

STC 341/2005, de 21 de diciembre de 2005

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2544/98, interpuesto por sesenta y un Senadores del Grupo Parlamentario Socialista, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistidos por el Letrado don Manuel de la Rocha Rubí, contra diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones. Ha intervenido y formulado alegaciones el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 6 de junio de 1998 se presentó en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, quien, actuando en nombre y representación de sesenta y un Senadores del Grupo Parlamentario Socialista, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 11.1 y 2, 17.2, inciso final, 24.3, 27.2 y 28.1, inciso final, de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones.

a) En primer lugar, ofrecen los recurrentes un “planteamiento general del recurso”, donde hacen hincapié en que la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid se caracteriza, en buena medida, por limitarse a reproducir el contenido de la Ley estatal en la materia, sin aportar innovaciones destacadas, salvo lo que posteriormente se dirá acerca de la cláusula de reversión de los patrimonios fundacionales. En opinión de los Senadores recurrentes, no es de recibo que el legislador autonómico establezca una ordenación de las fundaciones paralela a la estatal, haciendo uso al efecto de competencias cuya titularidad es exclusiva del legislador estatal (en virtud de los números 1, 6 y 8 del art. 149.1 CE). En este sentido el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de combatir tempranamente la ordenación repetitiva de disposiciones del Estado y reservadas en exclusiva a esta instancia, por considerarla contraria a la seguridad y al orden constitucional de distribución competencial.

Una de las pocas novedades de la Ley madrileña ha sido la incorporación a nuestro Derecho de la denominada cláusula de reversión de los patrimonios fundacionales, en virtud de la cual se otorga al fundador la posibilidad de solicitar la retrocesión de los bienes y derechos de la fundación extinguida hacia su propio patrimonio o el de terceros. Con ello, a juicio de los recurrentes, la Ley autonómica se aparta abiertamente de nuestro

Derecho al desafectar el patrimonio de las fundaciones del interés general, pues, una vez extinguidas aquéllas, sus bienes podrán servir al interés particular, en perjuicio del común.

Sostienen los recurrentes que esta desafectación es contraria a la Constitución por dos motivos. En primer lugar, porque la definición del destino de los bienes constituye una condición básica del ejercicio del derecho de fundación, que el legislador autonómico ha de respetar conforme al art. 149.1.1 CE. En segundo lugar, porque quiebra la garantía de instituto que recoge nuestra Constitución, puesto que bajo el concepto de fundación se incluyen nuevas figuras civiles que ya existen en otros ordenamientos, como son el “trust”, la fiducia patrimonial, etc..., en las que se permite el lucro en el momento de extinción de la fundación. De este modo, en la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid conviven genuinas fundaciones caracterizadas por el altruismo y por la ausencia de lucro y “falsas fundaciones” en las que quiebra la afectación patrimonial al interés común y que permiten el enriquecimiento del destinatario del patrimonio liquidado de la fundación; “la compartición de la misma denominación, fundación, por ambas instituciones, impide a los particulares distinguir unas de otras, en perjuicio de las fundaciones propiamente tales, de suerte que la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid contraría la garantía a favor del instituto de la fundación que la Norma Fundamental quiso preservar”.

b) Seguidamente, se exponen las razones por las cuales los recurrentes entienden que el art. 27.2 de la Ley impugnada es contrario a las reglas competenciales recogidas en los apartados 1 y 8 del art. 149.1 CE.

A este respecto, comienzan recordando que el art. 34 CE reconoce el derecho de fundación para fines de interés general y que las condiciones básicas para el ejercicio de este derecho únicamente las puede dictar el legislador estatal porque, además de tratarse de una cuestión puramente civil, así lo establece el art. 149.1.1 CE. Para los recurrentes, el fundador, cualquiera que sea la legislación autonómica que se le aplique, debe quedar sujeto a un régimen jurídico unitario en las condiciones básicas, sin que sea admisible que pueda recuperar sus bienes en unas CCAA y no en otras.

Dicho esto, proceden a delimitar la distribución territorial de competencias en la materia. Una delimitación que parte del silencio guardado por el título Octavo de la Constitución acerca de las fundaciones como materia competencial. En el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid, recuerdan que mediante la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, se produjo la transferencia de las “fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma”, términos que casi literalmente se han incorporado posteriormente al art. 26 del Estatuto de Autonomía con ocasión de la reforma llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo.

Posteriormente, el Estado aprobó la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, cuyo correlato autonómico ha de buscarse en la Ley 1/1998, de 2 de marzo, ahora impugnada. El contraste entre ambas normas legales pone de manifiesto algunas discrepancias que deben resolverse, siempre en opinión de los recurrentes, teniendo presente que la fundación “es una institución civil en cuya regulación además concurren otras disciplinas jurídicas, mas no por ello su sustrato fundamental deja de ser objeto de regulación civil y por lo mismo está reservado al Estado en régimen de exclusividad, pues el constituyente quiso una ordenación civil única (sin perjuicio de lo que afecta a los derechos forales o especiales que en este momento no interesa)”. Además ha de tenerse en

cuenta la incidencia de otros títulos competenciales estatales, invocándose a este respecto la doctrina establecida en las SSTC 18/1982 y 69/1982.

Partiendo de estas premisas, se relacionan los títulos competenciales de los que ha hecho uso el legislador estatal al aprobar la Ley 30/1994, antes citada. Así, el título segundo y las disposiciones adicionales cuarta a séptima, novena a undécima y decimotercera y la disposición final tercera, se dictan al amparo del título sobre Hacienda general (art. 149.1.14 CE), sin perjuicio de los regímenes tributarios forales. A su vez, los arts. 16.3; 20.3, último inciso; 28.3; 30.4; 32.3; 34.3 y 35, constituyen legislación procesal *ex art.* 149.1.6 CE. Por otro lado, los arts. 6.2, 3 y 4; 7.3; 8; 9; 10.1; 11; 12.2; 15; 16.2; 17.1; 20.1; 27.1, 2 y 3; 28.2; 30.1, 2 y 3; 32.1 y 34.1 y 2, resultan de aplicación general por virtud del art. 149.1.8 CE, sin perjuicio de lo dispuesto en los Derechos civiles forales o especiales (excepción no aplicable a la Comunidad Autónoma de Madrid). También se invoca el art. 149.1.8 CE para lo dispuesto en los arts. 4, 5 y 37.2, pero en este caso sin reserva de espacio normativo alguno para los Derechos forales. Finalmente, los arts. 1.1; 2.1 y 2; 3; 6.1; 7.1 y 2; 12.1 y 29 constituyen condiciones básicas del derecho de fundación y son de directa aplicación en todo el territorio nacional conforme al art. 149.1.1 CE.

La Comunidad de Madrid dispone, en consecuencia, de competencia para regular los aspectos que no se ha reservado el Estado, pero preservando en todo caso el instituto de la fundación que la Ley estatal ha conformado. Para los Senadores recurrentes, “la vulneración de la Constitución que ahora nos ocupa se debe a que la Comunidad de Madrid ha invadido las competencias del Estado, al extralimitarse *materialmente* bajo una apariencia de corrección *formal*”.

En este sentido, invocan expresamente el art. 31 de la Ley de las Cortes Generales 30/1994, donde se establecen las reglas para determinar el destino del patrimonio de las fundaciones ya extinguidas. Un precepto legal que, como expresamente reconocen los recurrentes, “no fue dictado al amparo de ninguna competencia estatal exclusiva, por lo que formalmente permite a las Comunidades Autónomas entrar a regular este aspecto”. Pero apuntan que esta falta de calificación formal “no permite a la Comunidad de Madrid establecer una regulación radicalmente contraria al estatuto civil de la fundación”. Esto es, la Comunidad de Madrid podrá alterar el contenido concreto de la adjudicación del patrimonio de las fundaciones, pero no podrá legislar ignorando la definición jurídica que de estas instituciones se contiene en la ley estatal, como tampoco podrá ignorar el hecho de que la Constitución reserva la regulación de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de fundación al Estado (art. 149.1.1 CE).

Consecuentemente, partiendo de lo previsto en el art. 31 de la Ley estatal, el legislador autonómico podría haber establecido la necesidad de que las entidades altruistas sitas en su territorio fuesen las destinatarias del patrimonio o bien predicar ese mismo destino respecto de las entidades públicas dependientes de la Comunidad Autónoma o de sus municipios, o permitir que se destine el patrimonio liquidado a entidades públicas incluso si revisten naturaleza fundacional. Ahora bien, bajo la regulación propiamente administrativa y de delimitación territorial, en la que se da entrada a las CCAA, el citado art. 31 tiene un evidente sustrato civil, que representa una condición básica del ejercicio del derecho de fundación. En ningún caso se puede considerar que las normas que disciplinan la liquidación de una fundación privada no sean normas civiles. De modo que la competencia autonómica para regular determinados aspectos que incidan sobre una institución civil, aunque esos aspectos no sean propiamente civiles, no puede tener tal

intensidad que altere los trazos fundamentales de la regulación civil de la fundación ni las condiciones básicas de su ejercicio. En esta ocasión, la Comunidad Autónoma de Madrid no puede ignorar la ordenación global de las fundaciones, en la que se incardina lo dispuesto en el art. 31 de la Ley estatal.

Insisten los recurrentes en que la Comunidad de Madrid no puede establecer un régimen civil novedoso en punto a la liquidación de las fundaciones o al destino del patrimonio relicto. La competencia autonómica podrá extenderse a la regulación del régimen administrativo, o a delimitar territorialmente las entidades destinatarias de los patrimonios de las fundaciones extinguidas, o cualquier otra cuestión que no sea civil o que no se integre en el haz de condiciones básicas de ejercicio del derecho de fundación.

Sostienen los Senadores recurrentes que “buena prueba de que no puede entenderse que la competencias de las Comunidades Autónomas alcance al régimen civil del artículo 31 de la ley estatal de fundaciones se encuentra en que éste ha venido a modificar parcialmente el régimen civil de adjudicación de los patrimonios fundacionales”. Un régimen que anteriormente debía buscarse en los arts. 39 CC y 16 de la Ley general de beneficencia de 1849, esta última derogada expresamente por la Ley 30/1994. De admitirse la posibilidad de que la Comunidad de Madrid altere el régimen civil de adjudicación patrimonial de las fundaciones extinguidas se daría la paradoja de que la Ley estatal de fundaciones únicamente habría modificado el art. 39 CC para las fundaciones de competencia estatal, mientras que la Ley autonómica de fundaciones habría reformado el mismo precepto del Código civil en sentido diferente, cuando lo cierto es que la Constitución establece, sin perjuicio de los derechos forales, un régimen civil único y unas condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación igualmente únicas.

