

Los códigos de buen gobierno corporativo en las entidades sin ánimo de lucro: en especial en las fundaciones (Codes of good corporate governance in non-profit organizations: especially in foundations)

BELÉN GARCÍA ÁLVAREZ*

García Álvarez, B., 2012. Los códigos de buen gobierno corporativo en las entidades sin ánimo de lucro: en especial en las fundaciones. *Oñati Socio-legal Series* [online], 2 (3), 24-52. Available from: <http://ssrn.com/abstract=2043112>.

Abstract

Non-Profit Organizations must deal too with corporate governance problems. Therefore, it can be convenient that these types of Organizations have Codes of Good Corporate Governance in order to achieve an optimum attainment of their purposes of general interest and a higher responsibility and efficiency in the administration of the organization. This necessity makes clear especially in Organizations with partnership public-private. In a Code of Good Corporate Governance must deal several aspects, as transparency, accountability, duties and rights of donors and beneficiaries of the foundation, duties fiduciaries of the board members and directors, and enforcement (including options of private enforcement).

Key words

Non-profit organizations; foundations; corporate governance; codes of conduct; partnership public-private; duties fiduciaries.

Resumen

A las entidades sin ánimo de lucro como, señaladamente las fundaciones, también se debe extender la noción de gobierno corporativo. En este sentido, resulta conveniente que las propias entidades se doten de instrumentos internos como puede ser un código de buen gobierno en aras de lograr una óptima consecución de los fines de interés general y una mayor responsabilidad y eficiencia en la administración de la entidad. Esta necesidad se acrecienta en las fundaciones por medio de las cuales se plasma la colaboración público-privada. En un código de esta naturaleza deben tratarse diversos aspectos, entre los que cabe destacar los mecanismos para lograr un mayor transparencia informativa y un mayor control de la fundación, así como la posición jurídica de los colaboradores, beneficiarios y donantes de la fundación. Igualmente, deben abordarse con rigor y profundidad los

Artículo presentado en el Congreso La Economía Social. Responsabilidad Corporativa, Propiedad Privada y Partenariados. Derechos Laborales y Cooperativas, celebrado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, en el marco del programa de Cursos de Verano de la UPV/EHU, del 6 al 8 de julio de 2011.

* Belén García Álvarez es profesora investigadora de Derecho mercantil en la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea. UPV/EHU. Facultad de Derecho. Dpto. de Derecho de la Empresa. Área de Derecho mercantil. Paseo Manuel de Lardizábal, 2. 20018 Donostia-San Sebastián (Gipuzkoa) Spain. belen.garcia@ehu.es.

deberes de los miembros del Patronato, así como de los órganos directivos de la fundación. Asimismo, deben establecerse medidas para conseguir un adecuado cumplimiento de las disposiciones del código de buen gobierno.

Palabras clave

Entidades sin ánimo de lucro; fundaciones; gobierno corporativo; códigos de conducta; colaboración público-privada; deberes de los patronos.

Índice

1. Introducción	27
1.1. Las entidades sin ánimo de lucro. En especial, las fundaciones	27
1.2. Noción de gobierno corporativo y su extensión a las entidades no lucrativas	28
2. Un código de buen gobierno corporativo: objetivos y contenido	29
2.1. Planteamiento	29
2.2. Objetivos que debe promover la elaboración de un Código de Buen Gobierno	30
2.3. Aspectos fundamentales que deben abordarse en un Código de Buen Gobierno	31
2.3.1. Premisa	31
2.3.2. Transparencia informativa. En especial, sobre la financiación de la entidad	31
2.3.3. Mecanismos de control de la fundación	34
2.3.4. Posición jurídica de los colaboradores, beneficiarios, donantes y de la sociedad civil	37
2.3.5. Los deberes de los miembros del Patronato	40
2.3.6. La retribución y/o compensación de los gastos ocasionados	46
2.3.7. Aplicación y cumplimiento del Código de Buen Gobierno	47
3. Conclusiones	48
Bibliografía	50

1. Introducción

1.1. Las entidades sin ánimo de lucro. En especial, las fundaciones

Las denominadas entidades sin ánimo de lucro se caracterizan precisamente por carecer de ánimo de lucro, entendido como la intención de repartir los beneficios obtenidos entre los socios o partícipes de la entidad. Las principales formas jurídicas de este tipo de entidades son la asociación y la fundación. No obstante, cabe señalar que hay otras formas jurídicas que pueden también carecer de ánimo de lucro como las propias sociedades mercantiles, sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada, las cooperativas u otras¹. En cualquier caso, en este trabajo se examinarán fundamentalmente las fundaciones, aun cuando muchas consideraciones se pueden extender también a las asociaciones teniendo en cuenta su carácter más personal. Si bien es cierto que en las fundaciones puede haber más riesgos por su carácter corporativo, ya que se constituyen en torno a un patrimonio, y el Patronato de la misma como único órgano de gobierno no responde ante nadie más dentro de la propia fundación, en las asociaciones la Junta Directiva también puede cometer abusos, a pesar del carácter participativo de la asociación y de la necesidad del acuerdo de los socios en muchos asuntos.

En particular, el régimen jurídico aplicable a las fundaciones está compuesto, por una parte, por la normativa estatal, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones (en adelante, LF); y el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal; y, por otra, por la normativa autonómica, en nuestro caso, la Ley 12/1994, de 17 de junio, de fundaciones del País Vasco (en adelante, LFPV); el Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de fundaciones del País Vasco (en adelante, RFPFV), el Decreto 101/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones del País Vasco (en adelante, RRFPV); la DF 2ª de la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi; y la DF 6ª del Decreto legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi, que modifica la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre. Algunos preceptos de la Ley estatal se aplican a todas las fundaciones, ya que tienen carácter básico; el resto, en cambio, solamente se aplican a las fundaciones de ámbito nacional o estatal (DF 1º LF). En este trabajo se hará referencia fundamentalmente a la legislación autonómica, sin perjuicio de señalar cuando sea conveniente la normativa estatal. En todo caso, la legislación estatal y las diferentes regulaciones autonómicas se asemejan bastante, las diferencias existentes no son particularmente relevantes².

Además, conviene destacar la importancia de lo público en este tipo de entidades sin ánimo de lucro, concretamente las asociaciones y las fundaciones, que reciben generalmente un tratamiento fiscal privilegiado respecto a otras formas jurídicas como las sociedades mercantiles. Igualmente, suelen recibir subvenciones o ayudas de distinta índole por parte de las Administraciones públicas para la consecución de sus fines de carácter general. Por tanto, de una u otra forma tienen unos beneficios especiales, e incluso reciben dinero público para cumplir sus fines. Es más, la colaboración entre entidades públicas y privadas se suele instrumentar y formalizar a través de la creación o participación en entidades sin ánimo de lucro, señaladamente fundaciones. Ésta es una forma especialmente idónea por varias razones, entre las que cabe destacar, la exigencia legal de que una fundación persiga un fin de interés general, que no particular, y su carácter esencialmente autoritario.

¹ Sobre el concepto de ánimo de lucro, ver Embid Irujo (2003, p. 82), que va perdiendo importancia en favor del elemento organizativo.

² Sobre las diferencias entre la legislación autonómica vasca y estatal, ver Seoane (2010, p. 639).

1.2. Noción de gobierno corporativo y su extensión a las entidades no lucrativas

La noción de gobierno corporativo hace referencia a la necesidad de unas normas mínimas que regulen la organización y funcionamiento de las empresas, y el equilibrio de poderes entre la propiedad –incluidos los accionistas minoritarios– y la gestión de las empresas. No obstante, la tendencia a remarcar la importancia de esta noción surge a partir de la constatación de que el marco legal imperativo y mínimo no es suficiente para garantizar debidamente la transparencia informativa, así como la responsabilidad y la gestión eficaz de los administradores de las sociedades mercantiles. Por esta razón, a principios de la última década del pasado siglo y en el ámbito de la información bursátil en las sociedades cotizadas se empezó a plantear la conveniencia de mejorar el gobierno de las corporaciones empresariales en beneficio de la sociedad, de los agentes sociales, de los eventuales inversores y de las autoridades de supervisión de este tipo de entidades. Igualmente, los casos acaecidos de incumplimiento de la normativa societaria en la gestión de grandes empresas como *Enron* o *Parmalat* colocaron en primera línea el debate sobre el buen gobierno de las sociedades. En definitiva, el calificado como buen gobierno corporativo trata de lograr que las relaciones de la empresa, especialmente de la sociedad anónima cotizada, sean transparentes con todos sus *stakeholders*, a saber, los accionistas, los empleados, los clientes, los proveedores, la Administración pública y la sociedad civil. En particular, se pretende dotar a las empresas de unas reglas o pautas de comportamiento que posibiliten conseguir ese fin, reglas de organización interna a las que se sujeten las sociedades voluntariamente en virtud de su libertad de autorregulación. Los principios éticos y organizativos que contendría un Código de buen gobierno corporativo deben garantizar la transparencia de la información societaria, el cumplimiento de los deberes fiduciarios de los administradores, facilitar, en su caso, la exigencia de responsabilidad a los administradores, así como el funcionamiento eficaz y eficiente de la sociedad como organización. Si se logran estos objetivos, habrá equilibrio de poderes entre los administradores y los accionistas, y se evitarán abusos en perjuicio de los *stakeholders* de la sociedad³.

Esta noción de gobierno corporativo debe extenderse también a las entidades no lucrativas, puesto que en definitiva son organizaciones al servicio de unos fines dirigidos por personas, que precisan también de unas pautas o reglas para procurar y favorecer su gestión y administración adecuada⁴. Igualmente, el objetivo esencial de transparencia que persigue el buen gobierno corporativo es también más que deseable en las entidades no lucrativas, que también tienen *stakeholders* o interesados legítimos en su adecuada gestión como son, en su caso, los accionistas o socios, los empleados, los proveedores, los beneficiarios, la Administración pública y la sociedad civil en su conjunto. En particular, en el supuesto de las fundaciones, que centrará la atención de este trabajo, no hay propietarios, pero sí hay patronos, empleados, beneficiarios, colaboradores, donantes y la sociedad civil, que tienen un interés legítimo en que se gestione de forma transparente y leal la entidad por parte de sus patronos y órganos directivos. Es más, en este tipo de entidades se puede estimar que es más necesario aun que la gestión y administración de los recursos disponibles, sean de carácter público o privado, se haga adecuadamente con sujeción a sus fines, ya que además, como se ha subrayado en el anterior apartado, las entidades sin ánimo de lucro suelen recibir un tratamiento fiscal privilegiado y suelen ser beneficiarias de ayudas o subvenciones de distintas clases.

³ Sobre el concepto de gobierno corporativo en el ámbito de las sociedades de capital, ver Mateu de Ros (2004, p. 26); Mateu de Ros (2007, p. 10); Esteban Velasco (1999, pp. 25, 55, 95).

⁴ Sobre el buen gobierno en las entidades no lucrativas, ver Embid Irujo (2003, p. 80); Perdices Huetos (2008, p. 142); Ruiz Olabuénaga (2006, p. 10); Cabra de Luna (1998, p. 27); Giménez Zuriaga (2007, p. 10); Szymansky (2007, p. 1303).

El interés creciente por esta cuestión en las entidades no lucrativas se debe también a la proliferación de este tipo de entes, y la consecuente necesidad de elegir y discernir qué entidad cumple en mejor medida con sus fines y emplea eficaz y eficientemente los fondos que se le donan, así como desgraciadamente por la aparición de algunos escándalos en los órganos de gobierno y administración de este tipo de entidades por no velar por el interés de la entidad no lucrativa, sino más bien por otros de índole particular.

