

Las fundaciones y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Adela Serra Rodríguez

Becaria de Investigación MEC

Universidad de Valencia

I. Consideraciones generales. 1. El régimen jurídico de las fundaciones antes de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978. 2. Reconocimiento constitucional del derecho de fundación. I. Las fundaciones y los Estatutos de Autonomía. III. Las leyes autonómicas. IV. La regulación estatal sobre fundaciones. V. Las competencias de la Comunidad Valenciana en materia fundacional: el art. 31-23 E.A.C.V.

I. Consideraciones generales

1. El régimen jurídico de las fundaciones antes de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978

Las fundaciones se han conceptualizado doctrinalmente como personas jurídicas consistentes en un patrimonio destinado establemente a un fin de interés general. Sin embargo, no siempre han gozado del tratamiento jurídico que actualmente se les dispensa; el proceso desvinculador y desamortizador del siglo pasado les afectó profundamente, ya que a menudo constituían el instrumento para vincular patrimonios, burlando las limitaciones establecidas por dicha legislación. Así, la Ley de 11 de octubre de 1820, en su artículo 1º, suprimió las fundaciones existentes, y el artículo 14 prohibió la creación de nuevas. Los establecimientos de beneficencia fueron considerados "manos muertas" por el artículo 15 de esta ley con la consecuencia de que quedaron sin la base patrimonial que las sustentaba. No obstante, la Ley General de Beneficencia de 1849 sustrajo a los establecimientos benéficos del movimiento desvinculador, puesto que venían a satisfacer finalidades asistenciales, hospitalarias, etc.

De otro lado, para exponer mejor el panorama jurídico de las fundaciones, se ha de partir del propio artículo 35 del Código Civil que les reconoce personalidad jurídica junto a las asociaciones y corporaciones, si bien no a todas las fundaciones sino a aquéllas calificables de "interés público". En efecto, la intención de los codificadores fue la de proscribir las de interés privado, con el fin de evitar que por medio de una fundación pudieran organizarse nuevamente vinculaciones de interés particular o familiar rechazadas por el ordenamiento jurídico desde la citada Ley de 1820, así como por el art. 781 del C.C., que estableciendo unos límites a la sustitución fideicomisaria refleja la desconfianza del legislador hacia estas vinculaciones de patrimonios. Desde este momento, se reconocen las fundaciones no solamente benéficas sino todas aquéllas que cumplan fines que puedan calificarse de públicos, y los artículos 35 a 39 del C.C. constituyen la regulación de estas personas jurídicas.

Al amparo de la referida regulación prevista en los arts. 35 y sigs. del C.C., que constituye la normativa general de las fundaciones, éstas se podían clasificar atendiendo a la finalidad llamada a cumplir (benéficas, culturales, docentes, laborales, etc.) y siguiendo este criterio les resultaba aplicable la norma sectorial o especial correspondiente. Así:

- Fundaciones benéficas particulares quedaban sometidas a la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y al Real Decreto de 14 de marzo de 1899, que establecía el régimen jurídico-público de las fundaciones asistenciales puras y mixtas, y que a su vez contiene como anexo la Instrucción de la misma fecha para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular.

- Las fundaciones benéfico-docentes eran reguladas por el Real Decreto de 24 de julio de 1926 así como por la Instrucción de 20 de julio de 1926. Anteriormente mediante un Real Decreto de 29 de junio de 1911 se separaron las fundaciones benéfico-docentes, que cubrían necesidades intelectuales y físicas, de las benéfico-privadas.

- Las fundaciones laborales están reguladas por el Decreto 446/1961, de 16 de marzo, y la Orden de 25 de enero de 1962.

- Las fundaciones culturales privadas cuya regulación es el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, dictado al amparo del art. 137 de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970.

2. Reconocimiento constitucional del derecho de fundación

La Constitución no podía ignorar la existencia de estas personas jurídicas que persiguen fines socialmente relevantes, en ocasiones concurrentes con los de los poderes públicos, de tal modo que en el art. 34 reconoce el derecho de fundación "*para fines de interés general, con arreglo a la ley*". Este derecho aparece encuadrado en la sección 2ª del Capítulo 2º del Título I, entre los «Derechos de los ciudadanos» y, por tanto, conforme al art. 53.1 C.E. sus mecanismos de protección son: la reserva de ley, el respeto a su contenido esencial y el recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 161.1. a) C.E.