La nueva regulación sobre el destino del patrimonio contenida en el art. 27.2 de la Ley 1/1998 no sólo es contraria al art. 149.1.8 CE, por abordar de lleno el régimen civil de las fundaciones sino que, además, contraviene frontalmente la conformación legal del derecho de fundaciones llevada a cabo en la Ley estatal. En ésta se contiene una regulación detallada en una sola norma del nuevo estatuto civil de las fundaciones, que parte de la interdicción categórica de las fundaciones de interés particular y de la reversibilidad o destino de interés particular de los patrimonios de las fundaciones, marcando de este modo la distancia entre el ordenamiento jurídico español y algunos extranjeros en los que se admiten las cláusulas de reversión de bienes, las fundaciones de interés particular o el destino del caudal relicto de la fundación extinta a patrimonios privados. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de fundación exige la concurrencia de los siguientes requisitos: ausencia de ánimo de lucro y afectación del patrimonio a la realización de fines de interés general (art. 1.1 de la Ley 30/1994) y, finalmente, “la institución que resulta del ejercicio del derecho de fundación también debe perseguir esos mismos fines de interés general”, conforme a lo previsto en el art. 2.1 de la citada Ley.

La distinción entre la afectación duradera del patrimonio al interés general y la mera afectación de la fundación se explica por el hecho de que ésta puede estar constituida a plazo [art. 29 a) Ley 30/1994], en tanto que el patrimonio mantiene su afectación duradera al interés general, cualquiera que sea la suerte que corra la fundación. Esta afectación duradera (plasmada en los arts. 28 y 29 de la Ley 30/1994) es una manifestación y garantía jurídica de otra de las condiciones básicas que conforman

el ejercicio del derecho de fundación: la ausencia de ánimo de lucro. La exclusión del lucro directo o indirecto del fundador y de sus familiares recorre el nervio de la fundación desde su constitución hasta su extinción. Por ello, apuntan los Senadores recurrentes, el art. 31 de la Ley 30/1994, que dispone el destino del patrimonio de la fundación a otras entidades sin ánimo de lucro, para el caso de extinción de la fundación, únicamente viene a modular dos condiciones básicas del derecho de fundación: la ausencia de ánimo de lucro y la afectación al interés general, siendo así que esta última no concluye con la fundación inicialmente extinta, ni siquiera con la subsiguiente entidad receptora de los bienes, sino que se trata propiamente de una vinculación real al interés general, que sigue al patrimonio hasta su consunción.

Apuntan los recurrentes que “aunque el contenido de estos preceptos a los que nos venimos refiriendo es evidentemente civil, tiene tal relevancia que el legislador estatal no los ha dictado al amparo de su competencia exclusiva sobre legislación civil (artículo 149.1.8 de la Constitución), sino que, *a fortiori*, estos preceptos -artículo 1.1 y 2.1 (y su manifestación en el artículo 31) de la Ley 30/1994- regulan las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. De donde concluyen, por otro lado, la falta de competencia de la Comunidad de Madrid para desafectar el patrimonio de las fundaciones del interés general. Los arts. 1.1 y 31.2 de la Ley estatal 30/1994 y los apartados primero y octavo del art. 149.1 CE no admiten que la Comunidad de Madrid desregule la afectación duradera del patrimonio de las fundaciones a la realización de fines de interés general por la vía espuria de remitir esta afectación a la voluntad del fundador (tal y como dispone el art. 27.2 de la Ley 1/1998, de fundaciones de la Comunidad de Madrid). La exigencia de que el patrimonio esté afectado al interés general no figura sólo en el citado art. 31 de la Ley estatal sino también en el art. 1.1, por lo que la Comunidad de Madrid “podrá contemplar otras fórmulas que válidamente den cumplimiento a la afectación al interés general, mas no podrá acordar la distribución del haber entre los ‘accionistas’ de la fundación, entre los miembros del patronato o dejarlo a la voluntad del fundador; pues cualquiera de estas fórmulas, aunque dictadas al amparo de la competencia formal de incidir en la regulación del contenido del artículo 31.2 de la ley estatal de fundaciones, estaría ignorando la conformación civil de la institución fundacional e introduciendo condiciones básicas del ejercicio del derecho diferentes para cada lugar del Estado”.

En consecuencia, reputan inconstitucional el art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, que remite, en primer término y de manera preferencial sobre otras disposiciones, a la voluntad del fundador el destino de los bienes y derechos resultantes de la liquidación de una fundación extinguida; todo ello por entrar a regular abiertamente una materia puramente civil que está reservada al Estado *ex* art. 149.1.8 CE y por conculcar las condiciones básicas del ejercicio del derecho de fundación establecidas en el art. 1.1 de la Ley estatal en desarrollo de la competencia del art. 149.1.1 CE.

c) Seguidamente, los recurrentes desarrollan la idea de que “la cláusula de reversión o desafectación del patrimonio fundacional del interés general conculca la garantía de instituto que el artículo 34 de la Constitución española establece en favor de la fundación”. Al efecto, tras recordar algunos de los perfiles de la garantía de instituto definidos en la STC 32/1981, sostienen que el art. 34 CE “no ampara las cláusulas o

innovaciones normativas que alteren de raíz la figura fundacional, o que no permitan reconocerla conforme a la imagen social del momento”.

Partiendo de estas premisas, se preguntan si la Constitución permite que las nuevas figuras de carácter fiduciario se presenten socialmente como fundaciones o si bien la utilización de esta denominación les está vedada pues alteran la imagen social de la institución en su conjunto, impidiendo distinguir las genuinas fundaciones de los negocios jurídicos fiduciarios. En opinión de los recurrentes, los términos en que fue definida la garantía de instituto por este Tribunal proporcionan algunos criterios útiles para responder a dicha pregunta.

De una parte, como quiera que la Constitución no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, surge la necesidad de saber en qué términos se reconoce hoy socialmente a la fundación. Al efecto, mencionan el favor social y el favor *iuris*. La Constitución pone fin a la tradicional prevención con que estas figuras habían sido contempladas en nuestro ordenamiento anterior, determinando que el actual incentive su creación y desarrollo, al mismo tiempo que la sociedad les dispensa su favor.

En la configuración normativa de las fundaciones destacan dos notas esenciales: de un lado, la vinculación de las fundaciones y la afectación de sus patrimonios al interés general y, de otro, la ausencia de ánimo de lucro desde el nacimiento hasta la extinción de la fundación.

En cuanto a la primera de dichas notas características, subrayan los recurrentes que en nuestro Derecho no se reconoce a la autonomía de la voluntad del fundador el mismo imperio que en otros ordenamientos, no admitiéndose las fundaciones familiares ni las de interés particular. Gracias al favor social, en buena medida las fundaciones se financian fundamentalmente con las aportaciones que reciben de particulares e instituciones. Este apoyo social se funda sobre todo en el convencimiento ciudadano de que sus aportaciones irán destinadas, en todo caso, a la satisfacción de intereses generales y de que, incluso en la hipótesis de extinción de la fundación, el patrimonio de la misma quedará vinculado al procomún. De consolidarse la cláusula de reversión o desafectación patrimonial del interés general, las genuinas fundaciones se verían seriamente perjudicadas por las nuevas fundaciones fiduciarias, pues, compartiendo la misma denominación y aparente identidad en la naturaleza jurídica, no será posible saber qué fundación mantendrá afectado su patrimonio al interés general, incluso en el supuesto de extinción, y cuál no. Pues bien, la garantía de instituto, que no tiene por exclusivo objeto impedir la abolición de la institución sino también preservarla en términos reconocibles, excluye este tipo de cláusulas porque contaminan la imagen social de las fundaciones.

Con respecto a la ausencia de ánimo de lucro en las fundaciones, apuntan los recurrentes que es el presupuesto del régimen jurídico específico de estas entidades, puesto que si el fundador pudiera obtener un incremento patrimonial al extinguir la fundación o si la legislación le permitiese retirar temporalmente una parte de su patrimonio para luego retrotraerlo, el reconocimiento social y jurídico y los efectos que de él se desprenden desaparecerían de inmediato. Además, esta ausencia de ánimo de

lucro es una garantía frente a las manos muertas, preocupación tradicional de nuestro ordenamiento, pues la conciencia de que el patrimonio puede revertir favorece la capitalización o el ahorro de ese patrimonio y no tanto su utilización para el cumplimiento de fines de interés general, perdiéndose el sentido y justificación de la institución.

El art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid suprime alguna de las notas características de las fundaciones, como son la afectación del patrimonio al interés general y la imposibilidad jurídica de que se produzca un lucro en el momento de la extinción. La introducción de la reversibilidad patrimonial rompe claramente con la imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace. El principal perjuicio que se derivará para las fundaciones genuinas de la incorporación de pretendidas fundaciones fiduciarias es la reacción de nuestro Derecho y de la sociedad, que se acomodarán a la nueva configuración, dejando en el camino el *favor iuris* y el *favor societatis* no sólo para con las fundaciones fiduciarias, sino también para las auténticas fundaciones.

Concluyen los recurrentes su argumentación señalando que la Constitución quiso preservar la fundación en los términos en los que socialmente se la reconoce y, a tal efecto, le otorgó una garantía singular. Debe entenderse que esta protección no sólo opera para impedir la derogación de la institución o de su núcleo fundamental sino también —como implícitamente hizo este Tribunal en sus SSTC 48/1998 y 49/1988 con respecto a las Cajas de Ahorro— para evitar la contaminación con otras figuras jurídicas que no comparten su naturaleza más íntima.

d) Finalmente, los Senadores recurrentes denuncian que “la reiteración de preceptos reservados al Estado conculca la distribución de competencias de la Constitución española”.

A este respecto apuntan que existen en la Ley impugnada una serie de preceptos que reproducen literalmente lo dispuesto en la Ley estatal, de tal suerte que el legislador autonómico ha incidido sobre materias sobre las que carece de toda disponibilidad. Así sucede en los arts. 11.2; 17.2, inciso final; 24.3 y 28.1, inciso final, que reproducen y son copia literal de otros tantos preceptos de la Ley estatal (arts. 12.2, 20.3, último inciso, 27.1 y 32.1, inciso final) dictados en ejercicio de competencias exclusivas bien como legislación civil (art. 149.1.8 CE), bien como legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Además, el art. 11.1 de la Ley territorial reproduce exactamente el art. 12.1 de la Ley estatal, en la que figura una condición básica del derecho de fundación establecida conforme al art. 149.1.1 CE.

