**TEMA 2**

**LA PERSONA**

**I. INTRODUCCIÓN**

Prescindiendo de consideraciones sociológicas o de cualquier otra índole, desde el punto de vista estrictamente técnico jurídico, el concepto de *persona* suele centrarse en su consideración de sujeto de relaciones jurídicas. *Personalidad* sería, pues, la aptitud para ser sujeto activo o pasivo (es decir, para ser titular) de relaciones jurídicas, cualidad que, respecto a la persona física, se identifica con la *capacidad jurídica*.

La personalidad se encuentra reconocida en el artículo 10 de la Constitución Española: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

Pero el reconocimiento de la personalidad también tiene como función servir como soporte en el que basar una serie de conceptos, así como servir de centro de imputación de derechos y deberes. Por ello, y porque el hombre tiene una innata tendencia social, el ordenamiento jurídico, además de *reconocer* la personalidad del ser humano individual (es decir, de la *persona* *natural* o *física*), *atribuye* también dicha cualidad a determinadas entidades o agrupaciones de individuos, a las que, a estos efectos, *personifica* (es decir, la *persona* *jurídica*).

**II. LA PERSONA FÍSICA**

La persona física es el ser humano individual en su consideración de sujeto de relaciones jurídicas: la persona *individual o natural*.

**1. LA CAPACIDAD JURÍDICA O PERSONALIDAD:**

**1.1. Concepto y caracteres**

Por capacidad jurídica, como decíamos, se entiende la aptitud para ser titular de derechos subjetivos y de deberes jurídicos. El concepto de capacidad jurídica es coincidente con el de personalidad; y de este modo, toda persona, por el hecho del nacimiento con los requisitos legales, tendrá capacidad jurídica. Y también por este mismo hecho, la capacidad jurídica es igual para todas las personas, una e irreductible.

**1.2. Comienzo de la personalidad.**

Nuestro ordenamiento establece el momento de comienzo de la personalidad conforme al criterio del nacimiento, ya que, según el art. 29 CC, *“el nacimiento determina la personalidad”*. Y el art. 30 dice que “la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”; es decir: el nacimiento se entiende ocurrido en el momento de la ruptura del cordón umbilical.

Ahora bien, el reconocimiento y protección de derechos que implica la adquisición de la personalidad mediante el nacimiento, es “adelantado” a ciertos efectos por el ordenamiento jurídico al concebido aún no nacido. A continuación, el mismo artículo establece: *“pero el concebido se tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.*

Son aplicaciones concretas del principio de protección del concebido la regulación de las donaciones hechas a los concebidos no nacidos (art. 627 CC) y la regulación de las herencias a las que está llamado un concebido (arts. 959 a 967 CC). En general, la protección se concreta en la estructuración de una serie de medidas preventivas y en el sometimiento de los posibles intereses a un especial sistema de gestión y administración.

**1.3. Extinción de la personalidad.**

La personalidad civil (o, más bien, los derechos llamados “personalísimos”, así como la potencialidad para crear nuevas relaciones jurídicas) se extingue por la muerte de la persona (art. 32 CC), pero no destruye las relaciones ya constituidas y pendientes aún de cumplimiento, ya que, por el principio de sucesión hereditaria, los derechos y obligaciones del difunto, con la salvedad hecha, se transmiten al o a los herederos.

Como ocurre con el nacimiento, ha de fijarse un momento concreto físico de la muerte. Pero, a diferencia de lo que ocurre con el primero, el Código no ofrece un criterio al respecto. Éste ha de buscarse en la legislación de extracción y transplantes de órganos, que exige la *muerte cerebral*, basada en la constatación y concurrencia, durante treinta minutos al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma, de los siguientes signos: ausencia de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia; ausencia de respiración espontánea; ausencia de reflejos cefálicos, con hipotonía muscular y midriasis; y electroencefalograma plano, demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral. Aunque esos signos no serán suficientes ante situaciones de hipotermia inducida artificialmente o de administración de drogas depresoras del sistema nervioso central.