Constitucionalmente el derecho de fundación aparece configurado como una manifestación de la autonomía de la voluntad respecto de los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados o propuestos. A pesar del cambio de dicción observable entre el art. 35 C.C. y el art. 34 C.E., en cuanto que ya no se habla de fundación de «interés público», sino de interés «general», la *ratio* de la norma no varía en cuanto que el precepto constitucional confirma el reconocimiento de personalidad jurídica a las fundaciones siempre que el objeto o actividad que se proponga realizar interese a un colectivo indeterminado.

La entrada en vigor de la Constitución, en particular, los artículos 34 y 53 de la Constitución llevaron a plantearse a gran parte de la doctrina el alcance de la reserva de ley contenida en dichos artículos, esto es: ¿La ley del art. 34 de la C.E. debía ser orgánica, en cuanto que el art. 81 de la C.E. dispone que son leyes orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas» o basta una ley de carácter ordinario?

Esta cuestión aparece hoy resuelta tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, que resolvió los recursos previos de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA). Al tratar el Tribunal Constitucional el carácter no orgánico del proyecto, delimita el objeto del art. 81. 1 C.E., es decir, cuáles son aquéllos derechos fundamentales y libertades públicas que deberán ser desarrollados mediante leyes orgánicas en virtud del mandato contenido en dicho artículo.

Así, establece que «el artículo 81.1, al definir las materias propias de Ley Orgánica, se refiere

al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que es precisamente la rúbrica utilizada para designar el conjunto de los artículos comprendidos en la sección primera del Capítulo II, añadiendo que "dada la congelación de rango que éstas (leyes orgánicas) suponen, la rigidez del ordenamiento no puede llevarse más allá de los supuestos específicamente tasados...».

Entre otras sentencias del Tribunal Constitucional que se han dedicado también a esta cuestión, se encuentra la STC 37/1987, de 26 de marzo, que concluyó que no es decisivo que la regulación esté contenida siempre en leyes orgánicas cuando se incida en algún derecho. Esta reserva de ley orgánica se flexibiliza para ciertos derechos por la propia Constitución y puede entonces referirse a leyes ordinarias e incluso a leyes de las Comunidades Autónomas.

II. Las fundaciones y los Estatutos de Autonomía

Como consecuencia de la nueva organización político-jurídica del Estado español como Estado Autónomico tras la Constitución de 1978, surge inevitablemente la cuestión del titular de la competencia para la regulación de las fundaciones, es decir, cabe plantearse si la competencia del Estado en esta materia puede calificarse de exclusiva, de concurrente en cuanto que se reconozca idéntica competencia a las Comunidades Autónomas en su respectivo ámbito territorial, o más bien de compartida en tanto que el Estado aparezca como único competente al reservarse ciertos aspectos que constituyen la legislación básica correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo o ejecución de dicha legislación estatal.

Es claro que la respuesta no es unánime en la doctrina debido a la distinta interpretación que se realiza de los artículos 148 y 149 de la C.E., preceptos encargados de efectuar una primera delimitación de las competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado.

Se pueden clasificar en tres las distintas posturas mantenidas en esta materia, cuyo punto de partida consiste en la distinta interpretación del art. 149.1.8º C.E.:

1) Aquéllos que defienden una tesis restrictiva en cuanto a la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, las cuales sólo podrían asumir competencia sobre intervención administrativa en las fundaciones, es decir, protectorado, fomento, tutela; pero no la referida a la regulación de sus aspectos civiles, ya que vendría reservada esta competencia de modo exclusivo al Estado. Para estos autores, la única Comunidad Autónoma que podría regular los aspectos civiles sería Navarra, puesto que es la única que poseía alguna regulación de la materia en su Compilación de Derecho Foral (Ley 1/1973, de 1 de marzo o Amejoramiento de Navarra).

2) Una postura intermedia vendría representada por aquellos autores que afirman que las Comunidades Autónomas podrían legislar en materia de fundaciones, pero no todas sino sólo aquéllas de derecho civil foral o especial, en virtud del art. 149-1-8º C.E. y con fundamento en el término «desarrollar» del derecho civil propio. Esta interpretación del alcance de la legislación civil autonómica parece ser la acogida por la STC 88/1993, de 12 de marzo, ya que al interpretar la expresión «desarrollar» del art. 149-1-8º C.E. considera que cabe que las Comunidades Autónomas regulen «instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización e innovación de los contenidos de ésta».

3) Frente a éstos, existe una serie de autores, tales como MARCH CIVERA y VILASECA I MARCET, partidarios de una postura amplia en el sentido de entender que todas las Comunidades Autónomas, y no sólo las que poseen derecho civil foral o especial ni

únicamente las que accedieron por la vía del art. 150 y, por tanto, en principio con el techo competencial del art. 149 C.E., tendrían competencia para regular esta materia. Éstos interpretan el silencio de los arts. 148 y 149 concluyendo que al no mencionar a las fundaciones, éstas quedarían incluidas en el art. 148.1, ya que en dicho precepto nos encontramos con diversas materias que están íntimamente conectadas con la actividad u objeto que desarrollan las fundaciones (fomento de la cultura, de la investigación y en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma y la asistencia social, entre otras).