Estos artículos de la Ley madrileña son contrarios a la Constitución en virtud de la doctrina contenida en las SSTC 62/1991, 146/1993 y 147/1993. Según se dijo en la STC 146/1993, de 29 de abril, los reparos a esta técnica legislativa tienen que ver con la preservación de la seguridad jurídica “que obliga al legislador a perseguir la certeza y no la confusión normativa, procurando que la materia sobre la que legisle sepan los aplicadores y ciudadanos a qué atenerse”. Por su parte, en la STC 147/1993, de la misma fecha, se apuntó la conveniencia de la remisión a los preceptos estatales, en lugar de proceder a su reproducción sin más.

2. Mediante providencia de 16 de junio de 1998, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Asamblea y al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por conducto de sus Presidentes y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; igualmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín de la Comunidad de Madrid”.

Esta providencia se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 155, de 30 de junio de 1998.

3. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 29 de junio de 1998, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

4. El 2 de julio de 1998 se recibió en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Abogado del Estado donde, tras personarse en el procedimiento, manifiesta su intención de no formular alegaciones, si bien ruega que se le notifique la Sentencia por la que se ponga fin al procedimiento.

5. El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid presentó su escrito de alegaciones el 7 de julio de 1998.

a) Comienza su escrito el Letrado de la Comunidad de Madrid señalando que, a su juicio, el presente recurso de inconstitucionalidad “parte de una contradicción y de un error”. La contradicción consiste en achacar, por un lado, a la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid que se limite a reproducir la legislación estatal en la materia y, por otro, negarle toda posibilidad al legislador autonómico de que establezca un régimen novedoso.

En cuanto al error, se concreta en la incorrecta lectura que los recurrentes habrían hecho del art. 39 CC, que otorga a las cláusulas fundacionales un carácter preferente en la determinación del destino de los bienes de las fundaciones a extinguir. Sólo ante el silencio o la insuficiencia de dichas cláusulas procederá aplicar los bienes a la realización de fines análogos. El citado precepto del Código civil hace referencia a las corporaciones, asociaciones y fundaciones y prima, para cada una de estas entidades, las previsiones de la ley, los estatutos de la asociación o las cláusulas de la fundación. Esta correspondencia leyes-corporaciones, estatutos-asociaciones y reglas fundacionales-fundaciones se manifiesta asimismo en los arts. 37 y 41 CC. Dicho de otro modo, “que el destino de los bienes de la fundación, una vez extinguida, deba seguir, preferentemente, las previsiones del fundador no es una regla novedosa introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 1/1998, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, sino que concuerda, precisamente, con el Código Civil y los antecedentes legislativos del mismo, sin perjuicio, claro está, de leyes especiales que puedan establecer otra cosa”.

b) A continuación, el Letrado de la Comunidad de Madrid pasa a defender la plena constitucionalidad del art. 27.2 de la Ley impugnada.

Al respecto, y tras recordar que el propio legislador estatal no ha estimado que entrase dentro de su competencia la determinación, con aplicación en todas las Comunidades Autónomas, del destino de los bienes tras la extinción de la fundación (art. 31 de la Ley 30/1994), subraya que la Ley territorial se dicta al amparo de la competencia asumida por la Comunidad de Madrid en virtud del art. 26.24 de su Estatuto de Autonomía (“fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma”). Este mismo criterio territorial ha sido recogido en los distintos Estatutos de Autonomía para delimitar las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones, entre sí y con el Estado (arts. 10.13 EA del País Vasco, 9.24 EA de Cataluña, 13.25 EA de Andalucía, 10.24 EA de Asturias, 22.24 EA de Cantabria, 31.23 EA de la Comunidad Valenciana, etc.). Y ese mismo criterio territorial fue adoptado por los Reales Decretos 680/1985, de 19 de abril y 935/1995, de 9 de junio, de traspasos en materia de cultura y determinadas funciones y servicios del Estado a favor de la Comunidad de Madrid.

Como corolario de esta reflexión, subraya el Letrado de la Comunidad de Madrid que la Ley de las Cortes Generales 30/1994 reconoce su carácter residual, para aquellas fundaciones que no estén sometidas a la competencia de ninguna Comunidad Autónoma, fuera de ciertos preceptos que se amparan en títulos competenciales del Estado. Así, en su disposición final primera, tras relacionar los títulos competenciales en los que se amparan diversos preceptos se añade que “los restantes preceptos de la Ley serán de aplicación a las fundaciones de competencia estatal” que, *a sensu contrario*, son aquellas que no sean de la competencia de ninguna Comunidad Autónoma en virtud de los respectivos Estatutos.

Por otro lado, que el Estado pueda dictar algunas normas relacionadas con las fundaciones en ejercicio de títulos como el relativo a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1 CE), la legislación procesal (art. 149.1.6 CE), la legislación civil (art. 149.1.8 CE) y el sistema tributario estatal, no priva a la competencia autonómica de su carácter exclusivo. La relación entre esta competencia exclusiva autonómica y las competencias estatales puede perfilarse a partir de la doctrina establecida en la STC 61/1997, de 20 de marzo. En ésta se admite la constitucionalidad de diferentes normas estatales contenidas en el texto refundido de la Ley del suelo pues, aunque incidan sobre una competencia exclusiva autonómica -entonces, el urbanismo-, hallan cobertura en diversos títulos de atribución de competencia estatal (art. 149.1.1, 8, 13 y 18 CE).

En la propia STC 61/1997 se apuntó que la igualdad perseguida por el art. 149.1.1 CE no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional sino la que queda garantizada con la fijación de un mínimo común denominador, de modo que no habilita para establecer una regulación uniforme ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre diversas materias. Las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta sino limitarse al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales

(facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...).

De lo expuesto se concluye, según el Letrado de la Comunidad de Madrid, “que el precepto impugnado de la Ley 1/1998, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, no contempla una condición básica para el ejercicio del derecho de fundación, como reconoce, según ya hemos visto, la Ley estatal 30/1994”.

En cuanto al supuesto conflicto entre la competencia estatal sobre legislación civil y la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de fundaciones, apunta el Letrado autonómico que no es decisivo para resolver este conflicto el dato formal de que las fundaciones sean contempladas en el Código civil puesto que “ni todo el Derecho civil está contenido en dicho Código, ni todas las normas del mismo son estrictamente jurídico-civiles”. Además, el art. 39 CC deja a salvo no sólo las cláusulas fundacionales sino también las leyes especiales.

Sostiene el Letrado de la Comunidad de Madrid que “en realidad, la materia de las fundaciones no está incluida, en sentido estricto, dentro de la competencia estatal en relación con la legislación civil (art. 149.1.8 CE)”. Antes bien, su ubicación debería buscarse en el art. 149.3, conforme al cual “las materias no expresamente atribuidas al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos”.

Aunque en principio quepa admitir que la fundación es una institución civil, es lo cierto que el bloque de la constitucionalidad le otorga una individualidad separada de la legislación civil. Lo mismo sucede con las cooperativas en relación con la legislación mercantil, supuesto sobre el cual este Tribunal ha tenido ocasión de precisar que la competencia autonómica en materia de cooperativas (aunque la cooperativa sea una institución mercantil) no entra en conflicto con la competencia estatal sobre legislación mercantil (al respecto, STC 72/1983, de 29 de julio). Desde otra perspectiva, se recuerda el predominio de las competencias específicas sobre las genéricas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre y 146/1986, de 19 de septiembre).

c) La vieja disputa en torno a la posibilidad de que existan fundaciones de interés particular ha de entenderse definitivamente superada tras la Constitución, cuyo art. 34 reconoce el derecho de fundación exclusivamente para fines de interés general. Una idea que se refleja en el art. 3.1 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, a cuyo tenor “las fundaciones deberán beneficiar a colectividades genéricas de personas y perseguir fines de interés general...”.

La Ley madrileña en modo alguno ampara la existencia de fundaciones de interés particular. Durante su existencia, todas las fundaciones sometidas a dicha Ley deberán perseguir fines de interés general. Pero, una vez extinguidas, a los bienes se les dará el destino previsto por el fundador. Que dicho destino, eventualmente, no sea de interés general, no vulnera el art. 34 CE, pues la fundación sí ha perseguido un fin de ese carácter y, una vez extinta, no existe fundación ni persiste el deber de perseguir un fin de interés general. Esta solución es coherente con la primacía que en las fundaciones se atribuye a la voluntad del fundador por el art. 39 CC ya que mientras en las corporaciones o asociaciones existe como sustrato una voluntad colectiva, las fundaciones se apoyan en la voluntad individual del instituyente o fundador.

Dicho de otro modo, la regla que se aparta del sistema anterior no es la de la Ley madrileña sino la de la Ley estatal, cuyo art. 31 no mantiene el tradicional respeto a la voluntad del fundador sino que ordena que los bienes se destinen a entidades públicas y entidades privadas sin ánimo de lucro. Es una opción legítima, dentro de la competencia estatal, que en este punto se limita a las fundaciones no sujeta a la competencia autonómica, como expresamente se reconoce en la disposición final primera de la Ley 30/1994.

Tras hacer suya las tesis de que perpetuar el destino de unos bienes contra el expreso deseo del instituyente supone una verdadera expropiación y de que las ideas de perpetuidad y afección perpetua de los bienes fundacionales a ciertos fines no son requisitos esenciales de las fundaciones, recuerda el Letrado de la Comunidad de Madrid que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho prevalecer la voluntad del fundador, ha admitido las previsiones del fundador en orden a la extinción, ya mediante cláusulas de reversión de los bienes fundacionales, ya considerando ciertas intervenciones de extraños al patronato como condición resolutoria de la dotación patrimonial (a este respecto, menciona las Sentencias de 23 de junio de 1964 y 11 de febrero de 1982). Apunta, en todo caso, la cautela de que la extinción de la fundación tenga lugar por causas que no dependan de la voluntad del fundador o del órgano de gobierno de la fundación, presupuestos que, aunque no figuren expresamente en la Ley impugnada, pueden inferirse de una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento y, desde luego, no son óbice para la constitucionalidad de la norma impugnada.