En nuestro ordenamiento, la prueba tanto del nacimiento como de la muerte está constituida por su inscripción en las actas o asientos del Registro Civil, que tiene por objeto la publicidad de los datos referentes a determinados hechos relativos a las personas y a su estado civil. Concretamente, a través de las llamadas “partidas” o certificados de nacimiento o defunción, que constituyen el título *físico* legitimador.

**2. LA CAPACIDAD DE OBRAR**

**2.1. Concepto**

Por capacidad de obrar se entiende la aptitud para ejercitar los derechos subjetivos de los que se es titular y para cumplir deberes jurídicos; y esta capacidad, a diferencia de la capacidad jurídica, sí es susceptible de ser provisional o definitivamente limitada o restringida.

**2.2. Caracteres de la capacidad de obrar**

a) Como característica esencial del concepto de capacidad de obrar se parte de que ni toda persona tiene capacidad de obrar, ni todas las personas que tienen dicha aptitud la tienen en el mismo grado o intensidad. De esta forma, se pueden distinguir distintos grados de capacidad de obrar, que corresponden al estado civil y que se encuentran íntimamente ligados con la edad, la incapacitación y la nacionalidad y vecindad civil.

b) Presunción de que la capacidad de obrar es plena para todas las personas; por lo que la falta o la limitación de la capacidad de obrar ha de probarse o acreditarse debidamente.

**3.3. Grados de la capacidad de obrar**

Los grados de la capacidad de obrar, basados o fundamentados esencialmente en las condiciones naturales del sujeto, pueden ser clasificados en:

a) Capacidad plena

Es el grado de capacidad más pleno o amplio o sin limitaciones. De conformidad con el artículo 322 del Código Civil, se encuentra en dicho grado, la persona mayor de edad, y así dispone el mismo:

"El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código".

No obstante, y pese a la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil, esta presunción se encuentra sujeta a excepciones, en las que previamente a la realización de un acto, se requiere la comprobación de la capacidad natural de la persona para prestar válidamente el consentimiento.

Asimismo y, para determinados supuestos, no es requisito único de plena capacidad la mayoría de edad, sino que se requeriría para la validez y plena eficacia del acto o negocio jurídico, un plus, como es el caso de la adopción, en el cual no sólo se requiere que el adoptante sea mayor de edad, sino que además se precisa que tenga al menos la edad de veinticinco años (artículo 175 del Código Civil).

b) Capacidad restringida

La capacidad restringida es el grado intermedio de la capacidad. Dicha capacidad, requiere de un complemento de la misma para determinados y específicos actos o negocios jurídicos, denominado, bien consentimiento, bien autorización o asentimiento. En este tipo de capacidad se encuentran tanto los menores emancipados, como los pródigos y el incapacitado parcial, así como un caso muy especial, como es, el del menor que va a contraer matrimonio en cuanto al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, artículo 1329 del Código Civil, o para el caso de las donaciones, según el artículo 1338 del mismo texto legal.

Supuestos de capacidad restringida:

- Emancipación. Produce la extinción de la patria potestad (artículo 169.2 del Código Civil) y de la tutela (artículo 276.4 del Código Civil), comenzando desde dicho momento una capacidad restringida, esto es, una capacidad plena para la mayoría de los actos y negocios jurídicos, precisando para algunos de los actos un complemento de capacidad, que será otorgado bien por los padres que ejercían la patria potestad, o a falta de éstos, por el curador.

- Prodigalidad. La persona declarada pródiga, e incapacitada parcialmente, tendrá capacidad restringida, requiriendo para todos aquellos actos y negocios jurídicos relacionados en la sentencia de prodigalidad, de un complemento de capacidad, que en todo caso será otorgado por el curador (arts. 756 a 763 LEC).