Ante esta situación, en virtud de lo dispuesto en el art. 149-3 C.E., siete Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva en esta materia a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Así: Cataluña (art. 9-24 [E.A.C.](#)), País Vasco (art. 10-13 E.A.P.V.), Galicia (art. 27-26 E.A.G.), Andalucía (art. 13-25 E.A.A.), Navarra (Ley 44-22 de Reintegración o Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) y la Comunidad Valenciana (art. 31-23 E.A.C.V.).

Mientras, otras cuatro incluyen entre aquellas materias sobre las que también podrán ejercer competencias la referida a las fundaciones, disponiendo, en virtud de lo establecido en sus correspondientes Estatutos, de dos procedimientos para la efectiva asunción de la competencia: uno es el previsto en el art. 148.2, esto es, transcurso de cinco años y previa reforma de sus Estatutos; el otro, los mecanismos de los apartados 2 y 3 del art. 150, es decir, a través de leyes-marco y leyes de transferencia o delegación. En este sentido, los arts. 35-1 m) del Estatuto de Castilla-La Mancha; arts. 29-1-1º y 29-2 del Estatuto de Castilla-León; arts. 16-1 a) y 16-2 del Estatuto de las Islas Baleares; arts. 10-1 c) y 10-2 del Estatuto de Extremadura.

Estas previsiones constitucionales y estatutarias se han hecho realidad tras la promulgación de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la C.E. Mediante esta ley orgánica se transfiere a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Extremadura, Islas Baleares y Madrid, competencia exclusiva en materia de fundaciones, siempre que «desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma». Sin embargo, como hemos visto, no todas estas CCAA asumieron competencias en sus respectivos Estatutos, lo que comportará necesariamente una previa reforma estatutaria para asumir esta competencia.

De otro lado, no hay que olvidar los diversos Decretos de traspasos de funciones y servicios que ha ido realizando la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas en razón de las distintas fundaciones (benéfico-asistenciales, culturales, docentes, ...).

III. Las leyes autonómicas

De las Comunidades Autónomas que asumieron competencia exclusiva en materia fundacional poseen ya su propia ley autonómica:

- Cataluña: [Ley 1/1982](#), de 3 de marzo, de Fundaciones privadas de Cataluña.
- Galicia: Ley 7/1983, de 22 de junio, de Régimen de Fundaciones de Interés gallego.
- Canarias: Ley 1/1990, de 29 de enero, de Fundaciones Canarias.

- País Vasco: Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco.

El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el posible exceso de alguna de estas leyes autonómicas, a pesar de que la Ley catalana fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad fundamentado en la carencia de competencias de la Generalidad de Cataluña sobre la legislación civil, salvo para la conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil especial, alegando que no comprendía regulación alguna sobre esta materia. El recurso finalizó por auto de 26 de mayo de 1983 en el que se tenía por desistido al Gobierno en la prosecución del mismo.

IV. La regulación estatal sobre fundaciones

Ante la situación existente en materia de fundaciones caracterizada por una normativa arcaica, confusa, fragmentaria e inadaptada a las circunstancias actuales, la mayoría de la doctrina había manifestado la conveniencia de una nueva ley postconstitucional. A esta necesidad responde la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general cuyos objetivos fundamentales consisten en:

1. La acomodación de la regulación de las fundaciones a la Constitución y a la actual distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
2. Ofrecer una regulación sistemática, ordenada y precisa de las fundaciones, acorde con la trascendencia social.
3. Unificar el régimen aplicable a todas las fundaciones independientemente de la finalidad perseguida, aunque por supuesto ha de ser siempre de interés general.

Además, esta Ley cuenta con una finalidad claramente incentivadora, tendente a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general, por lo que se incorporan unas medidas que en unos casos vienen a neutralizar la imposición existente y en otros a reducir determinadas cargas tributarias.

La Ley se divide en dos grandes Títulos: el primero de ellos dedicado al régimen jurídico, podríamos decir privado, de las fundaciones y, el segundo, a las normas incentivadoras de carácter fiscal y tributario, que se dicta al amparo del artículo 149.1.14^o de la Constitución, preservando las especialidades de los regímenes tributarios forales y con la pretensión de dinamizar de manera sustancial la realización de actividades de interés general.