En apoyo de sus tesis menciona el Letrado autonómico la Ley 47 de la Compilación navarra, de 1 de marzo de 1973 y el art. 24 de la Ley gallega de 22 de junio de 1983 así como, finalmente, la remisión que la Ley canaria de fundaciones hace al Código civil, remisión que debe reputarse “estática al texto de dicho cuerpo legal, a pesar de la entrada en vigor posterior de la Ley estatal 30/1994”. Y añade que “ni siquiera el legislador estatal ha pretendido la perpetuidad de las fundaciones sino sólo su carácter duradero (art. 1.1 de la Ley 30/1994, de fundaciones), aunque prevea el destino de los bienes relictos en forma diferente al Código Civil y, entre otras disposiciones que hemos citado, a la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid”.

d) A continuación, el Letrado autonómico responde a la impugnación del art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid “por una supuesta vulneración del contenido esencial del derecho reconocido en el art. 34 de la Constitución”.

Para el Letrado autonómico, no es aplicable al caso la doctrina de la STC 32/1981, de 28 de julio, que no se refiere en absoluto a las fundaciones sino a las Diputaciones provinciales y habla, en este sentido, del “orden jurídico-político” y de “instituciones” políticas para decir que la existencia de las Diputaciones viene garantizada por la Constitución, aunque su regulación corresponda al legislador ordinario. Nada tiene que ver esta Sentencia con el derecho de fundación.

La delimitación del contenido esencial de los derechos constitucionales debe hacerse con el apoyo de las SSTC 11/1981, de 8 de abril y 37/1987, de 26 de marzo, donde se apuntan como criterios la naturaleza jurídica del derecho y el interés jurídicamente protegido. Pues bien, la previsión legal recurrida ni va contra la

naturaleza jurídica del derecho de fundación ni perjudica el interés jurídicamente protegido.

No parece que el contenido esencial del derecho de fundación pueda ser contrario a la previsión de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, que concuerda en este punto con el Código civil, diversas normas autonómicas y la tradición jurídica española. Como tampoco puede afirmarse que otorgar al fundador la prioridad en la determinación del destino de los bienes relictos, una vez extinguida la fundación, haga irreconoscible el derecho de fundación, cuya esencia, esto es, constituir un conjunto de bienes para determinados fines de interés público, durante la existencia de la fundación, se mantiene. Es más, un elemento esencial de la fundación (junto con la prosecución de esos fines de interés general) es el respeto a la voluntad del fundador. De otro lado, los intereses jurídicamente protegidos —aquí, los intereses de los beneficiarios de la fundación— están perfectamente salvaguardados, si bien en armonía con la voluntad del fundador como elemento esencial.

Para el Letrado de la Comunidad de Madrid, la opción plasmada en la Ley 30/1994 es perfectamente constitucional, pero de ella no puede deducirse que esa opción, que no era la regla general al tiempo de aprobarse la Constitución, forme parte del contenido esencial del derecho de fundación.

e) Finalmente, se da respuesta a la crítica formulada en el recurso atinente a la reproducción por el legislador autonómico de preceptos de competencia estatal.

Al respecto, se opone “que las sentencias invocadas de contrario no son tan rigurosas como se pretende”. En particular, se hace notar que la STC 10/1982, de 23 de marzo, tras insistir en las reservas que debe merecer la reproducción de normas estatales, concluye que “no hay evidentemente inconstitucionalidad material en cuanto se reiteran y particularizan preceptos” de normas estatales. Por su parte, la STC 146/1993, de 29 de abril, excluye la declaración de inconstitucionalidad porque “no puede decirse que la defectuosa técnica legislativa de la Asamblea autonómica andaluza conduzca, en este caso, a una falta de certidumbre...”. En suma, aunque no represente una técnica loable, la reproducción de preceptos de la normativa estatal no incurre en inconstitucionalidad material.

Además, el Letrado de la Comunidad de Madrid sostiene que “a pesar de la declaración de la disposición final de la Ley estatal, puede mantenerse la competencia autonómica en relación con todos los preceptos impugnados”.

En primer lugar, el art. 11.1 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998 dispone que “en toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma”. Este precepto es idéntico al art. 12.1 de la Ley estatal, dictado, según la disposición final primera de dicha Ley, al amparo de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE. Sostiene, sin embargo, el Letrado de la Comunidad de Madrid que el hecho de “que haya de existir un órgano de gobierno y representación es más una norma lógica y concorde con cualquier regulación de las personas jurídicas que un precepto que tenga el Estado que adoptar a fin de evitar que la regulación de las Comunidades Autónomas suponga una diferencia en las condiciones básicas de ejercicio del derecho de fundación”. Tampoco parece que la denominación del órgano de gobierno y representación de la fundación constituya en sí

misma una condición básica para el mantenimiento de la igualdad en el ejercicio del derecho de fundación.

Aun en la hipótesis de que se considerase que la norma estatal encuentra acomodo en la competencia del art. 149.1.1 CE, “tampoco parece razonable sostener que el establecimiento de un principio o criterio general a respetar por la regulación de las Comunidades Autónomas determine la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que reproducen ese principio o criterio general”. De acuerdo con la doctrina sentada en la STC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 6), una norma estatal como la que ahora nos ocupa no impide que el legislador autonómico competente establezca el régimen jurídico, tanto básico como de desarrollo, que estime oportuno, respetando tales condiciones básicas, pero no limitándose a desarrollarlas.

Se impugna también el art. 11.2, conforme al cual “corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los mismos”. Aquí el contraste se hace con el art. 12.2 de la Ley 30/1994, calificado de legislación civil por la disposición final primera. Pero, frente a esta calificación legal, el Letrado de la Comunidad de Madrid reitera la idea de que “del bloque de constitucionalidad se desprende la separación de la materia relativa a la regulación de las fundaciones de la legislación civil. Por ello (...) la regulación de la organización de la fundación es materia propia de las fundaciones, asumida por las Comunidades Autónomas y, en particular, por la Comunidad de Madrid y desgajada, al menos a efectos competenciales, de la legislación civil. Además, en la regulación de este precepto está presente la protección del interés público, por el cual ha de velar la Administración competente, y que excede de los simples intereses jurídico-privados”.

El art. 17.2 de la Ley 1/1998 dispone que “no se podrán repudiar herencias o legados ni dejar de aceptar donaciones sin la previa autorización del Protectorado o, en defecto de ésta, sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Público”, precepto que concuerda con el art. 20.3 de la Ley estatal, cuya disposición final le atribuye carácter de norma procesal. Sin embargo, para el Letrado de la Comunidad Autónoma no se trata de una norma procesal sino sustantiva puesto que no se establece un procedimiento determinado, ni una competencia objetiva o territorial de órganos jurisdiccionales. Se establece, como norma de policía, la autorización del Protectorado y, con carácter supletorio, la intervención judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. Esta sustitución se justifica por el interés público sustantivo que se encuentra en juego.

Por otro lado, el art. 24.3 de la Ley 1/1998 establece que “el Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la Fundación, siempre que resulte conveniente en interés de la misma y no lo haya prohibido el Fundador, en cuyo caso requerirá la autorización previa al Protectorado”, concordando con el art. 27.1 de la Ley estatal, que pretende ampararse en la competencia estatal en materia de Derecho civil. Pero, al igual que se ha apuntado en el párrafo anterior, nos hallamos aquí ante el ejercicio de una potestad administrativa y en absoluto ante la regulación de una materia civil. La interposición del interés de la fundación se justifica nuevamente en la existencia de un interés público que trasciende al ámbito puramente privado.

Finalmente, el art. 28.1 de la Ley autonómica dispone que “el Protectorado es el órgano administrativo de asesoramiento, apoyo técnico y control de las fundaciones,

que facilitará y promoverá el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento”, precepto que reproduce el art. 32.1 de la Ley estatal, que también se ampara en la legislación civil, exclusiva del Estado. El Letrado de la Comunidad de Madrid se remite al ya apuntado deslinde entre fundaciones y legislación civil que figura en el bloque de la constitucionalidad, reiterando que la organización de las fundaciones es materia propia de la competencia sobre fundaciones, asumida por las Comunidades Autónomas, en particular por la de Madrid.

6. Por nuevo proveído de 7 de julio de 1998, la Sección Tercera de este Tribunal acordó ampliar la providencia de admisión a trámite de este recurso, subsanando el error padecido en la misma, donde no se indicaba como impugnado el art. 27.2 de la Ley de la Asamblea de la Comunidad de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones.

La rectificación sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad, en los términos apuntados, se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 165, de 11 de julio de 1998.

7. El día 20 de julio de 1998 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. Con fecha 29 de julio de 1998 se registraron sendos escritos del Presidente de la Asamblea de Madrid en los que se comunicaba que la Mesa de la Asamblea había tomado conocimiento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de la ampliación del proveído en el que se fijaba su objeto.

9. Por providencia de 21 de diciembre de 2005 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, los sesenta y un Senadores ahora recurrentes cuestionan la validez de diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones. Así, por una parte, sostienen que en el art. 27.2 de dicho texto legal concurren tanto un vicio de carácter competencial, por invasión de las competencias reservadas al Estado en los números primero y octavo del art. 149.1 CE, como otro de naturaleza sustantiva, concretado en la vulneración de la garantía de la institución de las fundaciones recogida en el art. 34 CE. Por otro lado, denuncian la reproducción literal de preceptos contenidos en la Ley de las Cortes Generales 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general; reproducción que, a juicio de los Senadores recurrentes, presupone que el legislador autonómico puede incidir en materias sobre las que carece de todo título competencial. Este segundo reproche se dirige específicamente contra los arts. 11.1 y 2; 17.2, en su inciso final; 24.3 y el inciso final del art. 28.1.

A su vez, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid defiende la constitucionalidad de los preceptos legales recurridos, siendo de destacar que en su

refutación de la impugnación de los preceptos de la Ley autonómica a los que se achaca indebida reproducción de normas estatales dirige implícitamente contra estos últimos el reproche de extralimitación competencial, al sostener que su contenido versa sobre materias de competencia autonómica.

2. Antes de entrar en el examen del fondo de las cuestiones planteadas en este recurso de inconstitucionalidad, parece pertinente aproximarnos al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias sobre fundaciones, así como recordar brevemente la evolución legislativa en la materia.

Con respecto a lo primero, debemos partir de la constatación de que en el texto constitucional el fenómeno fundacional no es considerado como materia competencial dotada de sustantividad propia. En efecto, esta materia no figura en los listados de los arts. 148.1 y 149.1 CE, sin que a efectos de la necesaria distribución competencial resulte clarificadora la consagración del derecho de fundación en el art. 34 CE ya que no se trata de una norma atributiva de competencias. Por otra parte, las fundaciones sí se recogieron desde fecha temprana en varios Estatutos de Autonomía que proclamaron la competencia sobre las mismas de las respectivas Comunidades Autónomas.

