la denominación de normativa del Estado de “aplicación general o directa”, se asienta una distinción nítida entre materias de asociaciones y fundaciones reguladas por normativa estatal y otras materias que pueden ser objeto de regulación autonómica. Aún dentro de ésta última clase, existe un tratamiento especial para las CCAA que tienen competencia en materia de Legislación civil, foral o especial ya que la Ley de fundaciones les permite la regulación de ciertas cuestiones –denominación, capacidad para fundar, modalidades de constitución, dotación, etc.–. No obstante, esta reserva de la competencia de CCAA con derecho civil propio en estas cuestiones de las fundaciones, quiebra en relación con las asociaciones: en materias de similar naturaleza orgánica, queda regulada por normativa

público y presupone que dicha regulación administrativa de policía inspección o sanción no se extiende a consecuencias jurídicas *interprivatos*.

¹⁶ BOE de 26 de marzo de 2002.

¹⁷ La determinación se recogía en la D.F. 1ª que distinguía entre artículos de aplicación general y otros de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho civil, foral o especial. *Vid.*, DÍAZ BRITO, Francisco J., *Normativa y competencias de Canarias sobre fundaciones privadas*, Barcelona, 1997, pp. 31 y ss.

¹⁸ BOE de 27 de diciembre de 2002.

¹⁹ Disposición final primera.

²⁰ Según se deriva de la STC. 48/1988 de 22 de marzo, en materia de cooperativas o de la STC de 23 de Julio de 1998 en relación con las asociaciones.

estatal de “directa aplicación”. Se me escapan los argumentos que posibilitan este trato distinto entre asociaciones y fundaciones y que son suficientes para generar una diferenciación entre el Estado, las CCAA y entre las propias CCAA.

III. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

1 El escape de la territorialidad.

Delimitada funcional y materialmente la competencia, un tercer índice consiste en establecer el ámbito de la Ley autonómica en el espacio. En una primera fase, se apostó por una organización del Estado de las Autonomía estrictamente territorial. El proceso consiste en comunicar la territorialidad a la norma autonómica con base en el silogismo: la organización territorial del Estado en CCAA supone la atribución a estos entes territoriales de determinadas potestades también territoriales que originan leyes lógicamente territoriales²¹. En definitiva, el principio organizativo de territorialidad se tiene que reflejar –“suficientemente”, dijo ARCE²²– en el ámbito de aplicación de la Ley de una CA.

La delimitación del ámbito de aplicación se realiza través de técnicas de reglamentación unilaterales²³, la territorialidad se comunica al elemento formal y material de la estructura de estas normas de conflicto unilaterales y por ello el TC fiscaliza ambos planos con un “doble control de constitucionalidad”²⁴. El control se basa en un canon de igualdad: la Ley de una CA ha de tener un ámbito de aplicación territorial tanto en su vertiente material (en atención a que tales supuestos estén conectados con el foro –territorializados–) como formal (en consideración al ámbito de validez territorial de la potestad normativa que se ejerce). Esta realidad sólo puede excepcionarse expresamente en el “bloque de la constitucionalidad” –donde las cláusulas genéricas de extraterritorialidad contenidas en los EEAA no tienen margen de actuación²⁵–.

En definitiva, la adaptación de la territorialidad al plano formal significa que las normas autonómicas tienen un ámbito de aplicación espacial circunscrito al territorio autonómico. Por otra parte, lo material o las situaciones jurídicas objeto de regulación, condicionadas por el principio de territorialidad, son situaciones jurídicas *ad intra*,

²¹ Vid., ARCE JANARIZ, Alberto, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, 1987, p. 45.

²² Vid. ARCE JANARIZ, Alberto, 1987, p. 166.

²³ Vid., ALVAREZ RUBIO, Juan José, “La necesaria reforma del sistema español de Derecho interregional”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz 1997*, Madrid, 1998, p. 301, BORRÁS RODRIGUEZ, Alegría, “Les ordres plurilégislatifs dans le Droit International Privé actuel” en *Recueil des cours*, T. 249, 1994, pp. 287 y ss., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., 2001, p. 79 y “El marco constitucional de los conflictos internos en España” en VVAA, *Europäischer Binnenmarkt Internationales Privatrecht und Rechtsangleichung*, Heidelberg, 1995, p. 20 y la intervención del Prof. BASEDOW, p. 75. La diferenciación entre estas normas y las “normas de solución de conflictos” de competencia estatal en PÉREZ MILLA, Javier, *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español (materias de contenido económico con especial referencia al Derecho cooperativo)*, Valencia, 1999, pp. 63 y ss.

²⁴ Vid., GONZALEZ CAMPOS, Julio D., 1995, p. 31.

²⁵ Como ejemplo tipo: “sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad” contenida en el art. 7.1 E.A. Cataluña, art. 8 del E.A. Valencia o art. 7 del EA de las Islas Baleares y establecida como regla general y no como excepción, en el art. 9.2 del E.A. Aragón.

homogeneizadas (mejor, fragmentadas territorialmente)²⁶. Este sistema, parece correcto cuando lo regulado son situaciones administrativas –Derecho Público económico de las CCAA– pero genera distorsiones, específicamente, en materia de cooperativas, fundaciones y asociaciones.

La explicación de la distorsión es sencilla: la interiorización a la que obliga un estricto planteamiento territorialista, no es adecuada cuando la puerta es la norma y el campo, la situación jurídica. Materias como cooperativas, asociaciones o fundaciones escapan, por su naturaleza dinámica, a los límites de un territorio si sólo se les permite un desarrollo meramente *ad intra* –la interiorización quiebra la naturaleza de la relación y respetarla supone romper la territorialidad estricta²⁷–.