En cuanto a la distribución competencial, hay que estar a lo dispuesto en la Disposición Final Primera que delimita el ámbito de aplicación de la Ley, en atención a la configuración del Estado autonómico y a las competencias asumidas por las C.C.A.A. Conforme a la citada Disposición Final, cabe distinguir en la regulación de las fundaciones diversos aspectos, de entre los cuales algunos sólo determinadas Comunidades Autónomas serán competentes para regularlos, quedando otros reservados de modo exclusivo al Estado, mientras que ciertos preceptos estatales serán tan solo de aplicación en aquellos territorios de Comunidades Autónomas que no tengan competencia en la materia o no la hayan ejercido.

Este complejo panorama aparece sistematizado en la Disposición Final Primera distinguiendo:

- a) Aquellos aspectos del régimen de las fundaciones cuya regulación viene reservada de

modo exclusivo al Estado conforme a los arts. 149-1-1º y 149-1-6º C.E. -legislación procesal-.

Conforme a lo establecido en el art. 149-1-1º C.E., que 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", el derecho de fundación queda incluido entre aquéllos cuyos elementos esenciales deben ser regulados por el Estado, erigiéndose en los mínimos que deberán ser respetados por las legislaciones autonómicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de este derecho.

Así, la Ley considera que son condiciones básicas de este derecho: los beneficiarios, la capacidad de constitución y sus modalidades (arts. 6-1º, 7-1º y 2º), la exigencia de un órgano de gobierno y representación (art. 12, denominado Patronato), las causas de extinción y sus formas (art. 29), y los fines del Protectorado.

Por tanto, los preceptos que regulen dichas materias serán de aplicación general y directa en todo el territorio español, excluyendo que la regulación autonómica se separe en este punto de lo establecido por el Estado, que aparece como único competente.

Es de notar, de otro lado, que entre los aspectos relacionados en la Exposición de Motivos de la Ley cuya regulación es competente de modo exclusivo el Estado y la enumeración que efectúa la Disposición Final 1ª-1 existe una correspondencia que parece quebrar en un determinado punto: el artículo 3 de la Ley encargada de regular el mecanismo de adquisición de personalidad de la fundación. En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley al enumerar y justificar los aspectos que constituyen las condiciones básicas del derecho de fundación omite la mención a la adquisición de personalidad que sí contemplaba el Proyecto de ley de diciembre de 1993 presentado por el Gobierno socialista y que fue objeto de numerosas enmiendas; sin embargo, el citado apartado 1º de la Disposición Final Primera incluye entre los artículos de aplicación general para todo el territorio español el art.3, dedicado a establecer los requisitos para que una fundación adquiera personalidad jurídica.

El art. 3 de la Ley 30/1994 exige para la adquisición de personalidad dos requisitos: escritura pública de su constitución y la inscripción en el Registro de fundaciones. Se trata de requisitos formales *ab substantiam*, de modo que el Registro de fundaciones se configura como constitutivo y de publicidad frente a terceros; por esta razón se contempla la figura de la fundación en proceso de formación en el artículo 11; sólo tras la inscripción de la escritura de constitución en el Registro la fundación adquirirá personalidad jurídica. Si atendemos a lo prescrito en la Disposición Final 1ª, lo que parece ser más adecuado, esto regirá para todo el territorio español, sin que ninguna ley autonómica pueda establecer otro régimen de adquisición de personalidad diverso.

b) La existencia de importantes normas de Derecho civil en el régimen jurídico de las fundaciones justifica, en virtud del art. 149-1-8º C.E., la atribución de competencia legislativa a las Comunidades Autónomas dotadas de derecho civil foral o especial para regular determinados aspectos de dicho régimen. En cuanto dichas Comunidades desarrollen esta competencia, las leyes autonómicas serán de aplicación preferente siendo las normas estatales únicamente de aplicación supletoria en el territorio de estas C.C.A.A, en virtud del art. 149-3 C.E.

No obstante, las normas estatales que afecten a determinados aspectos del régimen fundacional, como el domicilio (art. 4), los requisitos exigidos para las fundaciones extranjeras (art. 5) y la eficacia del Registro de fundaciones (art. 37-2), serán de aplicación

general al amparo de lo previsto en el art. 149-1-8º C.E, en cuanto que se consideran reservadas «en todo caso» a la competencia del Estado. Por tanto, la regulación de estos aspectos se entiende incluida en el segundo inciso del art. 149-1-8º C.E., esto es, deben comprenderse en alguna de las materias allí enunciadas y que quedan sustraídas a la potestad legislativa de las C.C.A.A., incluso de aquéllas dotadas de derecho civil foral o especial.