Ahora bien de tal situación no puede extraerse la conclusión de que el Estado carezca de competencias en relación con el derecho de fundaciones proclamado en el art. 34 CE. En efecto el reconocimiento por el precepto citado del “derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley” incluye una llamada al desarrollo legislativo, que ha de realizarse en los términos fijados en el art. 53.1 del mismo texto constitucional, y en el que al Estado compete *ex* art. 149.1.1 CE regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su ejercicio. Por otra parte, otros títulos competenciales del Estado —en los términos en que los consagra la propia Constitución— le habilitan igualmente para disciplinar el régimen jurídico de las fundaciones en los aspectos civiles y procesales (art. 149.1, números 8 y 6 CE), así como a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general, mediante medidas fiscales que le corresponde establecer, de conformidad con el art. 149.1.14 CE.

En cuanto a las competencias de las Comunidades Autónomas, señalamos en la STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 2, que las fundaciones adquieren relevancia competencial precisamente en los textos estatutarios. Así, en primer lugar, ya en los textos originarios de los Estatutos de Autonomía para el País Vasco (art. 10.13), Cataluña (art. 9.24), Andalucía (art. 13.25), Comunidad Valenciana (art. 31.23) y Canarias (art. 30.7), estas Comunidades Autónomas asumieron la competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en cada una de ellas; en parecidos términos, se pronuncian el Estatuto de Autonomía para Galicia (art. 27.26) y la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (art. 44.20) en relación con la Comunidad Foral de Navarra.

Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 f) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, la competencia exclusiva sobre “fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma” fue asumida por las restantes Comunidades Autónomas. Dicha competencia se incorporaría más tarde al articulado de los distintos Estatutos de Autonomía y, concretamente, en el caso de la

Comunidad Autónoma de Madrid, a su art. 26.24 (Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo; inciso que se convertiría en el art. 26.1.26 tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio), según el cual tiene competencia exclusiva en materia de “Fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid”.

Este es, a grandes rasgos, el panorama que ofrece el tratamiento del fenómeno fundacional en el bloque de constitucionalidad. Un panorama en el que, por lo común y notablemente en el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid, la distribución de competencias opera sobre el criterio del ámbito territorial sobre el que se extienda el desarrollo principal de las actividades de las fundaciones.

3. En lo que hace a la evolución legislativa de la normativa dictada por el Estado en aplicación de sus competencias, parece oportuno comenzar recordando que el articulado de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, al que expresamente han hecho referencia las partes personadas en este proceso constitucional, no se encuentra vigente al momento de dictar la presente Sentencia, puesto que ha sido derogado por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones.

Como expresamente se reconoce en la exposición de motivos de este último texto legal, la Ley 30/1994 “puso fin a un régimen regulador de las fundaciones que cabría calificar de vetusto (algunas de sus normas databan de mediados del siglo XIX), fragmentario, incompleto y aun contradictorio”. En efecto, en el Derecho preconstitucional ese régimen jurídico había de buscarse en una gran masa de normas reglamentarias sobre las que incidían muy escasas normas con rango de Ley. En contraste con la situación anterior la Ley 30/1994 estableció una completa regulación legal en la que, además, se contemplaba conjuntamente el régimen jurídico de los entes fundacionales y las ventajas fiscales que podían obtener los particulares por sus actividades o aportaciones económicas destinadas a fines de interés público o social.

En la actualidad ambos planos se han desglosado en dos textos legales diferentes. Por una parte, los aspectos tributarios que antes figuraban en el título segundo de la Ley 30/1994 se recogen actualmente en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. De otra, el régimen jurídico sustantivo de los entes fundacionales se contiene en la ya mencionada Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones que, en los términos de su exposición de motivos, incluye “preceptos que son de aplicación a todas las fundaciones, sean estatales o autonómicas, bien por regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1ª CE), bien por su naturaleza procesal (artículo 149.1.6ª CE), bien por incorporar normas de derecho civil, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (artículo 149.1.8ª CE). Los restantes preceptos de la Ley —añade la misma exposición de motivos—, serán de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal”. Pues bien son las disposiciones de esta última Ley las que habremos de tener presentes al llevar a cabo la “labor de cotejo y contraste” entre los preceptos autonómicos impugnados y las normas estatales sobre la materia [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 7, y 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6 a)], que puede resultar necesaria al abordar la vertiente competencial del presente recurso.

4. Una vez descrito, en su doble vertiente temporal y territorial, el panorama normativo regulador del fenómeno fundacional, procede que, a efectos de establecer el criterio de distribución material de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, nos detengamos en los pronunciamientos de este Tribunal sobre el significado y alcance que reviste el reconocimiento del “derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley” plasmado en el primer párrafo del art. 34 CE.

Para ello, conviene partir de lo expresado en la STC 49/1988, de 22 de marzo (cuya doctrina se reitera sintetizadamente en el ATC 224/2003, de 1 de julio). En aquella resolución señalamos que el art. 34 CE “se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman. ... como afirmación general pocas dudas puede haber de que ese es el concepto de fundación a que se refiere el art. 34 de la Constitución. Obsérvese también que el reconocimiento del derecho de fundación figura en el Texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho a la propiedad y a la herencia (art. 33). Ello permite entender que aquel derecho es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados” (FJ 5).

Esta caracterización, en la que resulta esencial el interés público o social que ha de estar presente en todo ente fundacional, se manifiesta reiteradamente en los pronunciamientos de este Tribunal, bien sea para considerar insuficiente la calificación de las cajas de ahorro como fundaciones (SSTC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 4, y 49/1988, de 22 de marzo, FJ 6), bien para explicar por qué no resultaba irrazonable ni desproporcionado el requisito, establecido en la Instrucción de 14 de marzo de 1899, de que las fundaciones obtuvieran autorización del Protectorado para el ejercicio de acciones judiciales (STC 164/1990, de 29 de octubre, FJ 3), bien, en fin, para entender que no se advierte conculcación alguna del derecho a la igualdad en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuando reconoce este derecho únicamente a las personas jurídicas de “interés general”, que “cuando se trata de entidades de tipo fundacional (*universitas bonorum*) relaciona con las fundaciones que hayan sido inscritas en el Registro administrativo correspondiente” (STC 117/1998, de 2 de junio, FJ 4).

Del rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa. Como dijimos en nuestra STC 164/1990, de 29 de octubre, las competencias de los poderes públicos en la materia encuentran su razón de ser evidente “en la necesidad de proveer a la Administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se

desvían de los fines de interés público que según el Código civil (art. 35.1) les son propios” (FJ 3); función que, aún en el mismo orden de consideraciones, habría que completar con la más genérica de evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen (art. 34.2 CE, en relación con el art. 22.2 CE).

Por otro lado, como se ha señalado, el art. 34.1 CE emplaza al legislador para que complete la configuración del “derecho de fundación para fines de interés general”. Pues bien, un análisis armónico del bloque de constitucionalidad anteriormente descrito pone de manifiesto que tal llamamiento se dirige tanto al legislador estatal como a los legisladores autonómicos. Así, será el legislador autonómico el habilitado para ejercer la amplia libertad de configuración que el texto constitucional le confiere cuando se trate de fundaciones que realicen su actividad principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que lo será el estatal en los supuestos no cubiertos por las aludidas previsiones estatutarias. En todo caso, al establecer el régimen jurídico de esos entes fundacionales es evidente que la regulación autonómica habrá de respetar las competencias del Estado en las materias de legislación civil y procesal (art. 149.1.8 y 6 CE, respectivamente), sin olvidar que el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos ... constitucionales”, competencia que habilita al Estado para dictar normas que permitan disfrutar en condiciones de igualdad del derecho de fundación.

5. Tras lo expuesto, parece llegado el momento de examinar la constitucionalidad del art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, primero de los preceptos impugnados por los actores, quienes fundan su recurso en dos motivos. El primero de ellos es de carácter competencial y en él se achaca al mencionado precepto legal trasgresión de las competencias reservadas en exclusiva al Estado por los arts. 149.1.1 y 149.1.8 CE. Como segundo motivo, aducen los Senadores recurrentes que el precepto legal es contrario a la garantía institucional del derecho de fundación consagrada en el art. 34 CE.

Para el encuadramiento competencial del art. 27.2, que figura en la Ley con la rúbrica “Liquidación”, procede recordar la integridad de su estructura y contenido. En el primer apartado se especifica que corresponde al Patronato, bajo el control del Protectorado, proceder a la liquidación de las fundaciones extintas, excepto en el caso de fusión y en el segundo apartado, que es el ahora impugnado, se establece la siguiente regla:

“A los bienes y derechos resultantes de la liquidación de una Fundación extinguida se les dará el destino previsto por el fundador”.

Para la hipótesis de que el fundador nada hubiera dispuesto al respecto, en el apartado tercero se contempla la posibilidad de que el instituyente atribuya la facultad de decidir el destino de los bienes al Patronato; en otro caso, su ejercicio corresponderá al Protectorado. A su vez, en el apartado cuarto y último se limita esta facultad de disposición, estableciéndose que los bienes “se destinarán, en todo caso, a las Fundaciones, entidades no lucrativas privadas o entidades públicas que persigan fines de interés general, que desarrollen principalmente sus actividades en la Comunidad de Madrid, y que tengan afectados sus bienes, incluso en el supuesto de su disolución, a la consecución de tales fines”.

Parten los Senadores recurrentes de la consideración de que las normas que disciplinan la liquidación de una fundación privada son normas de Derecho civil, materia sobre la que carece de competencias la Comunidad Autónoma de Madrid, y que el legislador estatal ha desarrollado concretamente en las normas contenidas en el art. 31 la Ley 30/1994 (reiteradas en el art. 33 de la vigente Ley 50/2002) que habrían modificado en este punto lo dispuesto en el art. 39 del Código civil (CC). Conforme a los citados preceptos de la Ley estatal, el procedimiento de liquidación debe realizarse por el órgano de gobierno de la fundación bajo el control del Protectorado, disponiéndose al efecto, en el apartado segundo de ambos artículos que “los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquellos”, y que hayan sido designadas en el negocio fundacional o, en su defecto, a las que decida el Patronato, cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador y, a falta de esa facultad, a los que acuerde el Protectorado. Finalmente, en el apartado tercero se contempla la posibilidad de que se prevea en los estatutos o cláusulas fundacionales que el patrimonio fundacional se destine “a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general”.

