

## EL PROTECTORADO DE LAS FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL

**Verónica de Priego Fernández**  
**Profesora Titular de Derecho Civil**  
**Universidad Rey Juan Carlos**

Se ha dicho que la historia de las fundaciones es la historia de su Protectorado. Desde luego, esta institución ha estado tradicionalmente en el punto de mira de los poderes públicos, en aras de defender los intereses generales que las fundaciones están llamadas a cumplir y siempre en continua tensión con el necesario respeto que debe existir hacia la voluntad del fundador. Son varias las cuestiones que pueden ser merecedoras de análisis y, en ciertos casos, de cierta crítica respecto de la manera en la que ha quedado configurado el Protectorado en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Pretendo realizar en estas líneas unas breves reflexiones sobre la opción elegida en la citada Ley en cuanto a la organización del Protectorado de las fundaciones de competencia estatal, soslayando las cuestiones relativas a su concepto, justificación o funciones, así como el Protectorado en las Comunidades Autónomas que excedería el propósito que se persigue.

En cuanto a la organización, las alternativas posibles eran dos: inclinarse por un Protectorado único, para todas las fundaciones de ámbito estatal, como sucede en muchas de las Comunidades Autónomas, o continuar el sistema, adoptado ya en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, de Protectorado múltiple dependiendo de los fines a cuya realización se vaya a dedicar la fundación.

Ambas posibilidades cuentan con ventajas e inconvenientes, ambas tienen defensores y detractores y ambas, también, tenían cabida en la letra del artículo 34.2 de la Ley 50/2002, de Fundaciones (*“El Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal”*), después de que se abandonara muy pronto la iniciativa de configurar un Protectorado único que aparecía en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones. A nivel doctrinal son más las voces que se pronuncian claramente a favor de un sistema de Protectorado único y ésa es, así mismo, mi opinión. De igual forma, el sector fundacional se ha mostrado partidario de la existencia de un Protectorado único como lo demuestra el escrito de alegaciones formulado por el Centro de Fundaciones al Consejo de Estado el 19 de junio de 2002. La oposición de los Ministerios con funciones de Protectorado y partidarios de un Protectorado múltiple fueron muy decisivas a la hora de establecer finalmente, en el artículo 40.1 del Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, que *“El Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal será ejercido por la Administración General del Estado a través de los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales, tal y como aparecen descritos en los estatutos de la Fundación.”*. Lógicamente, tales Ministerios no querían resignarse a una pérdida de control de las fundaciones que se encontraban adscritas a sus Departamentos, sobre todo si tenemos en cuenta que se ha llegado a hablar de competencia desleal entre Protectorados incluso para captar fundaciones.

Si se analizan las ventajas de un Protectorado único, creo que una destaca sobre las demás. Me refiero a la mayor seguridad jurídica que supone el hecho de que sea un único órgano, y no una pluralidad de ellos, el llamado a emitir una serie de resoluciones que exigen una unidad de criterio. Tales decisiones condicionan la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones, afectan al funcionamiento de éstas (sólo hay que pensar en los procedimientos de modificación o fusión o en las autorizaciones para la enajenación de determinados bienes) y, por su puesto, también a su extinción y liquidación. Si esas decisiones, lejos de ser uniformes, resultaran contradictorias supondría una grave quiebra del elemental principio de seguridad jurídica. No debe olvidarse que se requiere un informe preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia de la dotación del Protectorado para que pueda procederse a la inscripción de la fundación en dicho Registro, circunstancia que es condición necesaria para la adquisición de la personalidad jurídica del nuevo ente. Si bien con la actual Ley, que establece una presunción de suficiencia de la dotación cuando la misma alcance los treinta mil euros, se puede lograr esa necesaria homogeneidad en la mayoría de los casos, aún puede existir disparidad de criterios en el seno de los diferentes Protectorados en relación a fundaciones que no alcancen esa cuantía y, sobre todo, en la valoración de la idoneidad de los fines.

Por otro lado, el sector fundacional puso muchas veces de manifiesto lo incómodo que resultaba para las fundaciones la búsqueda del Ministerio competente para ejercer el Protectorado, sobre todo si los fines a perseguir eran de variada índole. Tal queja estaba justificada si tenemos en cuenta que el artículo 40.2 del mencionado Reglamento de Fundaciones de competencia estatal prevé que *“El Registro de Fundaciones de competencia estatal decidirá a la vista del fin principal de la Fundación establecido en sus estatutos, tanto en el momento de su constitución como con ocasión de una eventual modificación estatutaria que afecte a sus fines, el protectorado competente al que dicha Fundación quedará adscrita”*. En relación con el mencionado texto no podemos obviar, a mi juicio, dos importantes consideraciones. En primer lugar, se perpetúa el peregrinaje al que parecen estar condenadas las fundaciones, transformándose ahora en un recorrido que va desde el Registro al que tienen que acudir para saber el Protectorado al que van a quedar adscritas, acudir a éste para lograr el informe preceptivo y vinculante al que ya nos hemos referido y, con el informe ya en la mano, volver al Registro para inscribirse y adquirir por fin personalidad jurídica. En segundo lugar, y muy grave, ¿a qué Registro van a dirigirse si aún no se ha creado tal órgano y subsisten los existentes en los diferentes Ministerios?

Otra de las razones esgrimidas a favor del Protectorado único es una mayor eficacia y, en consecuencia, una mejor y más racional utilización de los recursos tanto materiales como personales existentes en la Administración, argumento que resulta de difícil discusión.

Respecto de la opción contraria, es decir, un Protectorado múltiple las ventajas suelen reducirse a una mayor especialización, entendiendo que los Ministerios más cercanos a los fines fundacionales podrán ejercer en mejores condiciones las labores de Protectorado, sobre todo, las de asesoramiento de las fundaciones. Se olvida, en este sentido, que la existencia de fundaciones que no persiguen unos fines típicos hace necesario un Protectorado de residuo en el que la especialización se pierde y que los

fundadores pueden maquillar los fines fundacionales con el objetivo de que la fundación quede adscrita a un Protectorado u otro.

También entienden que puede resultar discutible la necesidad de criterios uniformes al tratarse de fines distintos que pueden aconsejar reglas diferentes. En este sentido, creo que no debe olvidarse que las fundaciones, al menos las que tienen su origen en la iniciativa privada, deben su existencia al ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente lo que exige, a mi juicio, ejercitarlo en condiciones de igualdad y con cierto alejamiento de los intereses sectoriales de los Ministerios implicados. Por otro lado, cuando se trate de fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas (como permite la Ley de Fundaciones), la existencia de diferentes Protectorados puede llevar a situaciones en las que Ministerios con funciones de Protectorado, constituyan fundaciones en su ámbito sectorial, sobre las que deberán ejercer funciones de asesoramiento, pero también de control y en las que ese mismo Departamento esté presente en el Patronato de la fundación en cuestión.

No puede olvidarse que opiniones partidarias de la existencia de un Protectorado múltiple inciden en la importancia que reviste la existencia de una coordinación y cooperación entre los diferentes Protectorados. Si resulta necesario articular procedimientos de coordinación y de cooperación o incluso crear algún órgano que se encargue de tales labores observamos que la falta de eficacia y de racionalidad en la utilización de los recursos administrativos, lejos de solucionarse se ve aún agravada.