Este problema parece solucionado permitiendo una "extraterritorialidad no principal". Hoy esta aceptado que en materia de estas entidades de competencia autonómica hay que permitir una dispersión espacial y excepcionar la territorialidad estricta, como se recoge en los EEAA (o en normativa estatal²⁸): un "desarrollo principal de actividad o de funciones" en la CA y un desarrollo no principal de sus funciones o actividades fuera de la CA. La valoración de este criterio es pues, positiva ya que toma en consideración la naturaleza dinámica de los entes societarios y las fundaciones. Pero esta solución trae cuestiones problemáticas. Ciertas incertidumbres del sistema que van a repercutir negativamente en el Tráfico externo de estas entidades.

2. Variaciones en el criterio espacial.

En la realidad normativa autonómica, no existe un único criterio de delimitación espacial sino que se han generado casi innumerables variaciones. En materia de FUNDACIONES, el principio de organización territorial se concreta a través de los parámetros fijados en el nivel de atribución/asunción de competencias. El criterio utilizado mayoritariamente es que desarrollen principalmente sus funciones en las respectivas CCAA²⁹ o con mínimas variaciones (“en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias”³⁰). Finalmente dos CCAA utilizan criterios peculiares: Galicia (“el régimen de las fundaciones de interés gallego”³¹) y Navarra (“Fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Derecho Foral de Navarra”³²). En materia de

²⁶ Vid., ARCE JANÁRIZ, Alberto, “Claves constitucionales de revisión de los conflictos de leyes internos (Comentario a la S.TC. 72/1983, de 29 de julio)” en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1984, p 556 o “Normas sobre Derecho aplicable en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 25, Enero-Abril de 1989, p. 106.

²⁷ Vid., PÉREZ MILLA, Javier, 1999, pp. 44 y ss

²⁸ Art. 2 de la Ley de cooperativas de 16 de Julio de 1999 –BOE de 17 de Julio de 1999– (desarrollo con carácter principal de la actividad cooperativizada en el territorio) que cumple “la tarea de completar o precisar el alcance de una competencia” –vid., BAYONA ROCAMORA, Antoni, 1992, pp. 78 y ss.–.

²⁹ Art. 32.2.27ª del EA de Castilla y León, art. 26.1.26 del EA de Madrid, art. 10.29 del EA de las Islas Baleares, art. 7.1.26 del EA de Extremadura, art. 31.1.25º del EA de Castilla-La Mancha, art. 10.30 del EA de Asturias, art. 24.29 del EA de Cantabria, art. 8.34 del EA de La Rioja, art. 10.26 del EA de Murcia, art. 35.27 del EA de Aragón, art. 10.13 del EA del País Vasco, art. 13.25 del EA de Andalucía, art. 31.23 del EA de Valencia, art. 9.24 del EA de Cataluña

³⁰ Art. 30.7 del EA de Canarias.

³¹ Art. 27.26 del EA de Galicia.

³² Art. 44.20 de la LORAFNA.

ASOCIACIONES el Estatuto de Autonomía del País Vasco –art. 10.13–, Cataluña –art. 9.24– y Canarias –art. 30.7– delimitan la competencia en materia de asociaciones con el factor abierto de desarrollo principal de funciones en la Comunidad.

La territorialidad es vertical: desciende desde el art. 137 de la Constitución hasta el artículo que delimita el ámbito de aplicación de la Ley autonómica. La territorialidad en materia de Fundaciones y Asociaciones, prefijada en el bloque de la constitucionalidad por factores espaciales abiertos, debe recogerse en las normas delimitadoras del ámbito de aplicación de la legislación autonómica, pero se producen disfunciones peculiares y problemáticas variaciones.

En materia de ASOCIACIONES los problemas son mínimos: el art. 3 de la Ley de la CA del País Vasco 3/1988 de 12 de Febrero de Asociaciones delimita el ámbito de aplicación respecto de “las Asociaciones... que desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco” en correspondencia con el art. 10.13 del Estatuto. El art. 1 de la Ley 4/2003, de 28 febrero de Asociaciones de Canarias delimita su ámbito incorporando por referencia directa al art. 30.7 del EA. Sin embargo, la Ley de Cataluña 7/1997 de 18 de Junio de Asociaciones³³ delimita su ámbito de aplicación –art. 1.2– con referencia a “las asociaciones que tienen el domicilio y desarrollan sus actividades principalmente en Cataluña y no están sometidas a ninguna norma específica que establezca la inscripción de su constitución en un registro especial”. En relación a esta última condición, cabe apuntar que el criterio domicilio al acumularse al genérico del desarrollo principal de la actividad, es susceptible de restringir –al menos teóricamente– el ámbito competencial de la CA.

En materia de FUNDACIONES, el criterio de realizar principalmente funciones en la CA se plasma literalmente en la Ley 13/2002, de 15 julio de Fundaciones de Castilla y León y en la Ley 5/2001, de 2 mayo de Fundaciones de Cataluña. Pero en normas más antiguas, las distorsiones son mayores. El art. 1 de la Ley Foral navarra 10/1996 de 2 de Julio reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio (acogiendo además normas sustantivas sobre los fines de la fundación, requisitos de constitución, etc.) recoge como criterio de aplicabilidad el la constitución de la fundación según la Compilación de Derecho Civil Foral navarro, siguiendo fielmente lo dispuesto en el art. 44.20 de la LORAFNA. Aunque el traslado ha sido fiel, si es de señalar que se ha establecido un criterio peculiar y único en la legislación autonómica de fundaciones.

La Ley 1/1998, de 2 Marzo de Fundaciones de la Comunidad de Madrid³⁴ establece que “la presente Ley tiene por objeto la regulación de las fundaciones de competencia de la Comunidad de Madrid, por desarrollar principalmente sus funciones en su territorio” (art. 1). La Ley del País Vasco 12/1994, de 17 de Junio de Fundaciones³⁵ regula correctamente el “objeto” mediante la incorporación por referencia: “la presente ley tiene por objeto la regulación de las fundaciones de competencia de la Comunidad

³³ BOE de 24 de julio

³⁴ BOCM 9 de Marzo de 1998.