Pues bien, en los términos del recurso, el art. 31 de la Ley 30/1994 debería tomarse como canon de validez de la norma autonómica, ya sea por el “evidente sustrato civil” del contenido del precepto (lo que nos conduciría al art. 149.1.8 CE), ya sea por su caracterización como una condición básica del ejercicio del derecho de fundación a los efectos del art. 149.1.1 CE, del que nos ocuparemos más adelante.

A estos argumentos responde el Letrado de la Comunidad de Madrid subrayando la línea de continuidad existente entre el art. 39 CC y lo dispuesto en el art. 27.2 de la Ley autonómica con respecto al protagonismo otorgado a la voluntad del fundador en punto a decidir el destino de los bienes relictos. Asimismo, destaca que el precepto legal impugnado se ha dictado en ejercicio de la competencia exclusiva sobre “fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma” que ostentan la Comunidad Autónoma de Madrid en virtud del art. 26.24 de su Estatuto de Autonomía (actualmente, art. 26.1.26). De la conjunción de los diversos títulos competenciales autonómicos en la materia deduce el carácter residual de la competencia estatal sobre fundaciones, en el bien entendido de que el Estado puede incidir sobre la regulación de esta materia —que ha adquirido sustantividad propia en el bloque de la constitucionalidad— desde otros títulos competenciales.

Ante todo debemos comenzar descartando la argumentación de los actores según la cual el art. 31 de la Ley 30/1994 (o su equivalente de la Ley 50/2002) ha producido una modificación del art. 39 CC. En efecto, tal modificación no puede entenderse producida porque las leyes estatales de referencia responden, precisamente, a lo previsto en la propia norma del Código civil constituyendo, pues, un complemento reclamado por la misma. Por lo demás, el silencio de ambas disposiciones al respecto, reforzado por el hecho de que ni siquiera se les atribuya naturaleza civil, abonan una primera impresión en tal sentido. Impresión que resulta contrastada si se atiende al contenido de las disposiciones de referencia que, en relación con las fundaciones que sean de competencia estatal, básicamente, se contraen a distribuir entre los órganos de las fundaciones las competencias para disponer sobre el caudal relicto de las mismas, tras su extinción.

Pues bien, desde la perspectiva de la Ley recurrida, ocurre lo propio, ya que, habiendo asumido estatutariamente el legislador autonómico competencia sobre el régimen jurídico de las fundaciones que desarrollen su actividad principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma, dentro de dicha competencia encuentra perfecto acomodo el establecimiento de normas relativas a las actuaciones administrativas procedentes en caso de disolución de los entes regulados. Y es que declarar, como hace el precepto legal impugnado, que el destino de los bienes de la fundación en caso de extinción será, en primer término, el decidido por el fundador, no supone regulación de la posible cesión o transferencia de bienes patrimoniales ni de ningún instituto civil, sino el reconocimiento de la eficacia de tal decisión, desde la perspectiva de la liquidación que debe llevar a cabo el Patronato, bajo el control del Protectorado, según prescribe el art. 27.1 de la Ley autonómica.

En este contexto, pues, la norma incorpora una regla de actuación destinada a ordenar el desarrollo de las funciones propias del Patronato y del Protectorado, este último como órgano administrativo de control; por tanto, el art. 27.2 en cuestión es reconducible con naturalidad al ámbito de la actividad liquidadora y, consecuentemente, a la competencia que al respecto corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de fundaciones, *ex* art. 26.1.26 del Estatuto de Autonomía.

En consecuencia, no cabe apreciar que el art. 27.2 de la Ley autonómica invada la competencia a que se refiere el art. 149.1.8 CE, por lo que, desde esta perspectiva, ha de concluirse que no incurre en exceso competencial del que se derive tacha de inconstitucionalidad.

6. Distinto alcance tiene el reproche que los senadores recurrentes dirigen al art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid por entender que conculca condiciones básicas de ejercicio del derecho de fundación, en concreto las previstas en el art. 1.1 y 2.1 de la Ley 30/1994 (normas que en la vigente Ley 50/2002, nos conducen a los arts. 1.1 y 3.3) dictadas en desarrollo de la competencia del art. 149.1.1 CE. Toda vez que estas condiciones básicas están vinculadas a la garantía institucional que al derecho de fundación otorga el art. 34.1 CE, procede que analicemos ambos aspectos conjuntamente, como así vienen a hacer las partes.

En relación con este extremo consideran los actores que el cuestionado precepto autonómico, en contraste con la normativa estatal, permite al fundador hacer uso de las denominadas cláusulas de reversión de los patrimonios fundacionales, lo que supondría el derecho de retrocesión de los bienes y derechos de las fundaciones extinguidas hacia su propio patrimonio o el de terceros, con la consiguiente desafectación del patrimonio fundacional al servicio del interés general. Pues bien, se mantiene por los recurrentes, admitir la cláusula de reversión o desafectación del patrimonio fundacional es contrario al art. 34 CE porque ignora la garantía del instituto de la fundación. Dicha garantía remite a la noción de “reconoscibilidad” de la institución, que sólo puede existir si concurren la ya mencionada ausencia de ánimo de lucro y la vinculación tanto de la fundación como de su patrimonio al servicio del interés general. Según su parecer, si se permite la reversión de los patrimonios fundacionales, se está contaminando la imagen social de las fundaciones, con lo que se privaría de efectos al art. 34 CE.

A su vez el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid, al referirse a la garantía institucional del derecho de fundación contenida en el art. 34 CE, hace hincapié en que la Ley autonómica no se aparta del modelo constitucional de fundaciones puesto que no ampara las de interés particular, lo que no impide que, una vez extinguidas, a los bienes se les dé el destino previsto por el fundador, aunque ese destino no responda al interés general. Ello no resulta contrario al art. 34 CE puesto que la fundación, mientras ha existido, se ha atendido a la consecución de dicho fin y, una vez extinta, como quiera que ya no existe fundación, desaparece el deber de perseguir un fin de interés general; solución que resulta coherente con la primacía que en las fundaciones se atribuye a la voluntad del fundador en el art. 39 CC. A lo que añade el Letrado autonómico que hay que recordar que la extinción de la fundación escapa, en nuestro Derecho, a la voluntad del fundador o del órgano de gobierno de la institución, evitándose así el riesgo de que pueda adulterarse su sentido.

7. Planteado el debate en tales términos, el examen del contenido del art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, ha de realizarse a la luz que nos ofrece la consideración de las fundaciones como entidades sin ánimo de lucro. Una consideración que merece ser calificada como elemento nuclear de la figura y en la que —amén de su consideración como condición básica para el ejercicio del derecho de fundación, según resulta de lo dispuesto en los arts. 1.1 de la Ley 30/1994 y 2.1 de la Ley 50/2002, preceptos ambos dictados al amparo de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE—, puede verse el lógico corolario de la proclamación del derecho de fundación “para fines de interés general” (art. 34.1 CE), pues ese componente finalista excluye de suyo la satisfacción de intereses particulares mediante la obtención de beneficios (cuya referencia constitucional ha de buscarse, llegado el caso, en el art. 38 CE).

Idéntica preocupación resulta de las normas estatales sobre los fines que pueden perseguir las fundaciones (arts. 2.3 de la Ley 30/1994 y 3.3 de la Ley 50/2002, dictadas ambas *ex art.* 149.1.1 CE), a cuyo tenor, en la redacción notoriamente más amplia de la última Ley, “en ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”. Ahora bien, aunque de su tenor literal resulta evidente que la norma se dirige al momento de la constitución de la fundación, el control de los fines fundacionales debe prolongarse a todo lo largo de la vida de la fundación hasta su extinción.

En este punto, conviene reiterar una vez más que, como ya afirmamos en nuestra STC 49/1988, de 22 de marzo, y recordábamos en el FJ 4 de esta resolución, el concepto de fundación al que se refiere dicho precepto constitucional, coincidente con el admitido de forma generalizada entre los juristas, “considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera” (FJ 5).

Dicho de otro modo, de la doctrina constitucional elaborada en esta materia no puede deducirse que forme parte de esa imagen reconocible de la institución preservada por el art. 34 CE la afectación perpetua de los bienes o derechos al servicio de intereses generales. El interés jurídico protegido por el art. 34 CE exige que los bienes y derechos con que se dote a la fundación sirvan al “interés general” en tanto subsista el ente fundacional, pero no prescribe la permanente afectación tras la extinción de la fundación. De suerte que el mencionado precepto constitucional no cierra las opciones del legislador puesto que no limita su libertad de configuración de las fundaciones imponiéndole, como contenido esencial del derecho preservado, cuál haya de ser, una vez extinguida, el destino de los bienes y derechos con los que se dote a la fundación. Por lo demás ya hemos visto que las normas legales dictadas por el Estado al amparo del art. 149.1.1 CE no contienen criterios restrictivos en punto a esta cuestión.

Con tal entendimiento, cuando el art. 27.2 de la Ley autonómica dispone que “a los bienes y derechos resultantes de la liquidación de una fundación extinguida se les dará el destino previsto por el fundador”, lo que hace, ante todo, es situar en primer término la voluntad del fundador para decidir sobre el destino del patrimonio de la fundación extinta. Esta previsión, que no es contradictoria con lo dispuesto tanto en el art. 31 de la Ley de las Cortes Generales 30/1994 como en el art. 33 de la Ley 50/2002, donde se reconoce expresamente al fundador ese mismo derecho de elección, no puede merecer, por sí sola, reproche alguno de inconstitucionalidad puesto que no perturba la caracterización de las fundaciones como entidades no lucrativas.

Por tanto, lo que los recurrentes imputan realmente al precepto autonómico recurrido es que no prohíba expresamente el establecimiento de cláusulas de reversión de los patrimonios fundacionales, es decir, que en su tenor literal no limite esa capacidad de elección del fundador. El análisis de esta posible causa de inconstitucionalidad ha de partir de nuestra doctrina, antes reproducida, sobre el derecho de fundación y de que tal prohibición tampoco se explicita en la normativa dictada al amparo del art. 149.1.1 CE, teniendo en cuenta el principio tantas veces reiterado que propugna la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales (por todas STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6).