Por todo esto, es relevante que las entidades sin ánimo de lucro cuenten también con instrumentos que garanticen su buen gobierno, y uno de esos instrumentos es la elaboración y cumplimiento de un Código de buen gobierno. No se trata de sustituir de esta manera las disposiciones legales, sino de complementarlas, de suplir las carencias legales y ofrecer soluciones normativas adecuadas a las características de la organización (Paz Ares 2008, p. 148), así como ser más rigurosos con el fin de favorecer un buen gobierno de las entidades sin ánimo de lucro, ya que además la legislación aplicable a estas entidades deja muchas cosas sin concretar, a la libre voluntad de estos entes. La influencia de la regulación de las sociedades de capital, especialmente en la fundación, es patente y lógica; de este modo se pueden recoger en parte las enseñanzas que se han obtenido en el ámbito de las sociedades cotizadas, en el que se lleva mucho tiempo ya discutiendo y elaborando reglas al respecto. En todo caso, está claro que no se pueden extrapolar automática e íntegramente las nociones de gobierno corporativo de este tipo de sociedades a las entidades sin ánimo de lucro, dadas las diferencias existentes, por lo que éstas deben adaptarse suficientemente para poder ser aplicables a las entidades no lucrativas (Paz Ares 2008, p. 150; Brody 1996, p. 457; Bishop 2008, p. 703; Hansmann 2006, p. 5)⁵.

En este trabajo se examinarán primeramente los objetivos que debe perseguir la elaboración y aplicación de un Código de buen gobierno de una fundación. Igualmente, se abordará su eventual contenido, tratando los aspectos más importantes que deben ser objeto de atención en un Código de esta clase como son la transparencia informativa, sobre todo respecto a la financiación, el establecimiento de mecanismos de control adicionales a los previstos legalmente, el estatuto jurídico de terceros como los colaboradores, los beneficiarios, los donantes o la sociedad civil, los deberes de los miembros del Patronato, así como los de los órganos directivos de la fundación, su retribución o compensación de los gastos ocasionados por el desempeño de sus cargos, y la aplicación y cumplimiento de las disposiciones del código de buen gobierno. Finalmente, se expondrán sucintamente unas conclusiones sobre este tema.

2. Un código de buen gobierno corporativo: objetivos y contenido

2.1. Planteamiento

Se han elaborado bastantes códigos o normas de conducta más o menos completos para las entidades no lucrativas tanto a nivel nacional, como, sobre todo, a nivel internacional. A nivel internacional deben destacarse los códigos o principios enunciados por organizaciones de Estados Unidos al respecto. Entre otras, se pueden citar las de *Illinois Nonprofit Principles and Best Practices, Preserving the Public Trust Initiative, updated in 2008*, o iniciativas similares de Minnesota e Iowa, así como el *Report of the Panel on the Nonprofit Sector* de junio de 2005, que recoge 15 recomendaciones y su suplemento. Cabe destacar también el proyecto que todavía no ha finalizado del *American Law Institute* sobre un Código de Buen Gobierno para las entidades sin ánimo de lucro (*Principles of the Law of Nonprofit Organizations*). En este país también conviene reseñar que numerosas organizaciones, especialmente fundaciones, tienen códigos de conducta propios, o

⁵ Sobre los aspectos concretos en que se puede ver la influencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen jurídico aplicable a las fundaciones, ver Embid Irujo (2003, p. 87).

al menos determinados protocolos o políticas en aspectos concretos como códigos éticos, o de resolución de conflictos de intereses, o del deber de secreto de las informaciones relacionadas con la entidad. Se pueden consultar, por ejemplo las normas de conducta internas elaboradas por la *Andrew W. Mellon Foundation*.

Por su parte, a nivel europeo, deben subrayarse primeramente los Principios de buenas prácticas enunciados por el Centro Europeo de Fundaciones en 2007, que, a pesar de ser unos principios básicos, conviene destacar que éstos están comentados para facilitar su aplicación a cada fundación en particular. Asimismo, en Inglaterra en 2008 la Comisión gubernamental dedicada a estos asuntos publicó los denominados *Hallmarks of an Effective Charity (CC10)*, y en 2010 se hizo público un Código sobre buen gobierno para este sector (*A Code for the Voluntary and Community Sector, Second edition, October 2010*). En Alemania se pueden encontrar los *Principles of Good Foundational Practice (o Grundsätze Guter Stiftungspraxis)* de mayo 2006 elaborados en el seno de la *Bundesverband Deutscher Stiftungen*, que cuenta con una última versión de 2010, y en Suiza se aprobó un *Swiss Foundation Code* en 2005, cuya última versión es de 2009 (Sprecher, Egger, y Janssen 2009, p. 9).

A nivel estatal, deben destacarse dos iniciativas: Primero, la Coordinadora Catalana de Fundaciones ha elaborado un Código ético y de buen gobierno de las fundaciones, que enuncia principios, valores y prácticas recomendables. Segundo, la Asociación de fundaciones del País Vasco (FUNKO) ha aprobado un breve documento denominado "El buen gobierno de las fundaciones. Código de conducta", que contiene principios básicos esencialmente relativos al funcionamiento del Patronato.

En general estos códigos o normas de conducta suelen limitarse a enumerar una serie de principios generales lo suficientemente flexibles y abiertos para que puedan ser objeto de aplicación independientemente del tipo de entidad no lucrativa y de sus características particulares, como, por ejemplo su tamaño, su patrimonio, el importe de los fondos que maneja o su estructura organizativa.

Además, debe subrayarse que una característica común en estos códigos o principios mencionados es que no toman en consideración de forma particular la posible participación de la Administración pública en este tipo de entidades. Precisamente en este sentido deben destacarse los códigos de buen gobierno corporativo que se han aprobado en varios Länder alemanes aplicables a todo tipo de entidad creada o participada por un ente público, es decir, no sólo a las fundaciones o entidades sin ánimo de lucro. Así ha sucedido en Hamburgo (*Hamburger Corporate Governance Kodex, 2010*), en Manheim (*Mannheimer Corporate Governance Kodex- Leitlinien guter Unternehmensführung*), en Saarbrücken (*Public Corporate Governance Kodex der Landeshauptstadt Saarbrücken*), y en Frankfurt (*Richtlinie guter Unternehmensführung- Public Corporate Governance Kodex - für die Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen der Stadt Frankfurt am Main*) (Raiser 2011, p. 353; Schürnbrand 2010, p. 1105).

Pues bien teniendo en cuenta las experiencias de autorregulación indicadas, así como en la medida en que se pueden aplicar las nociones de gobierno corporativo discutidas y planteadas en torno esencialmente a las sociedades cotizadas, conviene centrarse en el eventual contenido de un Código de Buen Gobierno Corporativo de una entidad no lucrativa como es una fundación.

2.2. Objetivos que debe promover la elaboración de un Código de Buen Gobierno

Un código de buen gobierno de una entidad sin ánimo de lucro como una fundación no se debe limitar a reglar el funcionamiento del Patronato, y en su caso del resto de la estructura de gestión y administración de la entidad, sino que debe también

establecer las pautas que regirán su actuación. En el Derecho positivo se regulan escasamente estos aspectos, y en todo caso suelen ser normas de Derecho dispositivo en su mayor parte. En este sentido, es importante señalar los tres objetivos fundamentales que debe lograr un Código de buen gobierno corporativo de una entidad sin ánimo de lucro, especialmente una fundación.

Un Código de buen gobierno debe contribuir ante todo al logro de los fines de la entidad de una forma más efectiva. En el caso concreto de una fundación, ésta debe perseguir la realización de los fines de interés general fundacionales, y este objetivo debe ser compartido por el código de buen gobierno que debe procurar y fomentar el cumplimiento de los fines fundacionales previstos. En este sentido, debe evitarse principalmente que se antepongan a los fines de interés general, los intereses particulares de los patronos o altos cargos de la fundación, y las medidas e instrumentos necesarios para soslayar estos peligros pueden plasmarse convenientemente en un Código de buen gobierno. De todos modos, esta cuestión se encuentra muy relacionada con el deber de lealtad de los patronos y de los cargos directivos de la fundación que se regula escuetamente en la normativa aplicable.

Asimismo, las disposiciones del código de buen gobierno deben mejorar y garantizar la debida transparencia informativa de las actividades de la fundación y de su gestión. Este es un aspecto muy importante en una entidad sin ánimo de lucro, especialmente si ésta ha sido creada o participa en ella una Administración pública. Como más adelante se comprobará, se trata principalmente de reforzar la transparencia informativa que se exige legalmente mediante un instrumento de *soft law* como es un Código de buen gobierno.

Además, la elaboración y aplicación de un código de esta naturaleza debe promover una mayor responsabilidad en la gestión y administración de la entidad, en especial debe favorecer un uso más eficaz y eficiente de los recursos disponibles, más allá del escueto régimen legal de responsabilidad de los administradores de estas entidades.

En definitiva, un Código de buen gobierno que cumple con estos objetivos contribuirá sin duda a mejorar la confianza de los miembros de la entidad, de sus voluntarios y de sus donantes (Paz Ares 2008, p. 150).

2.3. Aspectos fundamentales que deben abordarse en un Código de Buen Gobierno

2.3.1. Premisa

Las disposiciones de un Código de buen Gobierno de una entidad sin ánimo de lucro como es la fundación pueden abarcar muchos aspectos de la organización interna de la entidad, así como de su conducta frente a terceros. Por esto, en este trabajo únicamente se tratarán los aspectos más importantes en un Código de esta naturaleza, sin perjuicio de la existencia de otros relevantes.

2.3.2. Transparencia informativa. En especial, sobre la financiación de la entidad

Uno de los objetivos fundamentales de un Código de buen gobierno debe ser incrementar, mejorar la transparencia del gobierno de la fundación. Este aspecto se destaca en todos los códigos o principios de conducta para entidades no lucrativas examinados como, por ejemplo, en los de la Fundación Lealtad (principio de claridad y publicidad del fin social, principio de comunicación e imagen fiel en la información, principio de transparencia en la financiación), en los *European Foundation Centre Principles of Good Practice* (nº 5), en uno de los tres Principios básicos del *Swiss Foundation Code* 2009, en el *Code for the Voluntary and Community Sector* (art. 6), en los alemanes *Principles of Good Foundational*

Practice (arts. 10 y 20), o en los *Hallmarks of an Effective Charity (CC10)* (arts. 1 y 6) (Paz Ares 2008, p. 151; Perdices Huetos 2008, p. 173; Hopt 2010, p. 562).

Debe procurarse primeramente información sobre los propios fines de interés general fundacionales y sobre las actividades realizadas en cumplimiento de dichos fines, tal como se requiere en el art. 24. párr.1 LFPV⁶. Esta medida se suele cumplir a través de la Memoria Anual de actividades que debe realizar toda fundación (art. 26.1. LFPV)⁷. Esta transparencia informativa debe ser un aspecto aún más importante si se trata de una fundación en la que participa una Administración pública tenga o no el calificativo de fundación pública. Pues bien un Código de buen gobierno podría concretar esta exigencia legal, procurando una elaboración adecuada de dicha Memoria Anual, o haciendo público sus estatutos fundacionales en los que deberán aparecer claramente sus fines fundacionales.

Igualmente, es muy importante la transparencia informativa respecto a la financiación de la fundación, esto es, sobre sus recursos y el origen de los mismos. Se destaca este aspecto financiero sobre el que debe recaer también la transparencia en, entre otros, los alemanes *Principles of Good Foundational Practice* (art. 20) y en los *Hallmarks of an Effective Charity (CC10)* (art. 6). En concreto, la fundación debe hacer públicas las fuentes de financiación, especialmente si se trata de dinero público, así como su destino y aplicación. Hay que tener en cuenta que legalmente el órgano de gobierno de la fundación debe elaborar anualmente un inventario, un balance de situación, la cuenta de resultados, una memoria de sus actividades que debe incluir el cuadro de financiación, y un presupuesto de gastos e ingresos para el ejercicio siguiente (art. 26 LFPV)⁸, presentar estos documentos al Protectorado, y depositarlos en el Registro de Fundaciones (art. 27 LFPV⁹ y arts. 23-27 del RFPFV¹⁰). Estos documentos económico-contables son parcialmente públicos, ya que solamente algunos datos son accesibles para cualquier persona.

⁶ "Las fundaciones están obligadas a dar publicidad suficiente a sus objetivos y actividades, a fin de que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios e interesados".

⁷ "El órgano de gobierno deberá elaborar anualmente el inventario, el balance de situación y la cuenta de resultados, en los que se reflejará la situación patrimonial, económica y financiera de la fundación, así como una Memoria de las actividades realizadas durante el ejercicio económico, suficiente para conocer y justificar el cumplimiento de la finalidad fundacional. La Memoria habrá de comprender necesariamente el cuadro de financiación, así como cualquier alteración, ya sea patrimonial o de su órgano de gobierno o dirección".