Así, tanto el precepto relativo al domicilio de las fundaciones (art. 4º) como el que establece los requisitos para que las fundaciones extranjeras desarrollan algún tipo de actividad en el territorio español (art. 5º) constituyen disposiciones que, de un lado, determinan las reglas para la aplicación y eficacia de la ley y, de otro, funcionan como criterios para resolver los posibles conflictos de leyes tanto en el ámbito nacional como internacional, de tal modo que su consideración como normas de aplicación general en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final 1ª.2 de la Ley aparece plenamente amparada por el art. 149-1-8º inciso segundo.

Además, la Ley considera el art. 37-2 que establece la eficacia del Registro estatal de fundaciones de aplicación general, lo cual no significa que se impida que las Comunidades Autónomas competentes regulen sus propios registros fundacionales, en cuanto prescribe que la regulación del Registro de fundaciones que efectúa el art. 36 se entiende «*sin perjuicio de la normativa reguladora de los demás Registros Públicos existentes*», debiéndose entender como un respeto al resto de los Registros de bienes y de personas que forman parte de la organización de los registros e instrumentos públicos (art. 149-1-8º C.E.) así como de los existentes al amparo de las leyes catalana (art. 10), gallega (art. 11), canaria (art. 22) y vasca (art. 40).

En suma, se distingue en atención al criterio de la titularidad competencial y a lo dispuesto en el art. 149-1-8º C.E., dos grupos de normas: unas, que serán de aplicación general y otras, que podrán ser desplazadas por la acción legisladora de las Comunidades Autónomas competentes.

c) Por último, la Disposición Final 1ª de la Ley dispone que el resto de los preceptos del Título I son de aplicación a las fundaciones de competencia estatal, lo que supone que las Comunidades Autónomas competentes no se verán limitadas al regular dichos aspectos respecto de aquellas fundaciones que desarrollen sus funciones en el territorio autonómico pudiendo incluso establecer una normativa distinta a la estatal.

En cuanto al desarrollo reglamentario de la Ley, el Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, desarrollando el Título I de la Ley, en lo que se refiere a éstas y a salvo, por razones de especialidad de la materia, de cuanto se refiere al Registro de fundaciones, para el cual se prevé una normativa específica.

Conforme al art. 1º del mismo, su ámbito de aplicación comprende las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y las delegaciones que en territorio español vienen obligadas a establecer las fundaciones extranjeras que actúen en territorio de más de una Comunidad respecto de los bienes situados en territorio español y de las actividades realizadas en el mismo.

Entre otros aspectos, procede el Reglamento a una detallada enumeración de las funciones del Protectorado (Capítulo V) así como se configuran la composición y funciones del Consejo Superior de Fundaciones (Capítulo VI), creado por el art. 28 de la Ley como un órgano colegiado de carácter consultivo y formado por representantes de la Administración del

Estado, de las C.C.A.A. y de las fundaciones que tiene la misión de promover y fomentar las fundaciones así como de intervenir asesorando, dictaminando e informando en cualquier disposición legal que afecte a las mismas.

De otro lado, el Registro de Fundaciones se rige por el Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, que viene a sustituir a los Registros existentes en los diversos Departamentos Ministeriales, quedando el único Registro adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Mediante este RD se desarrollan los arts. 36 y 37 de la Ley, relativos al funcionamiento del Registro, los actos sujetos a inscripción, los plazos para solicitarla, el modo de practicarla, el contenido de la primera y sucesivas inscripciones así como la eficacia registral de los actos inscritos, entre otros aspectos; al mismo tiempo, prevé una estrecha colaboración con los Protectorados y Registro de las Comunidades Autónomas.

La Disposición Transitoria cuarta de la Ley mantenía subsistentes los Registros de fundaciones de competencia estatal existentes en virtud de la normativa sectorial anterior a la Ley y afectada por la Disposición Derogatoria, «*en tanto no entre en funcionamiento el Registro de fundaciones a que se refiere el art. 36*». Así, la Disposición Transitoria única del Reglamento del Registro los mantiene subsistentes mientras no entre en funcionamiento el propio Registro que se crea. Una vez trasladados al Registro de competencia estatal los Registros existentes y cuando éste entre en funcionamiento será el único competente para practicar las inscripciones que procedan, es decir, las relativas a fundaciones cuya competencia asume el Estado (las que desarrollen su actividad en territorio de más de una Comunidad Autónoma, las fundaciones extranjeras con delegación en territorio español cuya actividad se desarrolle en territorio de más de una Comunidad Autónoma, y las fundaciones de C.C.A.A. que no han ejercido sus competencias en la materia).