Pues bien, con la atención puesta en el interés general que conforme a lo previsto en el art. 34 CE debe presidir las fundaciones, desde su constitución hasta su extinción, necesariamente la omisión que se reprueba no puede prevalecer sobre la finalidad orientada a la prosecución de tal interés que marca la propia Ley de la Comunidad de Madrid a las fundaciones de su competencia (art. 3), así como sobre la llamada que la misma Ley hace a la legislación estatal que sea de “aplicación general” (art. 2), legislación esta última que hoy cabe referir al art. 3.3 de la Ley 50/2002, dictado al amparo del art. 149.1.1 CE, y que igualmente preserva el interés general. Además, no hay que olvidar que en nuestro Ordenamiento jurídico la extinción de la fundación —no regulada como tal por la Ley impugnada— escapa sustancialmente a la voluntad del fundador, expresada fuera del negocio fundacional, o del órgano de gobierno de la institución, lo que contribuye a evitar que se adúltere su sentido (así resulta del art. 32 de la Ley 50/2002, dictado al amparo del art. 149.1.8 CE y el concordante art. 26 de la Ley autonómica). Por tanto si en casos concretos llegara a manifestarse una desviación patológica en la aplicación de la Ley, de suerte que la liquidación produjera un lucro para el fundador (o para las personas físicas o jurídicas designadas por él), incompatible con el interés general que debe presidir el instituto de la fundación, el Estado de

Derecho cuenta con instrumentos suficientes para arbitrar los controles oportunos que cada supuesto requiera, a la vista de la legislación civil y de la normativa concreta en materia de fundaciones. En tal sentido deberá tenerse en cuenta que la caracterización de las fundaciones como organizaciones sin afán de lucro no resultaría compatible con eventuales cláusulas de reversión que alcanzaran a bienes o derechos distintos de aquéllos con los que el propio fundador dotó a la fundación.

En definitiva, la omisión que, como ya hemos dicho, los recurrentes denuncian como causa de inconstitucionalidad del art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, no puede entenderse que permite al fundador hacer previsiones, para después de la extinción de la fundación, que ignoren o contradigan la finalidad de interés general que la Constitución impone como esencia de la naturaleza jurídica de la institución y que, a su vez, se establece también en el Código civil, en la Ley estatal de fundaciones y en la propia Ley autonómica impugnada.

En atención a todo lo anterior, hemos de concluir que el art. 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid no es inconstitucional interpretado en los términos expuestos.

8. Los Senadores recurrentes sostienen asimismo que son inconstitucionales los arts. 11.2; 17.2, inciso final; 24.3 y 28.1, inciso final, todos ellos de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, por cuanto reproducen y son copia literal de otros tantos preceptos de la Ley de las Cortes Generales 30/1994 (arts. 12.2, 20.3, último inciso, 27.1 y 32.1, inciso final) dictados en ejercicio de competencias exclusivas del Estado, bien como legislación civil (art. 149.1.8 CE), bien como legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Además, el art. 11.1 de la Ley territorial reproduce exactamente el art. 12.1 de la Ley estatal, en la que figura una condición básica del derecho de fundación establecida al amparo del art. 149.1.1 CE.

Para los actores, los mencionados preceptos de la Ley autonómica resultan contrarios al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en virtud de la doctrina plasmada en las SSTC 62/1991, de 22 de marzo; 146/1993, de 29 de abril, y 147/1993, igualmente de 29 de abril. Según se apuntó en la segunda de las resoluciones citadas, el reproche que merece esta forma de legislar mediante la reproducción de preceptos estatales trae causa de la protección de la seguridad jurídica “que obliga al legislador a perseguir la certeza y no la confusión normativa, procurando que la materia sobre la que legisle sepan los aplicadores y ciudadanos a qué atenerse” (STC 146/1993, FJ 6), mientras que en la STC 147/1993 se apuntó la conveniencia de remitir expresamente a la legislación estatal (FJ 4).

Por su parte, el Letrado de la Comunidad de Madrid, tras discutir el alcance de la doctrina constitucional de las *leges repetitae*, defiende la competencia autonómica para regular el contenido de los preceptos legales impugnados.

9. La doctrina constitucional relevante para la resolución de este segundo motivo de impugnación de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid se halla sintetizada en la STC 162/1996, de 17 de octubre (FJ 3); síntesis que posteriormente se reproduce en la STC 150/1998, de 2 de julio (FJ 4). De acuerdo con dicha doctrina, “cierto es que este Tribunal no es Juez de la calidad técnica de las Leyes (SSTC 341/1993 y 164/1995), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas

prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por Ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983, FJ 23), en otros casos en los que Leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas) o, incluso, cuando por Ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía”.

Este riesgo adquiere una especial intensidad cuando concurre el vicio de incompetencia material de la Comunidad Autónoma, “porque si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 (FJ 8) y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [FJ 4, apartado b)] y 147/1993 (FJ 4) como antes citamos, la ‘simple reproducción por la legislación autonómica además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas’ (*ibidem*). Aunque también hemos precisado que “esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas ... por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico” (STC 47/2004, de 29 de marzo, FJ 8).

Recapitulando todo lo anterior y a efectos de nuestro enjuiciamiento, cabe distinguir dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas, de los que se derivan consecuencias distintas. El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencias. Pues bien, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, mientras que en el segundo la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal (salvo supuestos excepcionales como el aludido en la STC 47/2004, de 25 de marzo), en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto.

Todavía antes de enjuiciar la adecuación al orden constitucional y estatutario de los preceptos impugnados, resulta pertinente aclarar que, como ha quedado dicho, el objeto del actual proceso constitucional es la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid. En su consecuencia, únicamente debemos examinar el encuadramiento competencial de los preceptos de la Ley estatal que sirven de contraste cuando dicho examen sea requisito indispensable para resolver las dudas de constitucionalidad que concretamente nos plantean los actores. Dicho de otro modo, el

cuestionamiento de la calificación competencial de todos los preceptos estatales, llevado a cabo por el Letrado autonómico en sus alegaciones, queda fuera del presente proceso constitucional.

10. Perfilado el marco dentro del cual hemos de desempeñar nuestra labor, procedemos a examinar la adecuación con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias de los preceptos de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid cuya anulación se postula.

a) El primero de ellos es el art. 11.1, conforme al cual “en toda Fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma”. Este precepto coincide enteramente en su literalidad con el art. 12.1 de la Ley de las Cortes Generales 30/1994, que le atribuyó el carácter condición básica del derecho de fundación *ex art. 149.1.1 CE* (apartado primero de la disposición final primera de la misma Ley 30/1994).

Hemos de señalar que, toda vez que el legislador estatal incardinó el art. 12.1 de la Ley 30/1994 en el seno de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de fundación, nos encontramos ante una reproducción encuadrable en el primer supuesto de nuestro canon. En efecto, al legislador autonómico madrileño le corresponde el ejercicio de la competencia exclusiva sobre las fundaciones que desarrollen su actividad principalmente en el territorio autonómico; pero al ejercerla deberá respetar las condiciones básicas de ejercicio del derecho de fundación dictadas por el legislador estatal [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a)]. Pues bien, partiendo de estas premisas, tal y como señala el Letrado de la Comunidad de Madrid, la reiteración de la norma estatal que incorpora una condición básica por el legislador autonómico no puede considerarse incurso en un vicio de validez del precepto impugnado, toda vez que esa condición básica es indisponible para los legisladores autonómicos y que su reproducción viene a dotar de inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico y no genera, en sí misma, ningún efecto indeseado.

Finalmente, debemos añadir que aun cuando el contenido normativo del art. 12.1 de la Ley 30/1994 difiera del que ahora presenta el art. 14.1 de la Ley 50/2002 (y que igualmente se entiende dictado al amparo del art. 149.1.1 CE) esta diferencia no altera las conclusiones avanzadas. El precepto estatal actualmente vigente, tras reproducir lo establecido en el anterior, añade “que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos”. Se trata de una regla de formación de la voluntad de un órgano colegiado que, abstracción hecha de que no haya sido impugnada por ninguno de los actores legitimados para ello, no modifica, justamente por tratarse de un añadido, el término de cotejo y contraste sobre el que ha versado el debate procesal. Como quiera que ya hemos expuesto las razones por las cuales ese término no se erige, aquí, en canon de validez del precepto autonómico, procede desestimar el recurso de inconstitucionalidad en este concreto extremo.

b) El art. 11.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el cual “corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Fundación, manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los mismos” es idéntico al art. 12.2 de la Ley 30/1994, cuyo contenido se reproduce ahora en el art. 14.2 de la Ley 50/2002 que, en su disposición final primera, lo encuadra en el ámbito del art. 149.1.1 CE. Por su parte la

representación de la Comunidad Autónoma de Madrid entiende que la regulación de la organización de los entes fundacionales es materia propia de la competencia específica sobre fundaciones ya que corresponde a la Administración competente velar por la protección del interés público. En todo caso, debemos rechazar el recurso por los mismos motivos ya avanzados en relación con el art. 11.1 de la Ley autonómica.

c) De acuerdo con el art. 17.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, “no se podrán repudiar herencias ni dejar de aceptar donaciones sin la previa autorización del Protectorado o, en defecto de ésta, sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Público”. De este precepto, que reproduce lo dispuesto en el art. 20.3 de la Ley 30/1994, se recurre únicamente su inciso final, pues los actores entienden que incurre en extralimitación competencial, dado que, según la disposición final primera, apartado 3, de la propia Ley 30/1994, se trata de una previsión perteneciente al campo de la “legislación procesal”, de competencia exclusiva del Estado *ex art.* 149.1.6 CE. Actualmente, el art. 22.2 de la Ley 50/2002 no prevé la intervención judicial sustitutiva para estos supuestos, sino que realiza una remisión genérica a las eventuales “acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos, si los actos del Patronato fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en esta Ley”.

Teniendo en cuenta que, como hemos señalado, el contraste entre la norma impugnada y la legislación estatal ha de hacerse respecto de la vigente en el momento de dictarse esta Sentencia, parece claro que no puede apreciarse la existencia de una repetición indebida de la segunda por la primera, puesto que la Ley 50/2002 no contiene una disposición similar a la norma autonómica. No obstante, dado que los recurrentes reprochaban también al art. 17.2 el que invadiera la competencia del Estado en materia de legislación procesal, este Tribunal ha de pronunciarse al respecto.