³⁵ BOPV 15 de Julio de 1994.

Autónoma del País Vasco, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.13 del Estatuto de Autonomía”. Sin embargo, el artículo 2º delimita el “ámbito de aplicación”: “se regirán por lo dispuesto en la presente ley las fundaciones que desarrollen sus funciones principalmente en el País Vasco. A estos efectos se estará a lo que dispongan sus Estatutos o Carta fundacional, de acuerdo con lo establecido en los apartados c) y d) del artículo 7.1” (apartados que se refieren, respectivamente, a “el domicilio de la fundación, que deberá radicar en la Comunidad Autónoma del País Vasco” y “el órgano de la fundación facultado para la determinación de las sedes de sus establecimientos o delegaciones, si las hubiere” por lo que parece más bien que la referencia debería ser al apartado e) del art. 7.1: “el ámbito territorial en que haya de desarrollar principalmente sus actividades”). En todo caso se observa que el factor espacial de “desarrollo principal de las funciones” es utilizado para delimitar el ámbito de aplicación de la ley pero éste queda como un criterio genérico y su concreción última corresponde a lo establecido en los Estatutos o Carta fundacional de cada Fundación.

Con la misma técnica de incorporación por referencia del legislador vasco, la Ley de Valencia 8/1998 de 9 de Diciembre de Fundaciones de la Comunidad Valenciana³⁶ delimita en el art. 1º el “objeto y ámbito de aplicación”³⁷. También es llamativa la peculiar técnica utilizada por el legislador canario. La Ley de Canarias de Fundaciones de 6 de Abril de 1998³⁸ establece con corrección en su art. 2º el “ámbito de aplicación” respecto de “las fundaciones que desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias”. Sin embargo en el párrafo 2º se dispone que “a los efectos previstos en el apartado anterior, se entenderá, en todo caso, que desarrollan esencialmente sus funciones en Canarias aquellas fundaciones que tengan su domicilio en el archipiélago, aunque se relacionen con terceros fuera de ella mediante relaciones instrumentales de su tráfico asistencial, cultural o docente”. El inciso final es otra muestra de la relatividad del concepto “desarrollo esencial de funciones” y su correspondencia con “relaciones instrumentales de la fundación con terceros”. Por otra parte, la norma autonómica introduce una presunción *iure et de iure* (“en todo caso”), que origina que el factor espacial quede reconvertido al criterio del domicilio (se rigen por la ley canaria las fundaciones con domicilio en la CA).

La misma técnica es utilizada por la Ley de Galicia 7/1983 de 22 de junio (modificada por Ley 11/1991 de 8 de noviembre) de fundaciones de interés gallego³⁹. En su art. 1 expresa que “la presente ley será de aplicación a las fundaciones de interés gallego, entendiéndose por tales aquellas que, estando domiciliadas o desarrollando principalmente sus funciones en Galicia...”. Por tanto, el factor espacial de “fundaciones de interés gallego” se reconduce a fundaciones con domicilio en Galicia (o, alternativamente, que desarrollen principalmente sus funciones en Galicia).

³⁶ DOGV 11 de Diciembre de 1998.

³⁷ “La presente Ley tiene por objeto la regulación de las fundaciones de competencia de la Generalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 23 del artículo 31 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana”.

³⁸ BOE de 6 de Mayo de 1998.

³⁹ DOG de 12 de Noviembre de 1991.

3. ¿Desarrollo principal de funciones o actividades = sede social?

El impreciso y abierto factor del desarrollo principal de la actividad podría reconducirse hacia el criterio del domicilio social y, si bien no todavía en materia de fundaciones o asociaciones sino de cooperativas, esta es una práctica intentada en sede jurisprudencial. En la Sentencia del TSJ de Andalucía de 21 de Junio de 1996, fueron objeto de consideración una pluralidad de elementos entre los que se hacía referencia al domicilio social de la cooperativa, la gestión administrativa y la dirección empresarial.

Otra jurisprudencia⁴⁰ se arroga el juicio sobre la validez del artículo 1 del Decreto Autonómico 2/1997 de Cooperativas de Crédito de la Comunidad Valenciana (donde se delimita el ámbito de aplicación de la norma "a las Cooperativas de Crédito con domicilio social en la Comunidad Valenciana, que de conformidad con la legislación básica del Estado estén bajo la tutela administrativa de la Generalitat Valenciana") y afirma su consonancia con el factor espacial de desarrollo de las actividades en una Comunidad autónoma, recogido en la Ley 13/1999 de 26 Mayo de Cooperativas de Crédito. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 15 de Febrero de 2000 considera que "no puede desprenderse como sostiene la actora un argumento que permita la interdicción del criterio del domicilio social como determinante del ámbito de aplicación de la norma cuestionada".