⁸ "1. El órgano de gobierno deberá elaborar anualmente el inventario, el balance de situación y la cuenta de resultados, en los que se reflejará la situación patrimonial, económica y financiera de la fundación, así como una Memoria de las actividades realizadas durante el ejercicio económico, suficiente para conocer y justificar el cumplimiento de la finalidad fundacional. La Memoria habrá de comprender necesariamente el cuadro de financiación, así como cualquier alteración, ya sea patrimonial o de su órgano de gobierno o dirección.

2. Asimismo, las fundaciones deberán confeccionar anualmente un presupuesto de gastos e ingresos, correspondiente al ejercicio siguiente. Dicho presupuesto se presentará al Protectorado en el último trimestre del año de su aprobación, junto con una Memoria explicativa".

⁹ "El órgano de gobierno deberá justificar su gestión adecuada a los fines fundacionales. A tal efecto presentará al Protectorado dentro del primer semestre del año:

a) El Inventario, el balance de situación y la cuenta de resultados del ejercicio anterior, cerrados en la fecha que señalen los Estatutos o, en su defecto, al 31 de diciembre.

b) Memoria expresiva de las actividades fundacionales del año anterior en los términos previstos en el artículo 26.1.

c) Liquidación del presupuesto de gastos e ingresos del ejercicio anterior.

2. Los documentos a que se refiere el apartado 1 deberán ser depositados en el Registro de Fundaciones a efectos de lo establecido en el artículo 24 de esta ley".

¹⁰ *Artículo 23.* 1. Las fundaciones deberán presentar al Protectorado, dentro del primer semestre del año, los documentos prescritos en el artículo 27 de la Ley de Fundaciones del País Vasco acompañados de:

a) Solicitud firmada por la persona autorizada para representar a la fundación en la que se incluirá la manifestación de si existe o no la obligación de auditar las cuentas, de acuerdo con los supuestos contemplados en la Ley de Fundaciones del País Vasco y en el presente Reglamento.

b) Certificación de los acuerdos del órgano de gobierno sobre la aprobación de los citados documentos, que acredite que las cuentas presentadas se corresponden con las auditadas en aquellos supuestos en

que exista la obligación de auditar las cuentas, en cuyo caso se adjuntará también el informe de auditoría.

2. Dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su presentación, el Protectorado examinará si los documentos presentados son los exigidos por la Ley de Fundaciones del País Vasco, si están debidamente

aprobados por el órgano de gobierno y si constan las preceptivas firmas del Presidente y del Secretario o, en su caso, la del patrono único. Si no se apreciasen defectos el Protectorado los remitirá al Registro de Fundaciones para su depósito y publicidad.

Artículo 24. La Memoria anual de actividades deberá ser lo suficientemente explícita para permitir el conocimiento y justificación del cumplimiento de la finalidad fundacional y de la normativa aplicable, debiendo reflejar al menos:

a) Las actividades realizadas durante el ejercicio con descripción de las condiciones y circunstancias en que Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco se han desarrollado.

b) Las modificaciones acaecidas en la composición del órgano de gobierno indicando los miembros que han sido objeto de nombramiento, suspensión, sustitución o cese.

c) La forma en que se ha dado cumplimiento a la obligación de dar publicidad suficiente a sus objetivos y actividades así como a la obligación de actuar con criterios de objetividad en la selección de sus beneficiarios.

d) El cuadro de financiación de la fundación con especial mención a los recursos ajenos y diferenciando entre

las aportaciones de los particulares y las procedentes de entidades públicas.

e) La gestión económica del patrimonio, a cuyos efectos expresará las modificaciones habidas en los bienes y

derechos, con distinción entre los destinados o no con carácter permanente al cumplimiento de los fines fundacionales. Deberán expresarse también los actos de disposición y gravamen de bienes o derechos, operaciones de créditos concertados y las actividades económicas desarrolladas por la fundación.

f) Cualquier otra cuestión relevante relativa al cumplimiento de las finalidades fundacionales y de los preceptos legales.

Artículo 25. 1. La liquidación del presupuesto deberá realizarse detallando tanto el origen de los ingresos como el destino de los distintos gastos.

2. En la parte correspondiente a los ingresos se deberá expresar:

a) Los obtenidos por las fuentes de ingresos ordinarias.

b) Las cantidades ingresadas por circunstancias y operaciones extraordinarias.

c) Los ingresos que se obtengan por la disposición o gravamen de elementos patrimoniales.

3. En lo que respecta a los gastos deberá contener:

a) Detalle de los gastos de administración.

b) Detalle de los gastos propios de los fines fundacionales.

c) Detalle de los gastos extraordinarios.

Artículo 26. 1. Las fundaciones que tengan relevancia económica deberán someterse a auditoría externa de cuentas en los términos establecidos en la ley que regule la auditoría de cuentas y en las normas que la desarrollen.

2. Tendrán la consideración de relevancia económica aquellas fundaciones en que concurren al menos dos de las siguientes circunstancias durante dos años consecutivos:

a) Que el valor del patrimonio de la fundación sea igual o superior a 2.000.000,00 de euros. Se entiende por patrimonio la cifra total del activo que figure en el balance de situación de la fundación referido siempre a la fecha de cierre del ejercicio.

b) Que el volumen de actividades gestionadas por la fundación sea igual o superior a 3.000.000,00 de euros, entendiéndose por tal el importe neto anual de los ingresos de la fundación que figuren en el haber de la cuenta de resultados como consecuencia de las actividades ordinarias de aquella.

c) Realización por sí misma de actividades empresariales o participación superior al 5% en cualquier sociedad que tenga limitada la responsabilidad de sus socios.

d) Que el número o volumen de servicios remunerados por las personas beneficiarias predomine sustancialmente entre los prestados por la fundación.

e) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio económico sea superior a 50.

3. En todo caso tendrán esta consideración las fundaciones en las que se den las circunstancias que obligan a las sociedades anónimas a someterse a una auditoría de cuentas.

4. El órgano de gobierno de la fundación que reúna cualquiera de las circunstancias para ser considerada como de relevancia económica deberá comunicar dicha cualidad al Protectorado al objeto de que éste la haga constar en el Registro de Fundaciones.

Artículo 27. 1. El informe redactado por los auditores de cuentas deberá contener, al menos, las siguientes consideraciones:

a) Las observaciones sobre las eventuales infracciones a la normativa legal o estatutaria que hubieran comprobado a través de la contabilidad y de las cuentas anuales.

b) Las observaciones sobre cualquier hecho que hubieran comprobado, cuando éste suponga un riesgo para la situación financiera de la fundación.

c) La existencia de supuestos de autocontratación de los miembros del órgano de gobierno de la fundación, ya sea directamente o por persona, física o jurídica, interpuesta.

2. Cuando la fundación esté obligada a auditoría externa, el informe que emitan los auditores deberá presentarse, junto con las cuentas sobre las que verse, en el Protectorado al objeto de su depósito en el Registro de Fundaciones".

En este sentido, un Código de buen gobierno puede concretar en mayor medida la información que debe publicar la fundación garantizando, a su vez, una mayor exactitud y veracidad de dicha información, así como incrementar la transparencia informativa, por ejemplo haciendo públicos los documentos económico-contables de la entidad o alguno de ellos.

En todo caso, esta información que debe proporcionar la fundación debe ser exacta, veraz, clara, comprensible y accesible fácilmente a cualquier interesado. Igualmente, sería aconsejable que se publicara la lista de los miembros del Patronato, así como la de los expertos independientes de las comisiones delegadas del Patronato y de los órganos directivos de la fundación en cada momento. En cuanto a la última característica de la información, la accesibilidad, bastaría con que dicha información se facilitase en las páginas web de las fundaciones, como una herramienta que puede suponer ventajas para ambas partes, la sociedad en su conjunto y la propia fundación por el ahorro de costes y por la comodidad y flexibilidad que supone para ambas partes frente a otros instrumentos informativos. Otro de los instrumentos informativos es, señaladamente el Registro de Fundaciones correspondiente, cuya información es accesible a cualquier interesado, solo que el acceso telemático a la información a través de las páginas web de las entidades puede resultar más sencillo en general, a pesar de los riesgos de manipulaciones y fraude de la información publicada de ese modo.

En suma, esta debida transparencia informativa facilita la exigencia de responsabilidad, e incentiva la responsabilidad y diligencia de los patronos y directivos de la fundación, de este modo contribuye también al cumplimiento del resto de las disposiciones del Código de buen gobierno de la entidad (de forma similar, Bishop 2008, p. 727; Paz Ares 2008, p. 152).

2.3.3. Mecanismos de control de la fundación

Las fundaciones tienen mecanismos de control legales, a los que se les pueden añadir más controles de distinto alcance a través de las disposiciones de un Código de buen gobierno corporativo. En todo caso, conviene señalar cuáles son los instrumentos de control que recaen sobre la fundación, su actividad y su gobierno. En esta línea, hay que distinguir dos categorías principales: los mecanismos de control interno y los de carácter externo a la organización de la propia entidad.

A) Mecanismos de carácter externo

Entre los instrumentos de control externo a la propia entidad hay que diferenciar ante todo entre los públicos y los de carácter privado. Los instrumentos de control externo de carácter público están constituidos básicamente por el Protectorado y por el Tribunal de Cuentas Públicas.

El Protectorado es la propia Administración pública competente por la materia y el ámbito territorial de actuación de la fundación. Es un órgano administrativo que debe asesorar, informar y controlar las fundaciones, en especial si cumplen con sus fines fundacionales (arts. 36-39 LFPV¹¹; arts. 1-8 y 28-32 RFPFV¹²) (Cuñat Edo y

¹¹ El Protectorado es el órgano administrativo de asesoramiento, apoyo técnico y control de las fundaciones que facilitará y promoverá el recto ejercicio del derecho fundacional y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento.

2. Al Protectorado le corresponderán las siguientes funciones:

a) Asesorar e informar a las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones y a las que se encuentren en periodo de constitución sobre el régimen jurídico general aplicable a las fundaciones y el régimen fiscal que les sea, asimismo, de aplicación.

b) Llevar el Registro de Fundaciones.

c) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines de cada fundación, conforme a la voluntad expresada por el fundador, e interpretar, suplir e integrar esta voluntad cuando fuere necesario.

d) Verificar si los recursos económicos de las fundaciones han sido aplicados al cumplimiento de las finalidades fundacionales y de las obligaciones previstas en esta Ley.

e) Ejercitar la acción de responsabilidad contra los miembros del órgano de gobierno de la fundación, conforme a lo establecido en esta Ley.

Cuenca García 2008a, p. 851; 2008b, p. 864). En consecuencia, toda fundación tiene la obligación de rendir cuentas al Protectorado de su gestión económica. No obstante, la institución del Protectorado sufre limitaciones debido a la gran cantidad de fundaciones a las que supervisar y a la escasez de recursos. En cualquier caso, en muchas ocasiones la actuación de la fundación está sometida a la autorización previa del Protectorado, o al menos a su conocimiento aun posterior (por ejemplo, art. 14 LFPV¹³).

Por su parte, el Tribunal de Cuentas Públicas es un órgano administrativo que fiscaliza el destino y la aplicación de los fondos públicos. Por ese motivo, en muchas ocasiones fiscaliza también aunque sólo parcialmente a fundaciones que no son públicas, pero que han recibido de una u otra forma dinero público. Conviene señalar que en general las legislaciones internas aplicables tanto a nivel estatal como autonómico exigen para calificar a una fundación como pública que haya un control político mayoritario reflejado en el número de los miembros del Patronato y/o un control financiero respecto a la dotación inicial o al patrimonio con carácter de permanencia de la fundación por parte de una Administración pública. En el ámbito de las fundaciones del País Vasco la DA 6ª de la Ley de Patrimonio de Euskadi que modifica la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre (art. 23.bis¹⁴) exige un control político y financiero ya sea inicial o posterior; y a nivel estatal el art. 44 LF¹⁵ solamente requiere el control financiero

f) Dar publicidad suficiente a la existencia y actividades de las fundaciones, favoreciendo así a los potenciales beneficiarios.

g) Ejercer cuantas otras funciones le sean atribuidas por la presente u otra Ley.