En relación con este extremo considera el Letrado de la Comunidad de Madrid que estamos ante una norma de policía que, simplemente, permite la sustitución de la autorización del Protectorado por la intervención judicial para repudiar donaciones y herencias. No podemos compartir tal planteamiento. La disposición cuestionada se inserta en una norma destinada a regular la aceptación o repudiación de herencias y donaciones y que exige, como medida de control del interés general, la previa autorización del Protectorado; ahora bien, la correcta previsión de una intervención judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, por mucho que responda a intereses jurídico-públicos, supone la articulación de un cauce procesal cuyo establecimiento es competencia exclusiva del Estado *ex art.* 149.1.6 CE.

Consecuentemente, debemos declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del inciso “o en defecto de éste sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Público” del art. 17.2 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid.

d) El art. 24.3 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid se impugna por reproducir lo dispuesto en el art. 27.1 de la Ley 30/1994, de acuerdo con el cual “el Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma y no lo haya prohibido el fundador, en cuyo caso requerirá la autorización previa del Protectorado”. A este precepto se le atribuye la condición de “legislación civil” en la disposición final primera, apartado 2 b), de la

propia Ley 30/1994, condición que discute el Letrado autonómico, pues entiende que la posibilidad de desconocer la prohibición expresa del fundador con la autorización previa del Protectorado responde a la existencia de un interés general que trasciende al ámbito puramente privado. En relación con este extremo interesa señalar que el art. 29.1 de la Ley 50/2002, que reproduce el precepto transcrito, ha suprimido su inciso final [el art. 29.1 ha sido calificado también como legislación civil en la disposición final primera, 2 b) de dicha Ley].

Este Tribunal ha hecho hincapié en la cautela que es preciso observar cuando se trata de delimitar el “contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento”, en expresión de la STC 37/1981, de 16 de noviembre (FJ 3). En aquella ocasión, y por referencia al contenido material de la competencia sobre “legislación mercantil” (art. 149.1.6 CE), señalábamos que dicho contorno “no es en modo alguno preciso y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender tal delimitación de la opción que se tome dentro de una polémica doctrinal siempre viva” (*ibidem*).

Pues bien, podemos afirmar que, con la supresión del inciso final del antiguo art. 27.1 de la Ley 30/1994, el legislador estatal ha erigido a la voluntad del fundador, manifestada en el negocio jurídico fundacional, en límite infranqueable de eventuales modificaciones estatutarias, excluyendo la intervención sustitutiva del Protectorado. En todo caso estamos ante una norma que incide en el núcleo mismo de la institución fundacional, en cuanto persona jurídico-privada, que ha de reconducirse al ámbito propio de la “legislación civil” en el cual el Estado tiene, en principio, competencia exclusiva *ex* art. 149.1.8 CE que únicamente reconoce competencia normativa a las Comunidades Autónomas para conservar, modificar o desarrollar los derechos civiles, forales o especiales “allí donde existan”.

Sentado lo anterior, y como quiera que la Comunidad Autónoma de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación de este extremo contenida en el art. 24.3 en cuestión se sitúa extramuros de sus facultades legislativas, por lo que la reproducción del precepto estatal incurre en el segundo supuesto de nuestro canon sobre las *leges repetitae*, debiendo considerarse inconstitucional por tal motivo.

Por otra parte, tampoco resulta acorde con la distribución de competencias el mantenimiento en la norma autonómica considerada del inciso suprimido en la normativa estatal. En efecto, la competencia específica que ostenta la Comunidad Autónoma en materia de fundaciones no le habilita para negar al fundador el derecho de prohibir expresamente eventuales modificaciones estatutarias que le reconoce la legislación civil general; y tal sería la consecuencia de permitir, como dispone el art. 24.3 de la Ley autonómica, la sustitución de la voluntad del fundador por una decisión del Patronato con la autorización previa del Protectorado.

En coherencia con todo lo anterior, debemos declarar que el art. 24.3 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid incurre en inconstitucionalidad por extralimitación competencial.

e) Finalmente, del art. 28.1 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid, conforme al cual “el Protectorado es el órgano administrativo de

asesoramiento, apoyo técnico y control de las fundaciones, que facilitará y promoverá el recto ejercicio del derecho de fundación y *asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento*”, se impugna el inciso final, aquí reproducido en cursiva y que coincide con lo dispuesto en el art. 32.1 *in fine* de la Ley 30/1994, dictado, según se consigna en la disposición final primera, apartado 2 b) de este mismo texto legal, en ejercicio de la competencia estatal sobre “legislación civil” (art. 149.1.8 CE). El Letrado autonómico ha puesto en duda la corrección del encuadramiento competencial del precepto legal estatal ya que entiende que nos hallamos ante un aspecto de la vida organizativa de los entes fundacionales, por lo que habría de reconducirse al título específico sobre fundaciones.

Nuevamente hemos de dejar constancia de que la Ley 50/2002, cuyo art. 34.1 reitera en esencia lo dispuesto en el art. 32.1 de la Ley 30/1994, ha venido a modificar el encuadramiento competencial de la norma, situándola en el ámbito del art. 149.1.1 CE (disposición final primera, 1 de la propia Ley 50/2002). Pues bien, sin perjuicio de apuntar la conformidad al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias de este nuevo encuadramiento competencial —en especial, porque al hacer del Protectorado garante de la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones se está excluyendo la creación de fundaciones “a fe y conciencia”—, debemos remitirnos una vez más a lo ya apuntado, con ocasión del examen del art. 11.1 de la Ley autonómica impugnada, acerca de la inconveniencia de formular un juicio de calidad legislativa, único que sería pertinente a la vista de la inexistencia de una causa de invalidez del precepto legal recurrido; todo lo cual nos conduce a desestimar también esta concreta petición de inconstitucionalidad.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 2544/98 interpuesto por sesenta y un Senadores del Grupo Parlamentario Socialista contra diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones y, en consecuencia:

1º Declarar que no es inconstitucional el art. 27.2 de dicha Ley, interpretado en los términos expresados en el fundamento jurídico 7.

2º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “o en defecto de éste sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio público” del art. 17.2 y la del art. 24.3.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil cinco.

Voto particular que formula la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2544/98.

Con el debido respeto hacia la opinión contraria de los Magistrados que con su voto han hecho posible la Sentencia debo manifestar mi discrepancia con el fallo interpretativo del art. 27.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones, cuya constitucionalidad (“no es inconstitucional”) se declara “con las limitaciones indicadas en el fundamento jurídico 7”, que no comparto. En mi criterio, que defendí sin éxito en la deliberación en Pleno, el precepto impugnado es constitucional y cumple las exigencias de satisfacción de “fines de interés general, con arreglo a la ley”, que el art. 34 CE impone al derecho de fundación, tanto por su carácter dependiente del régimen de extinción de las fundaciones, régimen extintivo que la Ley madrileña no regula, sino la Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, y que, como afirma la Sentencia de la mayoría, “escapa sustancialmente a la voluntad del fundador”, como por su necesaria adecuación a las condiciones básicas que para el ejercicio del derecho de fundación ha establecido la citada Ley estatal en su art. 3.3 al amparo del art. 149.1.1 CE, según también reconoce la Sentencia. Tal entendimiento del precepto impugnado conduce a su constitucionalidad sin necesidad de fallo interpretativo alguno. Las que considero restricciones interpretativas inadecuadas que se imponen en el fundamento jurídico 7 y se llevan al primer pronunciamiento del fallo exceden de los límites que configuran la jurisdicción propia del Tribunal Constitucional. Es sabido que la interpretación conforme a la Constitución, que atiende al principio de conservación de la ley (o principio del *favor legis*), tiene sus límites, pues, como viene diciendo este Tribunal desde sus primeras Sentencias, no puede “reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4, afirmación permanentemente reiterada en decisiones posteriores hasta la STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8).

La Sentencia mayoritaria, tras efectuar una apreciación preventiva e innecesaria acerca de la posible contravención del precepto impugnado [“si en casos concretos llegara a manifestarse una desviación patológica en la aplicación de la Ley, de suerte que la liquidación produjera un lucro para el fundador (o para las personas físicas o jurídicas designadas por él) incompatible con el interés general que debe presidir el instituto de la fundación”], entiende que “la caracterización de las fundaciones como organizaciones sin afán de lucro no resultaría compatible con eventuales cláusulas de reversión que alcanzaran a bienes o derechos distintos de aquellos con los que el propio fundador dotó a la fundación”, cerrando así indebidamente los entendimientos constitucionales de dicho precepto en función de la procedencia de los bienes o derechos fundacionales y afirmando una solución que no nos compete. No es esto lo que dice el precepto autonómico al que difícilmente cabe encontrar otro sentido que el de su literalidad dentro de la necesaria observancia de la condición básica del art. 3.3 de la Ley estatal de fundaciones, que prohíbe la constitución de fundaciones “con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”. Me resulta difícilmente conciliable con la regulación expuesta la pretendida interpretación conforme del art. 27.2 de la Ley madrileña que efectúa la

Sentencia, cuyo propósito impeditivo de las cláusulas de reversión produce positivamente una norma que el legislador no quiso introducir, alterando el sentido normativo del precepto y haciéndole decir lo que en rigor no dice, con la consiguiente invasión de la libertad de configuración política que al legislador, en este caso al legislador autonómico, corresponde dentro de la Constitución y que este Tribunal no puede sustituir. Al contrario, este Tribunal siempre ha proclamado la amplia libertad de configuración de que el legislador goza, derivada de su posición constitucional y de su específica legitimidad democrática, “para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas” expresadas a través del sistema de representación parlamentaria “sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone” (SSTC 227/1998, de 29 de noviembre, FJ 7; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 6, por todas). En este caso el legislador estatal ha establecido la regulación de las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho de fundación (art. 3.3 de la Ley 50/2002), plasmando una determinada concepción de la materia en sus líneas fundamentales o principios o reglas generales en uso de su libertad de configuración, y la Comunidad Autónoma de Madrid ha ejercido su competencia con respeto a ese marco legal general (arts. 2 y 3 de la Ley 1/1998) y optando a su vez libremente por una determinada configuración legal (art. 27.2) que en absoluto desnaturaliza los perfiles sustantivos del instituto fundacional en el art. 34.1 CE, en cuyo propio enunciado resulta obvio, por lo demás, el poder conformador del legislador. Misión de este Tribunal es velar por la sujeción del poder legislativo a la Constitución, pero es notorio que en el ejercicio de su función de control de la constitucionalidad de las leyes no puede imponer constricciones indebidas al poder legislativo, cuyas opciones ha de respetar, sin hacer las veces de legislador.

Por lo dicho, me separo de la argumentación de la Sentencia y, por tanto, del condicionante interpretativo incluido en el fallo.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil cinco.