En relación con un supuesto concreto como es si el registro de la cooperativa en el Registro autonómico dependen del criterio del domicilio social o del ámbito territorial de la actividad, se expresa: "la legislación autonómica al determinar que el ámbito de su aplicación se limite a los que tengan en la misma su domicilio social, criterio por otro lado que comporta mayor seguridad jurídica que el que pretende la recurrente, el de la actividad habitual, pues es este un concepto jurídico indeterminado difícil de concretar. Por otra parte, solo en el caso de que la Cooperativa de crédito tenga un ámbito superior al de una Comunidad autónoma, o como dice el decreto citado, supracomunitario (en cuyo caso el capital social deberá ser acorde con el número de habitantes de los municipios en que actúa) se podrían producir conflictos legislativos entre las legislaciones autonómicas afectadas. En cualquier caso, el criterio del domicilio social para determinar el ámbito de aplicación de una norma autonómica es más seguro jurídicamente que el de desarrollo de la actividad habitual, concepto jurídico indeterminado como hemos dicho anteriormente, y menos aun el del desarrollo concreto de cada acto, lo que permitiría a cada cooperativa elegir libremente la normativa autonómica que desearan de aplicación, en función de sus intereses, realizando un acto en el ámbito territorial de una Comunidad u otra en la que actúen". No obstante, el mismo Tribunal elude fallar sobre la aplicabilidad de la ley autonómica a supuestos determinados: "si de la aplicación de esta normativa básica o de la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional se llegara a la conclusión de que el Decreto cuestionado no es de aplicación a las cooperativas de crédito de ámbito supracomunitario no por ello se derivaría la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma, sino su inaplicación en un caso concreto"

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 15 de Febrero de 2000.

Pero esta dirección es excepcional, como lo demuestra el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de Noviembre de 2000⁴¹. Se resuelve el conflicto positivo de competencia, promovido por el Gobierno Valenciano, contra la Disposición final cuarta del Reglamento de Cooperativas de Crédito⁴², cuestionando el criterio territorial empleado en los arts. 7 y 31.1 para determinar el Registro en el que han de inscribirse las Cooperativas de Crédito y la autoridad administrativa competente para autorizar fusiones o escisiones. Básicamente, el Gobierno valenciano pretendía que “ya no resulta de aplicación el criterio delimitador del alcance territorial de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas, tempranamente señalado por las SSTC 72/1983 y 44/1984. Por el contrario, sostiene que resulta más adecuado el criterio delimitador de competencias basado en el estatuto personal que el Tribunal Constitucional ha utilizado respecto de las Cajas de Ahorro (STC 48/1988, F. 4). En esta resolución, y partiendo de un nivel competencial idéntico al ostentado por la Generalidad Valenciana en virtud de un precepto estatutario idéntico al art. 8 EAV, se concluye que las Cajas de Ahorro se regirán por su estatuto personal, determinado por el domicilio social, respecto de la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción, mientras que en relación con las actividades, fundamentalmente de naturaleza crediticia, será competente la Comunidad Autónoma con competencias en cuyo territorio se realicen”. El TC, afirma “la plena conformidad de dicho criterio con el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias” encontrando como única justificación “el carácter supracomunitario que reviste esta decisión y, en consecuencia, el interés público que justifica la competencia estatal”.

Frente al criterio alternativo del estatuto personal para la determinación de la instancia competente para el ejercicio de las competencias sobre Registro y autorización de fusiones y escisiones, “este Tribunal no efectúa un juicio de oportunidad o de idoneidad de las normas impugnadas, puesto que no le corresponde determinar cuál es el sistema de articulación de competencias estatales y autonómicas más adecuado, por ser ésta una decisión que, dentro de la Constitución, corresponde adoptar a los poderes públicos habilitados para ello, habiendo de ceñirse nuestra función exclusivamente a determinar si las concretas disposiciones impugnadas exceden o no el marco de lo constitucionalmente admisible”.

A pesar de la complejidad de la situación legislativa española, la incertidumbre de la Ley aplicable a estas entidades y los riesgos de desconfianza que esta “no controlada” pluralidad legislativa conllevan en el Trafico externo de la Economía Social, jurídicamente no existe una apuesta clara en favor del criterio de la sede social. Aunque se ha analizado alguna Jurisprudencia que apoyaría la aplicabilidad del criterio del domicilio para solucionar estas materias, se pueden considerar excepciones de una única dirección establecida desde la STC 72/1983.

⁴¹ RTC 2000\275

⁴² Real Decreto 84/1993, de 22 de enero (RCL 1993, 564 y 923).

4. Criterio incierto.

La materia a regular se delimita, aún con las variaciones observadas, con base en el criterio de “desarrollo principal de la actividad” (para las cooperativas y asociaciones) o “desarrollo principal de funciones” (para la fundaciones), lo que permite un desarrollo, una actividad, unas funciones externas. Ciertos problemas resultan de la falta de concreción del criterio empleado:

- ¿qué significa el término actividad o funciones?
- ¿cuándo habrá que considerarlas principales y cuándo no?
- ¿es posible precisar a través de elementos concretos este criterio general e indeterminado con lo que, indirectamente, serán estos elementos los que habrá que estimar suficientes/bastantes para determinar la aplicación de la legislación autonómica?
- ¿qué mecanismos de control existen para comprobar que cada fundación, asociación o cooperativa está desarrollando principalmente sus funciones o actividades en el territorio autonómico?

Estas no son dudas teóricas sino reales tanto en la legislación como en la jurisprudencia. La Ley de Valencia 8/1998, en el art. 1º, apartado 2º establece que “se registrarán por lo dispuesto en esta Ley: c) Las fundaciones que se inscriban en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Valenciana para desarrollar una de sus actividades principales en el extranjero”. Sirva este ejemplo para explicar la complejidad de una definición concreta del criterio “desarrollo principal de funciones”. Del tenor literal de la letra c) resulta que podrían existir varias actividades principales y que si una fundación inscrita desarrolla una de sus actividades principales en el extranjero, ello determina la aplicación de la Ley autonómica. Por otra parte, ya se han mencionado modificaciones en relación con los criterios al utilizarse expresiones como actuar principalmente o desarrollar principalmente su actividad,... Esta expresiones, lingüísticamente equivalentes, no lo son en absoluto, desde el punto de vista jurídico. El art 1 de la Ley de sociedades cooperativas andaluzas de 31 de marzo de 1999⁴³ (“son andaluzas y quedan sujetas a las disposiciones de la presente Ley, las sociedades cooperativas que desarrollen principalmente su actividad societaria en Andalucía”) conlleva que, por ser aún de carácter más abierto y flexible, ya no genera la obligación de localizar la actividad de la sociedad exclusivamente dentro de una Comunidad⁴⁴ por lo que su control se hace todavía más impreciso.