3. El Protectorado será ejercido por la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a través del Departamento de Justicia, y estará asistido por una Comisión Asesora, encargada de prestarle la debida asistencia técnica, de la que formarán parte aquellos Departamentos con competencias en el ámbito sectorial en el que desarrollen sus actividades las fundaciones.

4. Corresponderá a estos Departamentos, en el ámbito de sus competencias, emitir informe vinculante en relación con las funciones descritas en los apartados c) y d) del número dos de este artículo, así como instar del Protectorado el ejercicio de la acción de responsabilidad a que se refiere el apartado e) y las funciones de fomento, ayuda y coordinación de las fundaciones según la naturaleza de los fines fundacionales. A tales efectos el Protectorado les comunicará los datos de las fundaciones que registre.

¹² *Artículo 28.* "1. Al Protectorado corresponde, entre otras funciones, velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales así como verificar si los recursos económicos de las fundaciones han sido aplicados al cumplimiento de las finalidades fundacionales y de las obligaciones previstas en la normativa vigente.

2. El Protectorado incoará expediente de verificación de actividades cuando se constaten o resulten indicios de cualquiera de los siguientes supuestos:

a) La falta de presentación de las cuentas de manera reiterada.

b) Irregularidades en la gestión económica de la fundación.

c) La falta de adecuación entre los fines fundacionales y las actividades efectivamente desarrolladas.

d) Inactividad de la fundación.

e) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico vigente así como de la voluntad del fundador o de los estatutos. Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco

3. La resolución del Protectorado de incoación de este expediente determinará la forma, las condiciones y el plazo en que se llevará a cabo la verificación de actividades.

Artículo 1. "El Protectorado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco, es el órgano administrativo de asesoramiento, apoyo técnico y control de las fundaciones, y tiene como finalidad facilitar y promover el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurar la legalidad de la constitución, funcionamiento y extinción de las fundaciones".

¹³ "Los miembros del órgano de gobierno no podrán contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, salvo autorización del Protectorado".

¹⁴ "Son fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi aquellas en las que la mayoría de los miembros de su patronato se designe por entidades componentes de dicho sector público, siempre que además concorra en ellas alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi o demás entidades del sector público de la Comunidad Autónoma.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades".

¹⁵ "A los efectos de esta Ley, se consideran fundaciones del sector público estatal aquellas fundaciones en las que concorra alguna de las siguientes circunstancias:

bien en cuanto a la dotación inicial, bien respecto al patrimonio de carácter permanente¹⁶. De todos modos, este órgano examina el sometimiento de la fundación a las normas contables, su actuación conforme al ordenamiento jurídico, la racionalidad económica de su gestión y debería también analizar la eficacia y la eficiencia en el gasto de la entidad (Ley 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas).

Los instrumentos de control externo de carácter privado suponen un gasto para la entidad, pero también conllevan una mayor credibilidad y confianza de la sociedad civil, incluidos potenciales donantes, en su labor. Estos instrumentos pueden consistir en el sometimiento a una auditoría externa para que se verifiquen las cuentas anuales y el estado financiero de la fundación. En la LFPV solamente se exige la auditoría externa de las cuentas anuales en las fundaciones de relevancia económica, criterio que se determina reglamentariamente en base a aspectos como el valor del patrimonio fundacional, el volumen de las actividades gestionadas, la participación en sociedades mercantiles, el número de beneficiarios, el volumen de servicios remunerados por los beneficiarios etc. (art. 28.1. y 2. LFPV y art. 26 RFPFV¹⁷). Asimismo, es importante que los resultados de la auditoría externa se publiquen (Hopt 2010, p. 551; Edie 2010, p. 24). Esta medida se recomienda, a modo de ejemplo en los alemanes *Principles of Good Foundational Practice* (art. 17).

Además, la fundación también puede someterse voluntariamente a iniciativas diversas que persiguen garantizar de algún modo la adecuada gestión de una entidad no lucrativa, especialmente en cuanto al uso de sus recursos financieros. A modo de ejemplo, se puede citar en nuestro país la iniciativa de la Fundación Lealtad que examina el cumplimiento de siete principios básicos por parte de las

a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100

por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades”.

¹⁶ Sobre el concepto de fundaciones del sector público bien estatal o autonómico, ver Boquera Oliver (2008, p. 1003); Aldazabal Etxebarria (2007, p. 9).

¹⁷ *Artículo 28.* 1. Las fundaciones de relevancia económica deberán someterse a una auditoría externa de cuentas.

2. Se determinarán reglamentariamente los requisitos que deban concurrir en una fundación para ser considerada de relevancia económica, tomando en consideración, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Valor del patrimonio fundacional.
- b) Volumen de actividades gestionadas.
- c) Participación en sociedades mercantiles.
- d) Número de beneficiarios.
- e) Servicios remunerados por beneficiarios.

Artículo 26. 1. Las fundaciones que tengan relevancia económica deberán someterse a auditoría externa de cuentas en los términos establecidos en la ley que regule la auditoría de cuentas y en las normas que la desarrollen.

2. Tendrán la consideración de relevancia económica aquellas fundaciones en que concurren al menos dos de las siguientes circunstancias durante dos años consecutivos:

- a) Que el valor del patrimonio de la fundación sea igual o superior a 2.000.000,00 de euros. Se entiende por patrimonio la cifra total del activo que figure en el balance de situación de la fundación referido siempre a la fecha de cierre del ejercicio.
- b) Que el volumen de actividades gestionadas por la fundación sea igual o superior a 3.000.000,00 de euros, entendiéndose por tal el importe neto anual de los ingresos de la fundación que figuren en el haber de la cuenta de resultados como consecuencia de las actividades ordinarias de aquella.
- c) Realización por sí misma de actividades empresariales o participación superior al 5% en cualquier sociedad que tenga limitada la responsabilidad de sus socios.
- d) Que el número o volumen de servicios remunerados por las personas beneficiarias predomine sustancialmente entre los prestados por la fundación.
- e) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio económico sea superior a 50.

3. En todo caso tendrán esta consideración las fundaciones en las que se den las circunstancias que obligan a las sociedades anónimas a someterse a una auditoría de cuentas.

4. El órgano de gobierno de la fundación que reúna cualquiera de las circunstancias para ser considerada como de relevancia económica deberá comunicar dicha cualidad al Protectorado al objeto de que éste la haga constar en el Registro de Fundaciones.

ONGs (García-Atance 2008, p. 185). Otro ejemplo en este caso en EE.UU. sería el *BBB Wise Giving Alliance* que realiza evaluaciones conforme a unos estándares y certifica su cumplimiento con un sello que se otorga a las entidades que los cumplen adecuadamente.

B) Mecanismos de carácter interno

Los mecanismos de control interno son precisamente los que se pueden implementar a través de normativas internas de la propia entidad, como son señaladamente los Códigos de buen gobierno. Existen varios instrumentos de control de carácter interno, como puede ser la elaboración y posterior publicación de las cuentas anuales y de otros documentos económico-contables de la fundación. La publicación de estos documentos constituye un buen instrumento de control, ya que al poder ser examinados por cualquier interesado, éste en su caso podría denunciar las eventuales irregularidades. Como ya se ha señalado anteriormente se exige legalmente que las fundaciones elaboren y presenten al Protectorado una serie de documentos económico-contables, y su posterior depósito en el Registro de Fundaciones, pero su publicación no es ni mucho menos completa. Por eso, en un Código de buen gobierno se puede reforzar este mecanismo de control interno publicando estos documentos económico-contables, algunos de ellos, o más datos en la página web de la propia entidad.

Como más allá de la figura del Patronato el resto de la configuración del gobierno o administración de la fundación es materia sujeta a la autonomía de la voluntad de la entidad, se pueden crear comisiones ejecutivas, y de hecho es aconsejable hacerlo en fundaciones de cierta entidad (Embid Irujo 2003, p. 91). Como comisiones ejecutivas de control de la fundación es conveniente la creación de una comisión o comité de auditoría. Esta medida se recomienda, a modo de ejemplo, en muchos Códigos de conducta norteamericanos (Edie 2010, p. 24). Este comité puede estar formado por miembros del Patronato y/o por expertos independientes. La inclusión de miembros independientes es especialmente recomendable, incluso si se estima que solamente en comités esencialmente técnicos resulta aconsejable la inclusión de expertos independientes como en el caso de los comités de auditoría (Perdices Huetos 2008, p. 163). Así se pretende garantizar realmente y en mayor medida que esta comisión de auditoría sea en verdad un instrumento de control y no un elemento puramente formal y ficticio¹⁸. Este comité de auditoría se debe encargar de revisar y verificar la exactitud del contenido de las cuentas anuales, del resto de documentos económico-contables, y en general del estado financiero de la fundación y del destino y aplicación adecuado de sus fondos.

2.3.4. Posición jurídica de los colaboradores, beneficiarios, donantes y de la sociedad civil

A) Planteamiento

A diferencia de las sociedades mercantiles, la fundación no tiene unos socios o propietarios, o dicho de otro modo, no hay un mercado de control específico como tienen las sociedades de capital. Es más, el Patronato como órgano de gobierno no responde en principio ante nadie más en el seno de la fundación, ya que no hay como en la asociación una asamblea de socios que de alguna forma pueda fiscalizar su gestión. Este carácter y funcionamiento esencialmente autoritario de las fundaciones no debe conllevar necesaria y completamente que ninguna persona, que pueda resultar afectada en sus intereses por la gestión inadecuada de la fundación, no tenga algún derecho a que se controle la actuación de la entidad. En este sentido, conviene señalar a varios terceros respecto a la fundación que tienen un interés legítimo en su gestión correcta, y que no cuentan con un estatuto jurídico específico en la legislación sobre fundaciones.

¹⁸ Sobre el papel de los miembros independientes, ver Boozang (2007, p. 18); Hopt (2010, p. 551); Perdices Huetos (2008, p. 163).

En efecto, se pueden distinguir principalmente cuatro clases: los colaboradores de la fundación que ayudan a ésta en el cumplimiento de sus fines; los beneficiarios de los programas de la fundación y que consecuentemente reciben fondos de una u otra forma de la misma; los donantes que aportan recursos a la fundación en la creencia de que se empleará en el cumplimiento de los fines fundacionales sin esperar contraprestación económica a cambio; y, por último, la sociedad civil como beneficiaria última de los fines de interés general de una fundación, y en todo caso como legítima interesada en que ésta cumpla adecuadamente con sus fines, ya que a cambio, como se ha subrayado anteriormente, ésta suele recibir un tratamiento fiscal especialmente privilegiado y en muchas ocasiones es beneficiaria de fondos de procedencia pública.

B) Los colaboradores de la fundación

Con la fundación pueden colaborar personas físicas o personas jurídicas con el propósito de lograr una más óptima consecución de los fines de interés general fundacionales. Por tanto, los colaboradores no son fundadores, y consecuentemente no tienen por qué ser miembros del Patronato, aun cuando pueden ser designados como tal en virtud de los Estatutos y/o de la decisión del Patronato con la mayoría necesaria (arts. 7.g)-h) y 10 LFPV¹⁹). No obstante, éstos colaboran con la fundación, así como promueven y coadyuvan al cumplimiento de sus fines. Por ello, especialmente si no son miembros del Patronato, sus derechos y deberes deben ser objeto de regulación en los Estatutos o en otra normativa interna como puede ser un Código de buen gobierno.

Estos colaboradores deberían tener derecho a la información que afecta a su concreta colaboración y, a su vez, precisamente por la información de la que disponen deberían estar sometidos a los deberes básicos de los patronos, como son el deber de secreto o reserva de las informaciones que puedan perjudicar el fin de interés general que persigue la fundación, el deber de diligencia y el deber de lealtad, es decir, de no actuar en beneficio propio.

Debido a su colaboración en la consecución de los fines fundacionales, deberían hacerse públicos los criterios que han llevado a la elección de dicha persona física o jurídica como colaborador de la fundación, particularmente si ésta cuenta con participación pública. La elección de una determinada persona como colaboradora tiene que justificarse, explicarse en base a un mayor beneficio para el fin de interés general que se debe producir a causa de la colaboración de la fundación con dicha persona. Igualmente, debe ser objeto de atención y publicidad su estatuto jurídico, las actividades concretas a realizar y los aspectos financieros de su colaboración. En definitiva, sobre esta colaboración en la realización de los fines fundacionales debe procurarse una adecuada transparencia informativa por parte de la fundación.