V. Competencias de la Comunidad Valenciana en materia fundacional: el art. 31-23 E.A.C.V.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, enumera en su artículo 31 las materias sobre las que la Generalidad Valenciana ostenta competencia exclusiva y en su apartado 23 dispone: "*Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad*".

Conforme al art. 31-23 del E.A.C.V. la Comunidad Valenciana asume competencia exclusiva en materia de fundaciones, de lo que cabría deducir que podrá regular esta materia dictando una ley propia, de aplicación preferente a la legislación estatal conforme al art. 27 del E.A.C.V.

Sin embargo, la competencia legislativa de la Comunidad Valenciana en materia de fundaciones ha sido cuestionada al entender que la legislación sobre fundaciones es de competencia exclusiva estatal en cuanto que incluida en la *legislación civil* del art. 149-1-8º C.E., al negar competencia a la Comunidad Valenciana en materia de derecho civil se concluye que tan sólo tendría competencias administrativas, sin que pudiera en ningún caso legislar sobre esta materia.

No obstante, esta afirmación ha de ser objeto de una reflexión en cuanto que la posición defendida en orden a la competencia de la Generalitat Valenciana en esta materia dependerá de la solución de dos cuestiones que aparecen íntimamente relacionadas en este punto.

De un lado, se ha de tener en cuenta necesariamente el mecanismo jurídico por el que se transfirieron competencias a la Comunidad Autónoma Valenciana; de otro, la incidencia del derecho de fundación en el Derecho civil en atención a lo dispuesto en el art. 149-1-8º C.E. que, como sabemos, reserva al Estado la competencia en *«legislación civil, salvo la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan»* .

La Comunidad accede a la autonomía por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, que aprobó su Estatuto, pero no por la vía del art. 151 (autonomía plena), sino por la del art. 143; por tanto, con el techo competencial, en principio, del listado del art. 148-1, que no podía rebasarse.

Esta situación, como vimos, se consolida, siguiendo el ejemplo canario, a través del ejercicio por parte del Estado de la previsión del art. 150.2 C.E., es decir, mediante la promulgación de la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, *de transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal* (llamada L.O.T.R.A.V.A.). Además, una vez transcurridos los cinco años a los que se refiere el art. 148-2 C.E., esto es, desde la aprobación de su Estatuto de Autonomía, podrán asumir como propias y estatutarias las materias transferidas al amparo de la Ley. Esta previsión se ha llevado a cabo mediante la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana por Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo.

Conforme al art. 1º-1 de L.O.T.R.A.V.A. se transferían *«todas aquellas competencias correspondientes a materias de titularidad estatal comprendidas en el Estatuto de la Comunidad Valenciana que excedan de las competencias configuradas en el art. 148 de la Constitución»*

Ahora bien, el propio art. 1º-1 distingue en orden a concretar las competencias transferidas entre las facultades de ejecución de la legislación que corresponde al Estado en dichas materias conforme al art. 149 C.E. y que serán asumidas por la C.A.V. mediante los correspondientes Decretos de traspasos y la potestad legislativa sobre tales materias, siempre que no esté reservada al Estado y que será ejercida por la C.A.V. teniendo en cuenta el art. 150-2 C.E.

Para hacer efectivas las competencias transferidas a la C.A.V., y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1º-3 de la citada Ley orgánica, se sucedieron distintos Decretos de traspasos de funciones y servicios, mediante los que se transferían a las Consellerías competentes en razón de la materia, funciones relativas al ejercicio del Protectorado (órgano administrativo de control y vigilancia del funcionamiento de las fundaciones) así como el Registro de las fundaciones docentes y culturales, benéficas y laborales, etc.

En virtud de esto, cabe distinguir:

- Las funciones sobre fundaciones docentes se asumieron con el traspaso de competencias en materia de enseñanza no universitaria, mediante el Real Decreto 2093/1983, de 28 de julio; en concreto, se asumía la relativa al ejercicio de su Protectorado. No obstante, el Estado se reserva el Protectorado sobre aquellas fundaciones docentes de ámbito nacional e internacional.
- Mediante el Real Decreto 3066/1983, de 13 de octubre, la Generalitat asume el Protectorado de las culturales, reservándose el Estado el de aquéllas de ámbito nacional o cuyas actividades básicas rebasen el ámbito de la Comunidad.