En la Jurisprudencia, planteada la cuestión de si es de aplicación la legislación autonómica a una Sociedad Cooperativa con domicilio en Irún que tiene socios

⁴³ BOE de 5 de mayo.

⁴⁴ Vid., SALABERRIA AMESTI, Javier “Disposiciones Finales”, en *VVAA Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi*, Vitoria, 1999, p. 541

domiciliados fuera del País Vasco, la Sentencia 88/1989 de 11 de mayo⁴⁵ del TC considera que determinar mediante criterios concretos (bien el domicilio social y el lugar del único centro de trabajo estable, como solicitaba la representación del Gobierno Vasco, bien la voluntad y el domicilio de los socios que pedía el Abogado del Estado-) si una cooperativa realiza su actividad societaria típica dentro del País Vasco corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios “pues no es la de la jurisdicción del Tribunal Constitucional... la identificación de las circunstancias fácticas o la apreciación de los datos jurídicos que sean determinantes de la subsunción del caso en el supuesto de hecho de una norma de competencia cuya alcance y sentido no se controvierte”.

De esta manera, los tribunales ordinarios pueden valorar la adecuación de la actividad o funciones de la persona jurídica concreta y el ámbito de aplicación de la ley autonómica. En la Sentencia del TSJ de Andalucía de 21 de Junio de 1996, son objeto de consideración una pluralidad de elementos (que la cooperativa tiene su domicilio social y los socios cooperativistas tienen su domicilio en la CA, que allí centraliza la sociedad su gestión administrativa y la dirección empresarial y que no existen socios ni centros de trabajo estable fuera del territorio de la Comunidad Andaluza) como determinantes para aplicar la Ley autonómica⁴⁶ y, puesto que todos los elementos objeto de consideración estaban localizados territorialmente *ad intra* de la Comunidad Autónoma, la solución no era dudosa: aplicar la ley andaluza.

Para precisar el significado del criterio de la realización principal de funciones o actividades hay que considerar que nos encontramos ante una conexión flexible. Por tanto, su concreción sólo puede alcanzarse tras ser objeto de estimación global utilizando las circunstancias que sean aportados al juez en cada caso concreto. En este sentido, el camino emprendido por el TSJ de Andalucía admitía a valoración elementos de naturaleza social (principalmente, aquellos relacionados con las sedes de la sociedad o de los socios). Ahora se pueden añadir otros como la trascendencia económica para una CA, el mercado o los mercados objeto de actuación o la naturaleza u objeto de la actividad que realiza, por señalar algunos.

Pero, el legislador autonómico podría utilizar presunciones que permitieran una cierta concreción de esta conexión abierta; por fuerza, habría que considerar que los elementos sobre los que se basa la presunción, salvo prueba que la desvirtuase, son los relevantes para establecer el ámbito de aplicación de una norma. Así, retirado del recurso de inconstitucionalidad 2.108/1995⁴⁷, promovido contra la DA 1ª de la Ley 3/1995, de 2 de marzo, de la Generalidad Valenciana, hay que considerar constitucionalmente correcto utilizar la siguiente presunción: “a los efectos del ámbito de aplicación de esta ley, se entenderá que una cooperativa realiza de modo efectivo y real su actividad cooperativizada con sus socios en el territorio de la Comunidad Valenciana, cuando el volumen de sus operaciones se materialice mayoritariamente en dicho territorio”. Aquí, el elemento sobre el que se basa la presunción es el volumen de operaciones de una

⁴⁵ BOE de 13 de Junio de 1989.

⁴⁶ Ref. LA LEY, 1996, 6972.

⁴⁷ Auto del Tribunal Constitucional de 30 de Noviembre de 1999 (BOE de 21 de Diciembre).

cooperativa, pero el legislador autonómico podría utilizar otros que presumieran cuándo se desarrolla principalmente una función o una actividad en una CA (si en la CA se desarrolla una actividad o función concreta, si existen sedes o establecimientos en la CA, etc.).

En todo caso, ésta es una cuestión que determina si aplicamos o no la correspondiente normativa autonómica a una fundación, asociación o cooperativa y, al menos en la jurisprudencia actual, éste es un problema no planteado por el momento aunque si genere una cierta incertidumbre.

5. El territorio como título competencial autonómico.

Cuando el legislador autonómico fija los criterios para vincular el supuesto de la fundación con la esfera territorial del propio ordenamiento, se constata que llega a transformar el parámetro de referencia establecido en el propio Estatuto de Autonomía. Este análisis de las normas que delimitan el ámbito de aplicación de la legislación autonómica muestra así un segundo conflicto que podría considerarse de naturaleza competencial (ya que las conexiones prefijadas desde el Bloque de la Constitucionalidad tienen como función última fijar la extensión de la competencia material atribuida a una CA). Es decir, el factor espacial –y de ahí la trascendente función– sirve de criterio de delimitación competencial sobre una materia espacialmente condicionada (i.e., la materia competencial atribuida –fundaciones– está espacialmente condicionada por el desarrollo principal de funciones en la CA).