C) Los beneficiarios

¹⁹ *Artículo 7.* 1. Los Estatutos de la fundación deberán contener, como mínimo, los siguientes extremos:
g) El órgano de gobierno y representación con expresión de su composición, reglas para la designación y sustitución de sus miembros, causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.

h) La regulación del régimen jurídico de los colaboradores de la fundación, si los hubiere, así como su participación en los órganos de gobierno de la misma.

Artículo 10. 1. En toda fundación sujeta a esta ley existirá un órgano de gobierno que podrá adoptar la denominación de «patronato» u otra similar.

2. El órgano de gobierno ostentará la representación de la fundación y ejercerá todas aquellas facultades que sean necesarias para la realización de los fines fundacionales. En concreto, administrará los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación.

3. Salvo que el fundador haya establecido otra composición, el órgano de gobierno será colegiado y estará integrado por tres miembros, como mínimo, eligiendo de su seno un Presidente, si no estuviera designado.

4. En el supuesto de que el fundador fuera persona física, podrá reservar para sí, con carácter vitalicio, el ejercicio de todas las competencias asignadas al órgano de gobierno de la fundación.

La fundación en el desarrollo de sus fines de interés general normalmente concederá ayudas de distinto tipo a personas físicas o jurídicas que se convertirán en beneficiarios. A los beneficiarios de los programas o de los fines de la fundación deben reconocérseles expresamente derechos y también obligaciones.

Por un lado, los eventuales beneficiarios tienen derecho a conocer los requisitos o criterios a emplear en la selección, y estos criterios deben ser claros, objetivos, no discriminatorios y públicos. Cabe señalar que en el caso de que una Administración pública participe en la fundación, aunque ésta no sea una fundación pública conforme a las normas aplicables, la designación de los beneficiarios debe ser todavía más cuidadosa y los criterios de selección más claros y accesibles al público en general mediante una publicidad adecuada a la convocatoria (DA 4^a LFPV, añadida por DF 2^a Ley 7/2007, de 22 de junio de Asociaciones de Euskadi²⁰). Y en caso de denegación de la ayuda, las personas afectadas deben tener derecho a una respuesta motivada por parte de la fundación.

Por otro lado, los ya declarados beneficiarios tienen derecho a obtener el beneficio concedido en las condiciones estipuladas. A su vez, tienen la obligación de ajustarse a las condiciones estipuladas en el correspondiente programa.

Además, se podría establecer un cauce específico para que el beneficiario ejerza sus derechos frente a la fundación como un instrumento para un mejor cumplimiento de los fines fundacionales. En esta dirección, se puede reconocer en los Códigos de buen gobierno la posibilidad de que el beneficiario pueda controlar la gestión y administración de la fundación solamente en la medida en que afecta a sus intereses legítimos teniendo en cuenta su aportación concreta al cumplimiento de los fines fundacionales. Sin embargo, se suele estimar en la doctrina jurídica que no cabe un control directo de la fundación por los beneficiarios conforme a la legislación nacional (Pérez Escolar, Cabra de Luna, y de Lorenzo 2010, p. 282).

D) Los donantes

Los donantes coadyuvan a la labor fundacional dando sin contraprestación alguna bienes con el propósito de que la fundación de esta forma pueda cumplir en mayor medida con sus fines de interés general. En efecto, los donantes confían en que su donación se utilizará adecuadamente para cumplir los fines fundacionales, y no para satisfacer intereses particulares.

Por consiguiente, los donantes tienen un interés legítimo en que su aportación incondicionada se destine a los fines fundacionales y no a otros, así como en que se utilice de forma eficiente. Por estas razones, los donantes deben tener derecho a conocer las actividades de la fundación y el correcto destino y aplicación de sus recursos financieros. En consecuencia, resultaría conveniente que a los donantes se les concedieran determinados derechos de información de las actividades y de la gestión económica de la fundación.

E) La sociedad civil

²⁰ "1. Finalidad. Las personas jurídicas públicas podrán constituir o participar en la constitución de fundaciones exclusivamente para promover la participación de los particulares o de otras entidades públicas o privadas en actividades de interés general y siempre que ello no suponga la asunción por parte de las fundaciones del ejercicio de potestades públicas o de la prestación de servicios públicos obligatorios.

3. Régimen legal. a) El Protectorado de Fundaciones del País Vasco y los órganos competentes en materia de contratación y función pública de cada persona jurídica pública velarán por que las contrataciones que realicen estas fundaciones se ajusten a la legislación aplicable en materia de contratación pública, y en todo caso a los principios de publicidad y concurrencia, así como por que la selección de su personal se rija por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria.

b) Las fundaciones constituidas o participadas por personas jurídicas públicas que realicen, directa o indirectamente, actividades mercantiles o industriales ajustarán su actuación a los principios y normas de la libre competencia.

La sociedad civil también está interesada en que la fundación cumpla adecuadamente con sus fines de interés general, ya que, como se ha destacado al principio, aun cuando la Administración pública no cree ni participe en la fundación, ésta recibe una serie de beneficios públicos fiscales y financieros de los que no disfrutan en análoga medida otro tipo de formas jurídicas. En consecuencia, la sociedad civil tiene un interés legítimo en que la gestión de la fundación se lleve a cabo de manera adecuada y eficientemente.

Por estos motivos, cualquier ciudadano debería tener algún derecho de control respecto a la gestión y administración de la fundación. Si bien es cierto que este derecho de queja podría plantear algunos problemas, especialmente si su número es excesivo o abusivo, puede constituir también un elemento disuasorio e incentivador de la diligencia en la gestión y administración de la entidad no lucrativa. En todo caso, es un posible instrumento para potenciar la acción del Protectorado en el control de la gestión de la fundación, así como para reforzar la confianza de la sociedad en la labor de este tipo de entidades. Igualmente, como una medida más suave, se podría plantear la posibilidad de que cualquier ciudadano pudiese presentar quejas ante la propia entidad sobre la inadecuada gestión de los patronos o directivos, sobre la falta de cumplimiento de los fines fundacionales o sobre la ausencia, insuficiencia o inexactitud de la información facilitada. Con el fin de que estas reclamaciones tuvieran alguna incidencia se podría establecer la obligación de que se hagan públicas anualmente y que se justifique la actuación llevada a cabo por la entidad respecto a la subsanación de la información o a la investigación interna de los hechos denunciados. El adecuado ejercicio de este eventual derecho exigiría que la entidad suministrase información exacta, veraz, suficiente, comprensible y accesible sobre sus actividades, financiación y destino y aplicación de sus recursos. Esta medida sería especialmente recomendable y exigible en caso de que una Administración pública participase de algún modo en dicha entidad²¹.

2.3.5. Los deberes de los miembros del Patronato

A) Consideraciones previas: Su extensión a los órganos o cargos directivos de la entidad

En particular, en las fundaciones el Patronato es el órgano de gobierno, concretamente de gestión y de representación, y por esa razón es muy importante detallar el catálogo de deberes de sus miembros. La legislación sobre fundaciones no especifica apenas los deberes de los patronos, simplemente señala los deberes de diligencia y de lealtad (art. 13 LFPV y art. 17.1. LF²²) (Marimón Durá, y Olavaria Iglesia 2008a, p. 365; 2008c, p. 493), sin concretar su contenido, sus manifestaciones y alcance (Paz Ares 2008, p. 154). En consecuencia, resulta conveniente que en una normativa de carácter interno como es un Código de buen gobierno, se detallen estos deberes de los patronos. Conviene señalar que se suele aludir también a otros deberes de los patronos, como es el deber de prudencia en la administración del patrimonio de la fundación y el deber de obediencia de las leyes y los estatutos fundacionales (Von Hippel 2010, p. 210; Hopt 2010, p. 555). En todo caso, estos deberes se pueden entender claramente subsumidos en el más amplio deber de diligencia, y su inclusión explícita en un Código de buen gobierno sería superflua.

²¹ En cualquier caso, respecto a la admisibilidad de estas opciones conforme a la legislación aplicable, ver *infra* 2.3.7.

²² Artículo 13. "Los miembros del órgano de gobierno de la fundación están obligados a:

a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente los fines fundacionales, de acuerdo con lo dispuesto en la ley y los Estatutos de la fundación.

b) Administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación y mantener plenamente la productividad de los mismos, según los criterios económico-financieros de un buen gestor.

c) Servir el cargo con la diligencia de un representante leal".

Artículo 17. "1. Los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal".

En cualquier caso, el Patronato normalmente no suele llevar la gestión y administración diaria de la fundación. Con dicho propósito, se suele designar a un director general u otros órganos directivos de la fundación. Estos órganos directivos deben tener también un estatuto claro de derechos y obligaciones, sean a su vez patronos o no, que se puede recoger en un Código de buen gobierno. Se trataría básicamente de los mismos deberes de los miembros del Patronato, pero tomando en consideración sus diferentes funciones y responsabilidades en la entidad (Goldschmid 1998, p. 621). En esta dirección, el Patronato también puede delegar sus facultades creando comisiones delegadas o ejecutivas, como algunas de las que ya se han indicado en epígrafes anteriores (Embid Irujo 2003, p. 91; Marimón Durá, y Olavaria Iglesia 2008b, p. 413). Igualmente, se aconseja su creación, por ejemplo en el Código de la Coordinadora Catalana de Fundaciones (art. 15), o en el Código de conducta de Funko (art. 7).

B) El deber de diligencia

El patrono debe actuar diligentemente en el desempeño de su cargo como administrador de la fundación, como parte de su órgano de gobierno. Un aspecto relevante es determinar cuál es el patrón de diligencia de un patrono en una entidad no lucrativa como la fundación. En el art. 13. c) de la LFPV únicamente se hace referencia a que el patrono debe actuar con la diligencia de un representante leal²³, por lo que debe actuar ante todo en interés de la fundación, pero esta afirmación no concreta qué nivel de diligencia debe tener en el ejercicio de su cargo, es decir, el de un buen profesional, o uno menor como es el de un buen padre de familia. En cualquier caso, quién acepta este cargo, debe ser consciente de la responsabilidad que asume y debe considerarse preparado para ello. Por eso, se estima que debe comportarse como un buen profesional en el ejercicio de su cargo como miembro del Patronato, a pesar de que se trata de un cargo gratuito²⁴. No obstante, se considera también que a los patronos no se les puede exigir la misma diligencia que a los administradores de las sociedades de capital, esto es, la de un "ordenado empresario", ya que las fundaciones son operadores económicos, pero no empresarios, salvo el caso con matices de las fundaciones-empresa y de las fundaciones con empresa (Embid Irujo 2003, p. 94).

Este deber genérico de diligencia del patrono se concreta a su vez en una serie de manifestaciones particulares que convendría plasmar expresamente en un Código de buen gobierno tomando en consideración la parquedad de la normativa aplicable. De este modo, los patronos conocerían con mayor exactitud cuáles son sus deberes, cómo deben actuar en el ejercicio de su cargo. El patrono debe actuar conforme a los fines de interés general fundacionales, éstos deben ser su guía en la toma de todas las decisiones, ya que ése es el interés de la fundación. En esta línea, hay que tener en cuenta que una fundación puede ejercer actividades empresariales y puede tener participaciones en otras sociedades²⁵. [En consecuencia, se pueden producir situaciones de conflicto entre el interés de la fundación y el interés de la sociedad participada. En tal caso, los patronos deben actuar primando ante todo el interés de la fundación, esto es, el cumplimiento de los fines fundacionales de interés general, y este deber particular sí sería recomendable plasmarlo expresamente en un Código de buen gobierno. Así se reconoce, por ejemplo en el Código de la Coordinadora Catalana de Fundaciones (art. 3).

Otra obligación que debería recogerse en un código de buen gobierno consiste en que el patrono debe asistir a las reuniones del Patronato salvo causa debidamente justificada, y aun así si no puede asistir por un tiempo prolongado debería

²³ "Los miembros del órgano de gobierno de la fundación están obligados a:

c) Servir el cargo con la diligencia de un representante leal".

²⁴ Sobre las posturas existentes a nivel internacional, ver Hopt (2010, p. 558).