Además, para ejercer el Protectorado adecuadamente, el Decreto 46/1983, de 21 de

noviembre, crea el Registro de fundaciones y asociaciones docentes y culturales privadas y entidades análogas, que, dependiente de la Consellería de Cultura, tiene por objeto la inscripción de los actos relativos a estas instituciones cuando desarrollan principalmente sus funciones en la Comunidad Valenciana. Vienen obligadas a inscribirse en dicho Registro dichas fundaciones cuando tengan una finalidad, expresada en su carta fundacional, de docencia, investigación o cualquier otra actividad cultural o asistencial sin fines de lucro.

- El Real Decreto 303/1985, de 23 de enero, transfiere funciones de Protectorado y Registro de las fundaciones benéficas y laborales a la Comunidad Valenciana, que son ejercidas por la Consellería de Trabajo y Seguridad Social. No obstante, el Estado se reserva la tutela de las fundaciones cuyo ámbito exceda el comunitario, la alta inspección y cualquier otra función que le corresponda en virtud de la normativa vigente y que no sea inherente a las competencias asumidas por la Comunidad.

Además, mediante Decreto 15/1991, de 21 de enero, se crea el Registro de fundaciones que no teniendo el carácter de culturales, benéficas, o laborales desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad.

Por otro lado, el Decreto 215/1993, de 23 de noviembre, que regula la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorro con domicilio social en la Comunidad, prevé que la Consellería de Economía y Hacienda ejerza su Protectorado y Registro.

Finalmente este complejo normativo se unifica mediante el Decreto 60/1995, de 18 de abril, de Creación de un único Registro y Protectorado para todas las fundaciones que tengan su domicilio social en el ámbito territorial de la Comunidad, evitándose de este modo la actual dispersión en cuatro registros, así como el ejercicio del Protectorado por un único órgano, en consonancia con la Ley estatal de 1994 que previó un único Registro fundacional estatal. El Decreto arbitra un período transitorio para el traspaso de todos los medios personales y materiales a la Consellería de Administración Pública, donde quedará adscrito el Registro y el Protectorado. Asimismo deroga alguno de los anteriores Decretos referentes al Protectorado y Registro de concretas fundaciones (docentes, culturales y análogas, entre otros), dejando subsistente alguno en tanto no entre en funcionamiento el Registro único.

El Decreto 60/1995 ha sufrido la modificación de alguno de sus preceptos mediante el Decreto 42/1996, de 5 de marzo, que afecta principalmente a la organización del Registro. Por otra parte, el Decreto 116/1995, de 6 de junio, crea un nuevo Registro de fundaciones benéfico-asistenciales y laborales para posibilitar la inscripción de éstas hasta la entrada en funcionamiento del Registro único.

En suma, la C.A.V. mediante distintos Decretos de traspasos fue asumiendo el Protectorado y Registro respecto de fundaciones concretas en atención a la finalidad que cumplían (docentes, culturales, benéfico-asistenciales, laborales, etc.).

El proceso de asunción plena de competencias, como he apuntado, por la C.A.V. ha culminado con la declaración expresa de la asunción con carácter estatutario de todas las competencias comprendidas en su Estatuto a través de la Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto, una vez transcurridos los cinco años previstos en el art. 148-2 C.E., dejando sin efecto las Disposiciones transitorias primera y segunda del mismo, que establecían el procedimiento para llevar a cabo la transferencias de competencias estatales. Como consecuencia de la asunción como propias y estatutarias de las materias transferidas al amparo de la L.O.T.R.A.V.A., una vez cumplida su finalidad, la Ley Orgánica 12/1994, de 24 de marzo, la deroga.

No obstante, y según vimos, el mayor obstáculo a la afirmación de la competencia legislativa de la C.A.V. en materia de fundaciones radica en la consideración de éstas como una materia decididamente de Derecho civil y lo que ello supone en virtud del citado art. 149-1-8º C.E.

Se ha de partir del hecho de que la distribución de competencias se ha realizado en la Constitución Española de forma sectorial, de modo que en ocasiones las «materias» competenciales parecen referirse a realidades jurídicas reguladas (turismo, carreteras, artesanía, etc.), mientras que otras comportan bloques normativos (legislación civil, mercantil, procesal o laboral).

Ello permite a un sector doctrinal considerar las fundaciones como realidades jurídicas reguladas, a pesar de su incidencia en Derecho civil, buscando su correspondencia con materias enunciadas en el art. 148 C.E. y sobre las que todas las C.C.A.A. pueden asumir competencias. Esto justificaría que en el E.A.C.V., al igual que en el catalán o el vasco, aparezcan como separadas las competencias relativas a fundaciones (art. 31-23) y a la legislación civil (art. 31-2). Debido a esto, no habría inconveniente en reconocer competencia legislativa en la materia a la C.A.V. en cuanto que las fundaciones no incluidas en el listado del art. 148-1 podrían ser incluidas interpretando en sentido amplio alguna de las categorías del listado.