En este sentido es como se debe valorar el art. 53 de la Ley de Cataluña 5/2001 de 2 de Mayo de Fundaciones⁴⁸ referido a “otras fundaciones” donde se establece que “las fundaciones sometidas a leyes de fundaciones distintas de ésta, incluidas las que de acuerdo con la legislación estatal tienen la consideración de extranjeras, que con carácter regular ejercen actividades en Cataluña, han de establecer una delegación y han de inscribirla en el Registro de Fundaciones”. Si el art. 1.1 de la Ley catalana establecía el ámbito de aplicación de la Ley en relación a “las fundaciones privadas que ejercen las funciones principalmente en Cataluña” en este artículo 53 se modifica el criterio por el de fundaciones “que con carácter regular ejercen actividades en Cataluña”. Con el cambio de criterio, además de no reproducir el criterio recogido en el EA se produce una extensión de la competencia ya que el legislador catalán pretende la regulación de otras fundaciones (nacionales y extranjeras) que ejerzan regularmente actividades en Cataluña aunque sus funciones las desarrollen principalmente fuera de Cataluña.

Otras normas autonómicas muestran estos mismos “excesos competenciales”: la DA 1ª sobre “Fundaciones con ámbito superior a la Comunidad Autónoma” de la Ley del País Vasco 12/1994, de 17 de Junio de Fundaciones⁴⁹ establece que “las fundaciones comprendidas fuera del ámbito de aplicación de la presente ley podrán inscribir en el Registro de Fundaciones, creado en el artículo 40, las delegaciones o sedes que, para el

⁴⁸ DOGC 15 de Mayo de 2001.

⁴⁹ BOPV 15 de Julio de 1994.

ejercicio de sus funciones, estuvieren radicadas en el País Vasco”. La Ley de Valencia 8/1998 de 9 de Diciembre de Fundaciones de la Comunidad Valenciana⁵⁰ establece en el apartado 2º del artículo 1º que “se registrarán por lo dispuesto en esta Ley: a) Las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de la Comunidad Valenciana. b) Las delegaciones de las fundaciones extranjeras que actúen principalmente en el territorio de la Comunidad Valenciana. c) Las fundaciones que se inscriban en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Valenciana para desarrollar una de sus actividades principales en el extranjero”. Y en el tercer apartado afirma que “para determinar la sumisión a la presente Ley se estará a lo que sobre el ámbito territorial en que hayan de desarrollar principalmente sus actividades determinen los Estatutos de la fundación”. Se observa que la letra a) sigue fielmente lo dispuesto en el apart. 23 del art. 31 del EA de la Comunidad Valenciana. La letra b) delimita el ámbito de aplicación respecto de las delegaciones de las fundaciones extranjeras; además de variar el criterio de referencia (realización principal de funciones/actuación principal en el territorio), es una típica norma de extensión de Derecho Internacional Privado, que sobrepasa el ámbito autonómico puesto que se refiere a fundaciones extranjeras (no de otras CCAA). De la letra c) habrá que decir que la Ley valencia considera que pueden existir varias actividades principales.

En relación con su artículo 6, relativo a las Fundaciones extranjeras obliga a “las fundaciones extranjeras que ejerzan principalmente sus actividades en la Comunidad Valenciana deberán establecer una delegación en territorio valenciano e inscribirse en el Registro de Fundaciones. La inscripción podrá denegarse con resolución motivada cuando los fines no sean de interés general o cuando no estén válidamente constituidas con arreglo a su ley personal”. Por último, la DA 1ª, en relación con “Fundaciones sometidas a otros Protectorados” añade que “las fundaciones sometidas a otros Protectorados que persigan fines de interés general valenciano podrán atribuir en sus estatutos o en sus escrituras de constitución facultades al Protectorado de la Generalidad Valenciana, sin perjuicio de la normativa aplicable por razón de competencia territorial. Asimismo, la Generalidad Valenciana podrá fomentar las actividades de estas fundaciones”⁵¹.

Una vía para solventar esta cuestión consiste en entender que existiría un genérico título competencial *ad hoc* para las fundaciones que desarrollen sus funciones principalmente en un territorio y que el ejercicio de competencias (suponemos que solo las relativas a policía, sanción y control) sobre las “otras fundaciones” deriva del propio ejercicio territorial de las competencias. Recordemos que el Tribunal Constitucional delimitó restrictivamente el llamado “título competencial supraautonómico” en favor del Estado por el cual, cualquier materia competencial atribuida en principio a las CCAA, pasaba a ser de competencia estatal cuando su desarrollo abarcara un ámbito supra-autonómico⁵².

⁵⁰ DOGV 11 de Diciembre de 1998.

⁵¹ En desarrollo de esta Ley, se dictó el Decreto de la Comunidad Valenciana 139/2001, de 5 de Septiembre que establece el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (DOGV 11 de Septiembre de 2001) donde se establece una regulación paralela.

⁵² *Vid.*, PÉREZ MILLA, Javier, 1999, pp. 38 y ss.

Sin embargo, este mismo planteamiento –el territorio como título competencial– parece ser operativo en favor de las CCAA. Más aún cuando la propia Ley 50/2002 considera oportuno el planteamiento; en su art. 7 establece: “1. Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, deberán mantener una delegación en territorio español que constituirá su domicilio a los efectos de esta Ley, e inscribirse en el Registro de Fundaciones competente en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades”⁵³ y “4. Las delegaciones en España de fundaciones extranjeras quedarán sometidas al Protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones españolas”.

Esta norma habilita a la Ley de Valencia 8/1998 de 9 de Diciembre de Fundaciones de la Comunidad Valenciana⁵⁴ ya que, ahora, no muestra ningún “exceso competencial”. De la misma manera, no parece que la situación se agrave respecto de la suspensión por el Tribunal Constitucional⁵⁵ del artículo 9.3 de los apartados 1, inciso final, y 2 de la disposición adicional primera de la Ley, de 2 Marzo de Fundaciones de la Comunidad de Madrid que también formulaba parecida extensión: “las fundaciones que desempeñen su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid y que estén constituidas por una o varias personas jurídico-públicas cualquiera que sea el ámbito territorial de actuación de tales personas, estarán sujetas a las disposiciones de la presente Ley”. Basándose ahora en una presunción, otro tanto ocurre con el párrafo 2º de la Disposición Adicional Primera: “Se entenderá, a los efectos previstos en el artículo 1.1 de la presente Ley, que las fundaciones constituidas por las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid, desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de ésta”.