²⁵ Sobre la realización de actividades empresariales por parte de la fundación, ver Embid Irujo (2003, p. 84; 2004, p. 3).

renunciar o nombrar un representante para no obstaculizar la labor del Patronato. Igualmente, en caso de que el patrono se negara a renunciar a su cargo o tomar las medidas pertinentes, sería conveniente que se introdujeran en el Código de buen gobierno mecanismos de cese del patrono en caso de ausencias reiteradas no justificadas como puede ser, por ejemplo disponiendo que el acuerdo de cese del patrono se apruebe en estos casos con una mayoría más reducida que la exigida legal o estatutariamente en general para estos supuestos, o estableciendo un cese automático si se cumplen determinadas condiciones habiendo designado o no previamente suplentes para estas hipótesis. En esta línea, también se puede incluir en el Código de buen gobierno una lista de las causas que justifican la ausencia de las reuniones del Patronato o la justificación documental necesaria.

El patrono tiene el derecho y el deber de estar informado de las actividades de la fundación y del grado de cumplimiento de sus fines y de su estado económico-financiero, así como la obligación de informar al resto de los miembros del Patronato de cualquier hecho o circunstancia relevante para el gobierno de la fundación y para el cumplimiento de los fines fundacionales. Igualmente, el patrono también debería convocar, solicitar o apoyar la convocatoria de cuantas reuniones del Patronato fuesen necesarias para el adecuado funcionamiento de la fundación. En este sentido, puede resultar conveniente establecer un número mínimo de reuniones anuales en el Código de buen gobierno. Así sucede, por ejemplo en el Código de la Coordinadora Catalana de Fundaciones (art. 3), o en los alemanes *Principles of Good Foundational Practice* (art. 6).

El patrono debe también vigilar y supervisar la marcha de la fundación, así como investigar en caso de que existan sospechas razonables sobre un anómalo funcionamiento o gestión de algún aspecto de la fundación. En esta dirección, cabe señalar las recomendaciones de Códigos de conducta para entidades *non profit* en los EE.UU. que suelen indicar, por ejemplo el establecimiento de una política de denunciadores dentro de la organización. Se trata de prever mecanismos de protección para los empleados de la entidad que informen de malas conductas en su gestión y administración que garanticen su confidencialidad y anonimato (Edie 2010, p. 26).

El patrono debe hacer un uso adecuado y razonable de los medios y recursos de la fundación, esto es, gestionar con eficacia para lograr los fines fundacionales y con eficiencia usando de modo óptimo los recursos.

Especialmente en caso de que una Administración pública sea el patrono, éste debería asegurar su responsabilidad con el fin de evitar que negligencias en su gestión acaben perjudicando a la sociedad civil en su conjunto. Precisamente esta obligación se recoge en los Códigos de buen gobierno para entidades de carácter público que se han aprobado en varios Länder alemanes como, por ejemplo en el Código aprobado en Hamburgo (art. 3.6. párr. 2) (Hopt 2010, p. 559; Perdices Huetos 2008, p. 172).

Por último, debería configurarse también como un deber del patrono la obligación de comprometerse a adquirir los conocimientos complementarios que necesite para el ejercicio de su cargo, así como formarse continuamente y perfeccionar sus conocimientos y capacidades con el fin de administrar más eficientemente y diligentemente la fundación (de forma análoga, Hopt 2010, p. 553). Esta obligación resulta más recomendable aún en el caso de un patrono representante de una Administración pública por el uso de fondos públicos que suele implicar dicha participación. Este deber se establece en los Códigos de buen gobierno para entidades de carácter público que se han aprobado en varios Länder alemanes (art. 5.1.2. del Código aprobado en Hamburgo), y de forma menos exigente se prevé también en el Código de la Confederación Catalana de Fundaciones (art. 13.2.).

C) El deber de lealtad

a. Formulación y manifestaciones específicas

El deber de lealtad o fidelidad implica que el patrono debe actuar ante todo en beneficio del interés de la fundación que se concreta en la consecución de los fines de interés general, y en ningún caso en su propio beneficio o en el de personas vinculadas con él. En el caso en que los patronos sean personas jurídicas, y en consecuencia tengan que designar un representante, este último también deberá tener en cuenta ante todo el interés de la fundación, es decir, la realización de sus fines de interés general. Esta es una idea presente a lo largo de la regulación del Patronato en la LFPV. Incluso con el fin de determinar el patrón de diligencia del patrono la Ley se remite a la de un representante leal (art. 13. c) LFPV²⁶), convirtiendo la lealtad, es decir, la fidelidad al interés general fundacional, en el criterio rector de la actuación del patrono en la gestión y administración de la fundación.

La normativa aplicable a las fundaciones no concreta el alcance de este deber de lealtad. Es evidente que el patrono por puede actuar en su propio beneficio, pero no son tan claros los supuestos en que actúa en beneficio de personas físicas o jurídicas vinculadas con él. En este sentido, convendría que en un Código de buen gobierno se contemplaran estos casos, que en verdad son más usuales, estableciendo un concepto de personas vinculadas al patrono. Esta noción de personas vinculadas a los patronos debería abarcar a los parientes del patrono hasta el cuarto grado de consanguinidad, cónyuge y relaciones análogas, así como a los supuestos en que el patrono tenga participaciones o acciones de una sociedad o intereses constatables en una entidad con la que la fundación entable determinadas relaciones o convenios de colaboración. De este modo, se puede extender al ámbito de las entidades no lucrativas el concepto de personas vinculadas a los administradores que se emplea en la legislación de sociedades de capital (art. 231 Ley de Sociedades de Capital aprobada mediante el RD Legislativo 1/2010 de 2 de julio²⁷).

Este deber genérico de lealtad del patrono tiene principalmente dos manifestaciones específicas:

El patrono en principio no puede autocontratar con la fundación, salvo autorización del Protectorado (art. 19 LFPV²⁸) (Ballarín Hernández 2008, p. 727), y ésta es una disposición legal de carácter imperativo. Por tanto, se puede disponer en un Código de buen gobierno las condiciones en que se pedirá esta autorización al Protectorado, justificándose debidamente la oportunidad de dicha contratación por

²⁶ "Los miembros del órgano de gobierno de la fundación están obligados a:

c) Servir el cargo con la diligencia de un representante leal".

²⁷ "1. A efectos de los artículos anteriores, tendrán la consideración de personas vinculadas a los administradores:

a) El cónyuge del administrador o las personas con análoga relación de afectividad.

b) Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del administrador.

c) Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador.

d) Las sociedades en las que el administrador, por sí o por persona interpuesta, se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del artículo 42 del Código de Comercio.

2. Respecto del administrador persona jurídica, se entenderán que son personas vinculadas las siguientes:

a) Los socios que se encuentren, respecto del administrador persona jurídica, en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del artículo 42 del Código de Comercio.

b) Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores, y los apoderados con poderes generales del administrador persona jurídica.

c) Las sociedades que formen parte del mismo grupo y sus socios.

d) Las personas que respecto del representante del administrador persona jurídica tengan la consideración de personas vinculadas a los administradores de conformidad con lo que se establece en el párrafo anterior".

²⁸ "1. Salvo que los Estatutos o la Carta fundacional establezcan otra cosa, las fundaciones podrán encomendar el ejercicio de la gerencia o gestión, o la realización de otras actividades en nombre de la fundación bien a algún miembro del órgano de gobierno, bien a terceras personas, con la remuneración adecuada a las funciones desempeñadas. Podrán también designar, de igual modo, un Secretario del órgano, no miembro del mismo.

2. Estas remuneraciones y, en su caso, los conceptos comprendidos en el artículo anterior se considerarán gastos de administración a los efectos establecidos en el artículo 30.2 de la presente ley".

los menores costes o por las mayores ventajas que pueda suponer para el cumplimiento de los fines fundacionales y, a su vez, demostrando que no hay un aprovechamiento económico especial por parte de los miembros del Patronato. De todos modos, se puede contemplar también este problema desde otra perspectiva, el interés de la fundación. Esto es, si la fundación se puede aprovechar del interés particular del patrono obteniendo el servicio o bien requerido en unas mejores condiciones que si el patrono en cuestión no estuviese afectado (Paz Ares 2008, p. 155; Ostrower 2007, p. 7)²⁹. Este planteamiento se podría seguir sin problemas en las fundaciones de Derecho privado, pero en las fundaciones públicas sería más que discutible la admisibilidad de esta argumentación por los requerimientos de concurrencia y publicidad. No obstante, el art. 12.3. RFPFV solamente alude a que el Protectorado decidirá autorizar la autocontratación, principalmente si no hay conflicto de intereses³⁰, algo discutible en esta perspectiva que hemos señalado. Por tanto, en estas hipótesis es vital la justificación de que el interés de la fundación resultará favorecido por esta autocontratación. Además, debe darse publicidad de estas operaciones vinculadas, promoviendo así la transparencia informativa.

El patrono finalmente no puede utilizar la información que conozca con ocasión del ejercicio de su cargo o los bienes de la fundación en beneficio propio o de las personas vinculadas.

b. Situaciones de conflictos de interés

En el seno del Patronato se pueden producir situaciones de conflicto de interés, esto es, que el patrono en la adopción de una determinada decisión tenga un interés propio o particular que no tiene por qué corresponderse con el interés de la fundación. Ante el riesgo de que ambos intereses no coincidan, y el patrono anteponga el suyo propio al de la fundación, debe regularse detenidamente qué debe hacerse en caso de que concurra una situación de conflicto de interés. A pesar de la indudable importancia de estas situaciones, éstas no son objeto de atención en la normativa aplicable, que únicamente alude a la autocontratación exigiendo una autorización previa del Protectorado como se ha indicado anteriormente. Por esta razón, es muy conveniente la reglamentación de estas situaciones de conflicto de interés en normativas de carácter interno, como puede ser señaladamente un Código de buen gobierno (Edie 2010, p. 26), incluso se pueden disponer protocolos o códigos particulares sobre este aspecto, como sucede, por ejemplo en el caso de la *Andrew W. Mellon Foundation*.

Primeramente debe definirse qué se entiende por conflicto de interés. No resulta aconsejable una enumeración de los supuestos o, al menos, en su caso, que se trate de una lista abierta y meramente ejemplificativa. En general, se trata de situaciones en que concurren circunstancias que pueden afectar razonable o normalmente al juicio del afectado respecto de una operación particular y de modo desfavorable para la fundación.

En estas situaciones conviene imponer el deber del propio afectado de comunicar su situación, es decir, su interés particular. En todo caso, como esta hipótesis ideal no siempre ocurrirá, debería configurarse como una obligación de los patronos y/o de sus representantes la declaración previa de sus intereses en otras entidades sean lucrativas o no con el fin de que el resto de los patronos pueda verificar si uno de sus miembros se encuentra o no en una situación de conflicto de interés en un momento dado. Incluso sería muy conveniente que se dispusiera que esa declaración de intereses particulares de los patronos fuese pública con el fin de

²⁹ En sentido contrario, por todos, ver Hansmann (1981, p. 497).

³⁰ "3. El expediente de autorización se resolverá por el Protectorado de manera motivada y principalmente sobre la base de la ausencia de conflicto de intereses. Se entenderá resuelto por silencio positivo cuando concurren las condiciones previstas en el artículo 37.1 de la Ley de Fundaciones del País Vasco".

garantizar en mayor medida la transparencia y suscitar confianza en la gestión de la fundación.

Una vez generado el conflicto de interés, su medio de resolución más idóneo sería el deber del afectado de abstenerse no sólo en la votación, sino también en la deliberación respecto a la medida concreta que ha provocado el conflicto de interés. Así también se prevé, por ejemplo en el Código de conducta de Funko (art. 1.4.). Aunque también se puede disponer, sobre todo en patronatos reducidos en los que la no participación de un sólo miembro puede ocasionar problemas, porque, por ejemplo no hay voto de calidad del Presidente, y consecuentemente en tales situaciones puede ser difícil desempatar y adoptar acuerdos, o el Presidente del Patronato, que tiene voto dirimente, es el afectado y no hay prevista estatutariamente una regla subsidiaria aplicable. En estos supuestos particulares, podría resultar conveniente que sea el propio Patronato quien decida *ad hoc* la medida a adoptar, que puede ser la abstención del afectado solamente en la votación, o únicamente si no hay empate, o permitir su participación aun tomando en consideración el posible conflicto. Además, si el conflicto de interés sólo afecta al representante de la persona jurídica patrono, este último debe tener la obligación de designar inmediatamente otro representante para esa ocasión (incluso dependiendo de la intensidad del conflicto de interés puede ser necesario nombrar a otro representante de forma permanente), o delegar el voto en otro miembro del Patronato. Esta conducta sería, en definitiva, una manifestación más del deber de diligencia de los patronos.