Sin embargo, parece más bien que, a pesar de su relación con las materias enunciadas en el art. 148, y en particular con la materia de «asistencia social» (art. 148-1-20º) las fundaciones como personas jurídico-civiles caen en el concepto de «legislación civil» del art. 149-1-8º C.E..

De esta manera, el núcleo de la cuestión gira en torno a la interpretación que del art. 149-1-8º C.E. se mantenga así como a la consideración misma de la existencia de un Derecho civil valenciano.

Así, los autores que entienden que la C.A.V. sólo tiene competencias administrativas en materia de fundaciones parten de la negación de competencia a la C.A.V. para la regulación de los aspectos civiles de cualquier materia, ya que al haber sido abolido y no haber sido compilado el Derecho civil valenciano, la Comunidad Valenciana no tendría nada que «conservar, modificar o desarrollar».

Conforme esta postura tan sólo las C.C.A.A. con autonomía plena o de primer grado con derecho civil foral o especial vigente podrán regular tanto los aspectos civiles como los administrativos de las fundaciones.

Es indudable que si al Derecho civil valenciano, cuya conservación, modificación y desarrollo no contempla las fundaciones en su estado actual se le aplicase el criterio anterior, se convertiría al art. 31-23 E.A.C.V. en un precepto vacío de contenido. Por ello, y en virtud del pronunciamiento del Tribunal Constitucional con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley 6/1985, de 15 de diciembre, de Arrendamientos Históricos Valencianos, que de manera indubitada reconoce la existencia de un Derecho civil valenciano en cuanto que «la previsión del artículo 149-1-8º C.E. de la competencia autonómica sobre los derechos civiles forales o especiales alcanza no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la C.E., sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistente a la C.E.», y si según vimos, la propia Ley estatal de fundaciones prevé que las C.C.A.A. dotadas de derecho civil foral o especial puedan dictar su propia legislación, si bien respetando la regulación de determinados aspectos del régimen

fundacional reservada de manera exclusiva al Estado, se puede afirmar que la C.A.V. podrá ejercer su competencia legislativa, ex art. 31-2 E.A.C.V. en la materia, calificando esta competencia de compartida en cuanto que deberá de respetar aquellos preceptos estatales que se consideran de aplicación general en todo el territorio estatal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, Barcelona, 1991, págs. 427 y sigs.
 - CAFFARENA LAPORTA, J.: *El régimen jurídico de las fundaciones: Estudio para su reforma*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.
 - CAPILLA RONCERO, F.: «Los tipos de personas jurídicas», *Derecho Civil. Parte General*, coords. A. López y V. L. Montés, Valencia, 1992, págs. 527 y sigs.
 - CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español común y foral*, II, 1ª, 4ª ed., Madrid, 1987, págs. 410 y sigs.
 - GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Constitución, fundaciones y sociedad civil», *RAP*, 122, 1990, págs 251 y sigs.
 - HERRERO R. DE MIÑÓN, M.: «La regulación de las fundaciones en los Estatutos de Autonomía: visión general», en *Temas de fundaciones*, 4, *Las fundaciones y los Estatutos de Autonomía*, 1979, págs. 33 y sigs.
 - LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil, I, Parte General, Vol. II*, Barcelona, 1990, págs. 299 y sigs.
 - MARCH CIVERA, B.: «Transferencias de competencias a las Autonomías en materia de fundaciones», *Cuadernos de Acción Social*, 1987, nº4, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, págs. 29 y sigs.
 - MONTÉS PENADÉS, V.L.: «La protección jurídica de la persona», *Derecho Civil. Parte General*, coords. A. López y V.L. Montés, Valencia, 1992, págs. 62 y sigs.
 - MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I*, Madrid, 1982, pág. 600 y sigs.
 - PUIG FERRIOL, L.: «Sujeto y objeto de derecho», en Puig Brutau, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, 2ª parte, Barcelona, 1979, págs. 767 y sigs.
 - ROCA GUILLAMÓN, J.: «Comentario al art. 31.23», en *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, dir. R. Martín Mateo, Madrid, 1985, pág. 300.
 - VILASECA I MARCET, J. M.:
«Fundaciones culturales privadas», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1973, págs. 319 y sigs.
«Una ley de fundaciones privadas», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1977, págs. 565 y sigs.
«Incidencia en el Derecho vigente de la regulación de las fundaciones en los Estatutos de Autonomía: transferencia de competencias», *Temas fundaciones*, num. 4: *Las fundaciones y los Estatutos de Autonomía*, Madrid, 1980, págs. 49 y sigs.
-