Considerado el territorio como un título competencial autonómico, la cuestión del ámbito de aplicación en el espacio de una CA parece así resuelta en su dimensión *ad intra* ya que la normativa autonómica puede incidir sobre fundaciones que actúen ¿principalmente? en el territorio de una CA (siendo extensible este planteamiento para cooperativas y asociaciones). Sin embargo, ¿no puede considerarse este hecho como una desventaja puesto que, p.e., fundaciones extranjeras temen las inciertas consecuencias jurídicas de actuar en un territorio de España?

IV. LA SOLUCIÓN TRADICIONAL: OPERATIVIDAD DE LA SEDE SOCIAL EN LA DIMENSIÓN INTERNA DE LOS CONFLICTOS DE LEYES.

Después de una primera etapa de la territorialidad⁵⁶ y tras enconadas posiciones

⁵³ Además se establecen requisitos mínimos y sanción por el incumplimiento “2. La fundación extranjera que pretenda su inscripción deberá acreditar ante el Registro de Fundaciones correspondiente que ha sido válidamente constituida con arreglo a su Ley personal. La inscripción podrá denegarse cuando no se acredite la circunstancia señalada en el párrafo anterior, así como cuando los fines no sean de interés general con arreglo al ordenamiento español. 3. Las fundaciones extranjeras que incumplan los requisitos establecidos en este artículo no podrán utilizar la denominación de ‘Fundación’”.

⁵⁴ DOGV 11 de Diciembre de 1998.

⁵⁵ BOE de 8 de Diciembre de 1998.

⁵⁶ *Vid.*, PÉREZ MILLA, Javier, 1999.

políticas de por medio, la legislación ha iniciado una época de cambios. Se ha aceptado que el sistema funcione aceptando una “extraterritorialidad no principal”. El mecanismo en estas materias es ahora la aplicación de una ley autonómica sobre fundaciones, asociaciones o cooperativas dependiendo del "desarrollo principal de la actividad o de funciones" en el territorio de la Autonomía.

Se rompe la territorialidad estricta porque, al utilizar este concepto indeterminado, se permite un desarrollo externo de la actividad de la persona jurídica, si bien sólo parece secundario. En definitiva, se reconoce el desarrollo de situaciones jurídicas heterogéneas. Presupuesta la existencia de situaciones jurídicas heterogéneas en materia de asociaciones, fundaciones y cooperativas que desarrollan una actividad externa, sería función del Derecho interregional definir cuál de las Legislaciones implicadas en relación con esta actuación externa, mantiene la vocación de aplicabilidad.

Ante la posibilidad de la existencia de conflictos de leyes, la solución basculará entre la eventual aplicabilidad extraterritorial del Derecho autonómico o una solución puramente territorialista. El parámetro de solución tradicional del sistema estatal de Derecho interregional en materia civil, basado en el art. 16 del Código Civil, acude a las normas Derecho internacional privado del propio Código Civil que dotarán finalmente a la norma de una eficacia territorial o extraterritorial en dependencia de su conexión. En esta “nueva dimensión de los conflictos internos”⁵⁷, tanto las técnicas de reglamentación para delimitar el ámbito espacial de la legislación autonómica como los mecanismos de solución de conflictos⁵⁸ están territorialmente condicionados, atendiendo a la peculiaridad de estas materias⁵⁹. En el caso de las fundaciones –al igual que ocurre con las cooperativas o las asociaciones– ¿la plurirregulación genera conflictos “nuevos” o tradicionales?

Es preciso reconocer que en materia de fundaciones, asociaciones y cooperativas, tanto la naturaleza jurídica de la institución (naturalmente dinámica) como los distintos títulos competenciales permiten su dispersión espacial, facultando el desarrollo de sus funciones o actividades no principales fuera de la CA⁶⁰. Hipotéticamente, una fundación domiciliada en Galicia o Canarias o constituida según Derecho foral navarro o que desarrolle funciones en Madrid, puede realizar otras actividades fuera de este ámbito territorial, lo implicaría la eventual aplicación de la normativa autonómica respecto de esta actividad exterior en materias como capacidad, representación, ... (y la misma situación cabe respecto de cooperativas o asociaciones).

Una respuesta consiste en considerar esta externidad como “ciertos efectos o consecuencias jurídicas de la norma *ad extra* o efectos ‘secundarios’ o ‘indirectos’” que

⁵⁷ Vid., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., 1995, p. 10.

⁵⁸ Vid., ALVAREZ RUBIO, Juan José, 1998, pp. 300 y ss.

⁵⁹ Vid., PÉREZ MILLA, Javier, 1999, pp. 67 y ss.

⁶⁰ Lo mismo ocurre en materia de asociaciones. Sin embargo, en materia de cooperativas, las competencias se asumen sin ningún tipo de delimitación espacial; es cierto que la Ley de cooperativas de 16 de Julio de 1999 (BOE de 17 de Julio de 1999) establece en su art. 2 un factor espacial (desarrollo con carácter principal de la actividad cooperativizada en el territorio) que debería ser recogido en la legislación autonómica y que cumple “la tarea de completar o precisar el alcance de una competencia” (BAYONA ROCAMORA, Antoni, 1992, pp. 78 y ss.).

también es fiscalizada por el TC⁶¹. Sin embargo, esta respuesta basada en la extraterritorialidad secundaria es válida sólo si se cumple el siguiente presupuesto: que “las (competencias) atribuidas sobre ciertos entes (asociaciones, fundaciones, cooperativas) se caracterizan por constituir el ejercicio de potestades administrativas de reglamentación o autorización, así como de sanción de las infracciones”⁶².