Finalmente, resultaría muy recomendable que en el Código de buen gobierno, que establece qué hacer en caso de conflicto de interés, se exigiera, a su vez, que estas situaciones de conflictos de interés, las medidas adoptadas y su justificación consten documentalmente y se publiquen en la Memoria Anual o en otro documento análogo, favoreciendo así la transparencia informativa y disuadiendo, al mismo tiempo, de no atender debidamente los conflictos de intereses de los patronos. Se prevé, por ejemplo la publicidad de estos conflictos y la justificación de las medidas adoptadas en el *Swiss Foundation Code* (art. 11) (Sprecher, Egger, y Janssen 2009, p. 70).

D) El deber de secreto

Los patronos de la fundación como órgano de gobierno de la misma tienen derecho a conocer todo lo relativo a la fundación, como son sus actividades, sus recursos financieros y sus planes. En consecuencia, tienen acceso a información que, si se comunica a terceros o se divulga al público en general, puede perjudicar los intereses de la fundación. Por esa razón, los patronos tienen el deber de mantener en secreto la información de carácter confidencial que pueda perjudicar los intereses fundacionales ante terceros. Este deber de secreto debe mantenerse incluso después de que el patrono cese en el ejercicio de su cargo en la medida en que la divulgación o comunicación de la información perjudique el interés de la fundación. Se prevé este deber, por ejemplo en el Código de la Coordinadora Catalana de Fundaciones (art. 13.5.). No obstante, llama la atención que en el Código de conducta de Funko el deber de secreto de los patronos no se relaciona directamente con el daño al interés de la fundación, sino con la prohibición de que el patrono se beneficie particularmente (art. 1.3.) propio de otro de los deberes fundamentales del patrono, como es el deber de lealtad.

No obstante, debe señalarse que se produce un difícil equilibrio de intereses entre el deber de secreto de los patronos y el deber de transparencia informativa al que anteriormente se ha hecho cumplida referencia. Con el fin de resolver los eventuales conflictos entre ambos deberes, hay que tener en cuenta ante todo el interés de la fundación, que consiste en la consecución de sus fines de interés general; por tanto, se debería indicar en un Código de buen gobierno que únicamente si la transparencia informativa, o en otras palabras, la publicidad de una determinada información perjudica el interés de la fundación, los patronos

podrán aducir su deber de secreto. En definitiva, hay que subrayar que este deber de secreto de los patronos no puede convertirse en una excusa para la opacidad de la gestión y administración de la fundación.

2.3.6. La retribución y/o compensación de los gastos ocasionados

Un aspecto que puede llegar a generar problemas y suspicacias, especialmente en relación con los potenciales donantes o en general con la sociedad civil, es la retribución o compensación de los gastos ocasionados a los patronos y a los órganos directivos en una entidad no lucrativa como una fundación.

El cargo de patrono es gratuito, pero se permite legalmente que se le reembolsen los gastos debidamente justificados y ocasionados por el desempeño de sus funciones (art. 18 LFPV³¹). En todo caso, hay que tener en cuenta que legalmente se exige que, al menos, un setenta por ciento de los recursos de la fundación se destinen al cumplimiento de los fines de interés general fundacionales, y solamente como máximo el veinte por ciento de los ingresos netos se puede destinar a los gastos de administración (art. 30.1. LFPV, arts. 21.4. y 22.2. RFPFV)³², entre los que se incluirían la retribución de los órganos directivos de la fundación, así como la compensación de los gastos ocasionados a los patronos y órganos directivos en el ejercicio de sus cargos. Ésta es la única limitación a estos gastos que contempla la normativa aplicable, y que puede resultar insuficiente para evitar abusos, fundamentalmente una retribución encubierta a los patronos. Por ello, sería recomendable que en un Código de buen gobierno se incluyesen exigencias o garantías suplementarias. En esta dirección, debería requerirse una justificación suficiente de estos gastos, cuyo importe debería reflejarse no sólo en los documentos que tienen que elaborarse anualmente para cumplir con las obligaciones económico-contables, sino que también deberían ser accesibles a cualquier ciudadano de una forma clara y comprensiva. Asimismo, sería aconsejable la previsión de límites específicos, sobre todo en relación con dietas y viajes, así como los gastos excluidos de compensación³³. Igualmente, estas exigencias deberían extenderse también a los miembros independientes que puedan haberse designado para alguna de las comisiones delegadas del Patronato.

Por su parte, los órganos directivos de la fundación sí suelen recibir una retribución por su trabajo, y es recomendable que en un Código de buen gobierno se prevea alguna disposición al respecto. En efecto, se debería indicar que la remuneración de los órganos directivos (así como la de los miembros independientes de comisiones delegadas del Patronato) sea razonable y proporcionada atendiendo al carácter y características de la entidad, y en su caso marcar límites específicos. Por ejemplo, en el Código de conducta de Funko la razonabilidad de la remuneración se remite a las tarifas fijadas por los colegios profesionales o por el mercado (art. 1.8.1.); la segunda remisión, la del mercado, puede dar lugar a abusos en función del mercado que se tome como referencia. Igualmente, sería aconsejable prever que

³¹ "A falta de disposición expresa del fundador, los miembros del órgano de gobierno ejercerán su cargo gratuitamente. No obstante, podrán ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de sus funciones les ocasione".

³² *Artículo 30.* "1. El destino de al menos el setenta por cien de los ingresos de la fundación, obtenidos por todos los conceptos, deberá ser la realización de los fines determinados por la voluntad fundacional, salvo que se trate de aportaciones efectuadas en concepto de dotación patrimonial, bien en el momento de su constitución, bien en un momento posterior".

Artículo 21. "1. Las fundaciones deberán destinar al menos el setenta por ciento de sus ingresos netos a la realización de los fines fundacionales. En ningún caso se considerarán como ingresos las aportaciones efectuadas en concepto de dotación, bien en el momento de su constitución, bien en un momento posterior".

Artículo 22. "2. Los gastos de administración no podrán exceder del 20% de los ingresos netos obtenidos por la fundación. Ello no obstante, y con carácter excepcional, el Protectorado podrá autorizar, a solicitud motivada de la fundación, y con los límites y condiciones que establezca, la superación del citado porcentaje".

³³ Sobre políticas de viajes, ver Edie (2010, p. 35).

no se podrá acordar ninguna indemnización o compensación suplementaria a las previstas legalmente en caso de cese en el cargo.

No obstante, debe señalarse que los patronos también pueden percibir una retribución por la prestación de otros servicios a la fundación distintos de los derivados de su cargo en el Patronato (art. 19.1. LFPV³⁴) (Embido Irujo 2003, p. 97). En semejante hipótesis, al igual que en el caso de los miembros de los órganos directivos, un Código de buen gobierno debería disponer que la remuneración recibida debería ser también razonable y proporcionada, así como se debería prohibir acordar indemnización o compensación alguna suplementaria a las legales en los supuestos de cese en la prestación de esos servicios. Asimismo, debería exigirse que estos otros servicios a la fundación que puede desempeñar el patrono no se correspondan en modo alguno con los servicios o tareas propios de un miembro del Patronato, y estén claramente delimitados estos otros servicios a la fundación, todo ello con el propósito de evitar retribuciones encubiertas por el mero hecho de ser patrono.

En cualquier caso, con el fin de controlar estas cuestiones retributivas y compensatorias de gastos, puede ser conveniente la creación de un comité delegado del Patronato de remuneraciones que se encargue de fijar y supervisar las retribuciones y los gastos que pueden compensarse y sus condiciones tanto para los miembros del Patronato, como para los órganos directivos y los expertos independientes no patronos de las comisiones delegadas o ejecutivas del Patronato (Hopt 2010, p. 550).

2.3.7. Aplicación y cumplimiento del Código de Buen Gobierno

En todo código de conducta resulta vital establecer los mecanismos adecuados para que éste se aplique realmente y no se quede en un mero papel mojado o de buenas intenciones. Por esa razón, debe establecerse en él algún mecanismo que fomente su aplicación, teniendo en cuenta que se trata de conjunto de reglas de la que se dota y a las que se somete voluntaria y libremente la entidad sin ánimo de lucro.

En esta línea, se pueden adoptar varias posturas. Una vía suave y no exigente sería bien establecer la obligación de elaborar anualmente y hacer público un Informe de buen gobierno que detalle el nivel de cumplimiento del Código, y a su vez exponer los supuestos en que se ha incumplido y su eventual justificación, o bien incluir un apartado sobre estas cuestiones en la memoria anual de la fundación. Este tipo de medida se dispone legalmente en los casos de los Códigos de buen gobierno de las sociedades anónimas cotizadas, ya que la consecuencia de no cumplir las disposiciones del Código consiste simplemente en tener que explicar las razones que han motivado su infracción (*comply or explain*) (Mateu 2007, p. 15).

Un medio más efectivo y complementario para hacer cumplir las disposiciones del Código de buen gobierno consistiría en posibilitar, favorecer la exigencia de responsabilidad al Patronato por su incumplimiento. Al fin y al cabo, un Código de buen gobierno es una norma interna de la que se dota voluntariamente la fundación y que debe cumplir. Es más, se puede reclamar su incumplimiento en virtud de la legislación sobre competencia desleal (art. 5.2. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, introducido por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios³⁵), si la conducta cumple con los presupuestos exigidos legalmente (Massaguer 2011, p. 1).

³⁴ "1. Salvo que los Estatutos o la Carta fundacional establezcan otra cosa, las fundaciones podrán encomendar el ejercicio de la gerencia o gestión, o la realización de otras actividades en nombre de la fundación bien a algún miembro del órgano de gobierno, bien a terceras personas, con la remuneración adecuada a las funciones desempeñadas. Podrán también designar, de igual modo, un Secretario del órgano, no miembro del mismo".

³⁵ "2. Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera

Esta medida debería relacionarse y ser congruente con la delimitación de la posición jurídica de los colaboradores, donantes, beneficiarios y en general de la sociedad civil. Esto es, debería permitirse en mayor o menor medida que terceros puedan exigir el buen gobierno de la fundación por tener interés legítimo en ello, como ya se expuso anteriormente, si bien es cierto que habría que establecer mecanismos para evitar un exceso de litigación oportunista e irrazonable³⁶. La inclusión de esta medida en un Código de buen gobierno encontraría obstáculos legales, puesto que la legitimación activa para exigir responsabilidad al Patronato de la fundación sólo la tiene el Protectorado por su propia iniciativa o a solicitud razonable de cualquier persona con un interés legítimo (art. 15.4. LFPV³⁷), o conforme a la normativa estatal el propio Patronato, los patronos disidentes o ausentes o el Protectorado (art. 17.3. LF³⁸) (Embuid Irujo 2003, p. 95). En ambos casos la legitimación activa es bastante restringida, no se facilita la exigencia de responsabilidad a los patronos (Paz Ares 2008, p. 154, p. 156; Perdices Huetos 2008, p. 171). Por tanto, únicamente sería efectiva, real esta medida, aun cuando se dispusiera en un Código de buen gobierno, en virtud de la legislación autonómica vasca si el Protectorado considerase legítimo el interés de los colaboradores, beneficiarios, donantes y de cualquier ciudadano en una gestión y administración adecuada de la fundación. Por su parte, en el caso de la normativa estatal, el Protectorado sin obligación legal alguna podría tener en cuenta las quejas de particulares. En esta dirección, *de lege ferenda* si no se amplía la legitimación activa para exigir responsabilidad a los patronos, al menos debería otorgarse un derecho de reclamación a los titulares de un interés legítimo ante el Protectorado, que conlleve la obligación por parte de este órgano de examinar su pertinencia y justificar su actuación respecto a esas quejas, y en su caso interponer la correspondiente acción de responsabilidad contra los patronos de la fundación. Precisamente de forma similar se preveía en la Propuesta de Reglamento de Estatuto Europeo para las Fundaciones, publicada en 2005 por el European Foundation Centre (EFC) disponible en <http://www.efc.be/SiteCollectionDocuments/EuropeanStatuteUpdated.pdf> (arts. 4.3,4.4 y 4.5.), que el fundador, los beneficiarios y cualquier otro interesado o afectado tengan derecho denunciar al organismo supervisor estatal, que deberá emitir un informe razonado en un plazo de sesenta días (Cabra de Luna, y De Lorenzo 2010, p. 1005), aunque posteriormente esta posibilidad se suprimió. En este sentido, hay que destacar también que en el Proyecto del *American Law Institute* sobre el Buen Gobierno de las entidades sin ánimo de lucro se pretende incluir la posibilidad de que cualquiera con un interés especial, incluidos expresamente los donantes, los beneficiarios y los beneficiarios sustitutos, puedan reclamar la aplicación y la responsabilidad por el incumplimiento de las disposiciones del Código de buen gobierno de la entidad (Chapter 6, Topic 2 del *Tentative Draft* No. 1, 2007).