Esta es una de las causas que distorsiona la aplicabilidad de las técnicas de solución de la nueva dimensión de los conflictos internos en materia de entes con personalidad jurídica de competencia autonómica. Limitar la legislación autonómica a aspectos administrativos de policía, sanción y control era un *desideratum*⁶³ en materia de fundaciones, cooperativas y asociaciones ya que la regulación autonómica trasciende el corsé del Derecho público económico para regular materias referidas tradicionalmente al estatuto personal (constitución, representación orgánica, responsabilidad, legitimación o fusión, por ejemplo)⁶⁴. No obstante, hay que señalar que la vigente legislación estatal de fundaciones o asociaciones, como se ha visto, ha establecido la aplicación general y directa de ciertos artículos, algunos de los cuales inciden en el ámbito del *status societatis*. De este modo, el Estado trata de evitar la plurirregulación de estas materias. Pero en todo caso, sería erróneo afirmar que las CCAA sólo tienen competencias de “Derecho Público Económico” sobre entidades de Economía Social y esta es la razón por la que no cabe esta solución que apunta hacia la “extraterritorialidad secundaria”.

En supuestos donde sea necesario determinar qué ley es la aplicable para valorar, por ejemplo, la responsabilidad de un patrono por las actividades externas de la fundación o el carácter gratuito o no de su cargo, la fusión entre cooperativas, etc., la única solución posible en el Estado de las Autonomías es que una norma estatal –art. 159.1.8 CE– determine la aplicabilidad de una de las diferentes normas eventualmente aplicables a una situación jurídica heterogénea. Las materias objeto de regulación por parte del legislador autonómico conforman un núcleo, tradicionalmente denominado “estatuto personal”. Y las materias de estatuto personal de las personas jurídicas, se solucionan tradicionalmente en derecho internacional privado, aplicando el principio de la personalidad.

En definitiva, en relación con la cuestión de fundaciones o asociaciones o cooperativas autonómicas que actúan en el exterior de su territorio habrá que determinar cuál es la ley aplicable a las relaciones jurídicas generadas por dicha sociedad. Este problema planteado en el sistema plurilegislativo español, está resuelto histórica, económica y jurídicamente sólo en una dirección: la aplicabilidad de la ley de la sede (con diferentes variantes) de la persona jurídica. La aplicación de las técnicas tradicionales de solución de conflictos internos, llevaría al art. 9.11 apartado 1º ó 2º del CC –aplicable en la

⁶¹ Vid., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., 1995, p. 31. La extraterritorialidad secundaria de la norma territorial se produce ya que “aún considerando situaciones localizadas en el territorio de la Comunidad Autónoma produce consecuencias fuera del territorio de la Comunidad Autónoma”; vid., ARCE JANARIZ, Alberto, 1987, p. 135; el autor estudia el efecto en pp. 136 y ss.

⁶² Vid., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., 2001 p. 78.

⁶³ Vid., PÉREZ MILLA, Javier, 1999, p. 75.

⁶⁴ Vid., por todos, DÍAZ BRITO, Francisco J., 1997, pp. 212 y ss.

dimensión interna por imperativo del art. 16.1 CC– y que soluciona todas estas cuestiones de ley aplicable a la capacidad y representación de las fundaciones en el tráfico externo⁶⁵. Por otra parte, la ley personal es operativa en materia de constitución de la fundación, donde existe una múltiple fenomenología recogida por la normativa autonómica.

V. CONCLUSIÓN.

Para terminar, sólo dos conclusiones. La primera, sobre ciertas modificaciones producidas en la situación plurilegislativa de la Economía Social. Si en el pasado las CCAA que asumían la materia competencial tenían competencia para regular cualquier aspecto de esta competencia, siendo la territorialidad la que imponía los límites, en la actualidad se produce un cambio de dirección: la territorialidad se flexibiliza permitiendo ciertos escapes *ad extra* o extraterritorialidad no principal (realización de funciones o actividades con carácter no principal) y *ad intra* (aplicación de normativa autonómica a fundaciones extranjeras, i.e.) a cambio de limitar la materia competencial –se permite la regulación autonómica de ciertas cuestiones pero no de otras (como lo demuestra la existencia de legislación estatal de “aplicación general o directa” que inciden en materias relacionadas con el *status societatis*)–.

Tal vez los argumentos jurídicos expuestos hasta ahora no tengan todo el peso necesario. Pero si en estas materias el Derecho interautonómico utilizase un criterio de solución como el de la sede social, que impera en nuestro entorno jurídico europeo, se evitarían ciertas de las incertidumbres que se crean en el actual sistema de asociaciones, fundaciones y cooperativas autonómicas. Ello causaría una mayor estabilidad, imprescindible para un adecuado desarrollo del Tráfico externo (tanto cuando estas personas jurídicas actúan fuera de su territorio como cuando las foráneas lo hacen en el suyo) y para el fomento de la Economía Social, lo que sin duda aportaría importantes ventajas desde el punto de vista del tráfico económico. Por ello, este estudio concluye con una pregunta de marcado cariz político: ¿se considera necesario solucionar estos desajustes de Tráfico externo que inciden negativamente en el desarrollo y fomento de la Economía Social? Si la respuesta es positiva, la solución la aportará el Derecho Interregional.

Es cierto que hasta ahora única solución que ofrece el Derecho Interregional español es clásica, “en tanto no se dicte una ley postconstitucional para solucionar estos posibles conflictos”⁶⁶. En tiempos de reforma del Estado territorial, es posible que exista sitio para la búsqueda, análisis y test de una propuesta apropiada. O no.

⁶⁵ *Vid.*, en contra, DURAN RIVACOBA, Ramón, *El negocio jurídico fundacional*, Pamplona, 1996, p. 31.

⁶⁶ STC de 29 de Julio de 1983.