3. Conclusiones

La noción de buen gobierno corporativo también es relevante en las entidades no lucrativas, especialmente en las fundaciones por su funcionamiento esencialmente

desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios”.

³⁶ En relación con los beneficiarios y los donantes de la fundación, ver Hopt (2010, p. 559).

³⁷ “4. El Protectorado, por propia iniciativa o a solicitud razonable de quien tenga interés legítimo, podrá ejercitar dichas acción de responsabilidad. También podrá ser ejercitada la misma por el fundador cuando la actuación de los miembros del órgano de gobierno sea contraria o lesiva a los fines fundacionales”.

³⁸ “3. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:

- a) Por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.
- b) Por el Protectorado, en los términos establecidos en el artículo 35.2.
- c) Por los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 de este artículo, así como por el fundador cuando no fuere Patrono”.

autoritario con un Patronato como único órgano de gobierno. En consecuencia, resulta muy conveniente que las fundaciones se doten de un Código de buen gobierno corporativo que contenga reglas organizativas y éticas con el fin de garantizar un funcionamiento, y una gestión eficaz y eficiente de la entidad y de sus recursos. Resulta aún más necesario que la entidad se dote de un Código de buen gobierno si una Administración pública la crea o participa en ella debido a la utilización de fondos públicos. En definitiva, esta clase de normativa interna constituye un instrumento para lograr un mejor cumplimiento de los fines de interés general fundacionales, una mayor transparencia informativa, y una mayor responsabilidad en su gestión y administración.

Concretamente deben tratarse en especial una serie de aspectos en un Código de buen gobierno de una entidad no lucrativa como es una fundación. Se deben establecer instrumentos que aumenten la transparencia informativa de la entidad, y esta información debe ser exacta, veraz, clara y accesible fácilmente a cualquier interesado. Particularmente importante resulta que cualquier ciudadano pueda conocer las actividades de la entidad, así como sus recursos financieros y su origen a través de fundamentalmente la publicación de los documentos económico-contables en la página web de la entidad.

Es conveniente prever también en un Código de buen gobierno mecanismos de control de la gestión de la fundación tanto de carácter interno, como puede ser la creación de una comisión delegada del Patronato de auditoría que supervise las cuentas y que puede contar con expertos independientes o de retribuciones; como de carácter externo, por ejemplo mediante la designación de un auditor externo para que verifique las cuentas.

Igualmente, sería aconsejable recoger en un Código de buen gobierno el estatuto jurídico de los colaboradores, beneficiarios, donantes, e incluso de cualquier ciudadano como parte de la sociedad civil, a la que le interesa una buena gestión de la entidad no lucrativa, ya que en muchas ocasiones este tipo de entidades gestionan dinero público.

Asimismo, los patronos tienen tres deberes básicos como son el deber de diligencia, el deber de lealtad y el deber de secreto, si bien este último no se prevé expresamente en la normativa aplicable. Cabe destacar el deber de lealtad del patrono, cuyo contenido y alcance conviene concretar en un Código de buen gobierno, estableciendo esencialmente que el patrono debe actuar ante todo tomando en consideración el interés de la fundación, esto es, los fines de interés general fundacionales, así como disponiendo que este deber se infringe si se beneficia indebidamente no sólo el propio patrono, sino también alguna persona vinculada con él. En esta línea, debe regularse en un Código de este tipo qué hacer en caso de conflicto de interés del patrono, la conducta que éste debe seguir con carácter previo y posteriormente al surgimiento del conflicto y la publicidad de estas situaciones de conflicto de interés.

Además, conviene limitar de algún modo la retribución de los órganos directivos y de los miembros independientes que pueden tener en su caso las comisiones delegadas o ejecutivas del Patronato, así como la compensación de los gastos ocasionados a los patronos por el ejercicio de sus cargos. Igualmente, deben establecerse algunas cautelas en un Código de buen gobierno, si los patronos perciben una retribución por la prestación de otros servicios a la fundación.

Finalmente, se deben disponer mecanismos que garanticen el cumplimiento de las disposiciones del Código de buen gobierno, como puede ser la obligación de hacer público el grado de su cumplimiento y justificar su infracción. En cambio, debido a la legislación aplicable se quedaría en meras buenas intenciones en un Código de buen gobierno la inclusión de la posibilidad de exigir responsabilidad a los patronos por el incumplimiento de sus disposiciones debido a la restringida legitimación activa de la acción de responsabilidad contra los patronos.

Bibliografía

- Aldazabal Etxebarria, J., 2007. *Las fundaciones del sector público. Su régimen jurídico*. Bilbao: Lete.
- Ballarín Hernández, R., 2008. Artículo 28. Autocontratación. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 727-763.
- Bishop, C.G., 2008. The Deontological Significance of Nonprofit Corporate Governance Standards: A Fiduciary Duty Without a Remedy. *Legal Studies Research Paper Series*, 08-03, 701-776. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1086751> [Acceso 23 marzo 2012].
- Boozang, K.M., 2007. Does an Independent Board Improve Nonprofit Corporate Governance? *Working Paper Seton Hall University School of Law*. Available from: <http://ssrn.com/abstract=1002421> [Acceso 4 junio 2012]
- Boquera Oliver, J. M., 2008. Fundaciones del sector público estatal. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1003-1024.
- Brody, E., 1996. Agents without Principals: The Economic Convergence of the Non Profit and For Profit Organizational Forms. *New York Law School Law Review*, 40, 457-528.
- Cabra de Luna, M. A., 1998. *El tercer sector y las fundaciones de España. Hacia el nuevo milenio (enfoque económico, sociológico y jurídico)*. Madrid: Escuela Libre Editorial.
- Cabra de Luna, M. A. y de Lorenzo, R., 2010. La futura ordenación jurídica de las Fundaciones en la Unión Europea: situación actual, tendencias e impacto posible en el Derecho Español. En: R. De Lorenzo, J. L. Piñar, y T. Sanjurjo, dirs. *Tratado de fundaciones*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 1005-1116.
- Cuenca García, M. A., 2008. Artículo 25. Contabilidad, auditoría y plan de actuación. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 666-700.
- Cuñat Edo, V. y Cuenca García, M. A., 2008a. Artículo 34. Protectorado. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 851-863.
- Cuñat Edo, V. y Cuenca García, M. A., 2008b. Artículo 35. Funciones del Protectorado. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 864-876.
- Edie, J.A., 2010. Good and no so good Governance of Nonprofit organizations: Factual observations from the USA. En: K. J. Hopt, y T. Von Piel, edtrs. *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 20-38.
- Embid Irujo, J. M., 2003. Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones). *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, 7 (1), 79-99.
- Embid Irujo, J. M., 2004. Fundaciones y actividades empresariales en el Derecho español. *Derecho de los negocios*, 160, 3-14.
- Esteban Velasco, G., coord., 1999. *El gobierno de las sociedades cotizadas*. Madrid: Marcial Pons.

- García-Atance, S., 2008. Gobierno corporativo, transparencia y donaciones en las ONG españolas. En: V. M. Pérez Díaz, dir. *La filantropía: Tendencias y perspectivas. Homenaje a Rodrigo Uría Meruéndano*. Madrid: Fundación de Estudios Financieros, 185-201.
- Giménez Zuriaga, I., 2007. La gobernanza, la ética y la transparencia en las fundaciones. *Cuadernos de la Asociación Española de Fundaciones*, noviembre, 1-25.
- Goldschmid, H. J., 1998. The Fiduciary Duties of Nonprofit Directors and Offices: Paradoxes, Problems and Proposed Reforms. *Journal of Corporation Law*, 23, 621-643.
- Hansmann, H., 1981. Reforming Nonprofit Corporation Law. *University of Pennsylvania Law Review*, 129 (3), 497-623.
- Hansmann, H., 2006. *Two systems of Law for Corporate Governance: Nonprofit versus For Profit* [en línea]. Yale Law School. Preliminary Draft. Disponible: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/two_systems_for_corporate_governance_v04.00.pdf [Acceso 2 abril 2012]
- Hopt, K.J., 2010. The Board of Nonprofit Organizations: Some Corporate Governance Thoughts from Europe [en línea]. En: K. J. Hopt, y T. Von Hippel, *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 531-563. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1425670> [Acceso 29 marzo 2012].
- Marimón Durá, R., y Olavarría Iglesia, J., 2008. Artículo 14. Patronato. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 355-385.
- Marimón Durá, R., y Olavarría Iglesia, J., 2008. Artículo 16. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 413-423.
- Marimón Durá, R., y Olavarría Iglesia, J., 2008. Artículo 17. Responsabilidad de los patronos. En: J. Olavarría Iglesia, coord. *Comentarios a la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 493-526.
- Massaguer, J., 2011. Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales. *Indret*, 2, 1-39.
- Mateu De Ros, R., 2007. *El código unificado de gobierno corporativo: estudio del informe del grupo especial de trabajo sobre buen gobierno de las sociedades cotizadas aprobado por la CNMV el 22 de mayo de 2006*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Mateu De Ros, R., 2004. *La Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Ostrower, F., 2007. *Nonprofit Governance in the United States, The Urban Institute* [en línea]. Washington: The Urban Institute. Disponible en: <http://www.urban.org/url.cfm?ID=411479> [Acceso 2 abril 2012].
- Paz Ares, C., 2008. El buen gobierno de las organizaciones no lucrativas (Reflexiones preliminares). En: V. M. Pérez Díaz, dir. *La filantropía: Tendencias y perspectivas. Homenaje a Rodrigo Uría Meruéndano*. Madrid: Fundación de Estudios Financieros, 147-158.
- Perdices Huetos, A. B., 2008. Hacia unas reglas de gobierno corporativo del sector no lucrativo. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17 (1), 141-176.
- Pérez Escolar, M., Cabra de Luna, M. A., y De Lorenzo, R., 2010. Patrimonio, régimen económico y funcionamiento. En: R. De Lorenzo, J.L. Piñar, y T.

- Sanjurjo. *Tratado de fundaciones*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 282-299.
- Pin Arboledas, J. R., y Gallifa Irujo, A., 2008. La profesionalización directiva en el sector de la filantropía. En: V. M. Pérez Díaz, dir. *La filantropía: Tendencias y perspectivas. Homenaje a Rodrigo Uría Meruéndano*. Madrid: Fundación de Estudios Financieros, 159-184.
- Raiser, T., 2011. Grenzen der rechtlichen Zulässigkeit von Public Corporate Governance Kodizes. *ZIP*, 8, 353-361.
- Ruiz Olabuénaga, J. I., dir., 2006. *El sector no lucrativo en España. Una visión reciente*. Madrid: Fundación BBVA.
- Schürnbrand, J., 2010. Public Corporate Governance Kodex für Öffentliche Unternehmen. *ZIP*, 11, 1105-1111.
- Seoane Osa, J.J., 2010. El Derecho de Fundaciones del País Vasco. En R. De Lorenzo, J.L. Piñar, y T. Sanjurjo. *Tratado de fundaciones*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 639-658.
- Sprecher, T., Egger, P., y Janssen, M., 2009. *Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar*. Basel: Helbing Lichterhahn Verlag.
- Szymansky, W.K., 2003. An Allegory of Good and Bad Governance: Applying the Sarbanes-Oxley to Nonprofit Organizations. *Utah Law Review*, 1303-1309.
- Von Hippel, T., 2010. Nonprofit organizations in Germany. En: K.J. Hopt, T. Von Hippel. *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 197-227.