- Incapacitado parcial (ver epígrafe siguiente)

c) Incapacidad. La incapacitación

Como contraposición al grado superior de capacidad plena, se halla el grado inferior o incapacidad. En este caso la persona carece absolutamente de aptitud para el ejercicio de derechos subjetivo y deberes jurídicos, por lo que precisa de un representante legal, que ejercita los derechos y deberes de los cuales si es titular.

La incapacitación es una declaración judicial de incapacidad, que puede solicitarse cuando concurre una causa de incapacidad. Según el artículo 200 del Código Civil, “*son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”*.

La incapacidad puede ser total o parcial, en cuanto no tiene una extensión fija, concreta y determinada, sino que dependerá de cada caso específico y habrá de ser delimitada en la sentencia que declara tal incapacitación. La sentencia que declare la incapacidad parcial de la persona, fijará taxativamente todos los actos y negocios jurídicos para los cuales precisará de complemento de capacidad, bien otorgado dicho complemento por tutor o curador. Para el caso de que la sentencia de incapacitación no enumerase los actos y negocios jurídicos que requieren de complemento de capacidad, se entenderá que son todos aquellos en que los tutores necesitan de autorización judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 del Código Civil.

El declarado incapacitado quedará bajo la representación legal bien del tutor (artículo 267 del Código Civil), bien de los padres, a los cuales se les prorrogará o rehabilitará la patria potestad, según el artículo 171 del Código Civil).

**III. EL ESTADO CIVIL.**

Directa e íntimamente relacionado con la capacidad de obrar, se encuentra el concepto de *estado civil*, entendido éste como conjunto de situaciones, de especial carácter, permanencia y relevancia o de cualidades por estar en cada una de estas situaciones, que tiene cada persona.

El estado civil podrá tanto determinar la capacidad de obrar de la persona, así en los casos de la mayoría de edad o la incapacitación, como también un conjunto de derechos y deberes, como es el caso de la nacionalidad.

No existe un concepto legal ni un criterio unánime en cuanto a su definición. El Código utiliza la expresión “estado civil” en muchas ocasiones, pero ni él ni la Ley de Registro Civil ofrecen un concepto ni una descripción de lo que haya de entenderse por tal. De forma que, sobre esta base, los autores tratan de establecer algún concepto comprensivo de las múltiples alusiones legales.

En esta tarea, suelen fijar su atención desde diversas perspectivas: para algunos, el estado civil se refiere a dos situaciones: una de pertenencia a una comunidad, sea familiar (matrimonio y filiación), local (vecindad civil) o estatal (nacionalidad), y otra, el conjunto de situaciones de las que depende la capacidad de obrar (edad, incapacitaciones). Otros autores entienden que la expresión “estado civil” tiene dos sentidos. Conforme al primero, se llamarían “estados civiles” a ciertas *situaciones* de Derecho, de especial carácter, permanencia y relevancia, en las que puede encontrarse la persona (casado o soltero, menor o mayor de edad). El estar en cada una de ellas imprime una determinada *cualidad o condición* que implica una determinada “posición” ante el Derecho y que –en un segundo sentido- también llamamos “estado civil”.

Podríamos así definir el estado civil como una situación de derechos de especial carácter, relevancia y permanencia que imprime a una persona una determinada cualidad o condición jurídica.

Conforme al art. 1 de la Ley del Registro Civil, son hechos, situaciones o circunstancias que dan lugar a la constitución de un determinado estado civil (o “hechos inscribibles”) los siguientes:

1.º El nacimiento.

2.º La filiación.

3.º El nombre y apellidos.

4.º La emancipación y habilitación de edad.

5.º Las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concurso, quiebra o suspensión de pagos.

6.º Las declaraciones de ausencia o fallecimiento.

7.º La nacionalidad y vecindad.

8.º La patria potestad, tutela y demás representaciones que señala la Ley.

9.º El matrimonio.

10.º La defunción.

De todos ellos pueden predicarse unas características comunes:

- la personalidad o individualidad: toda persona tiene un estado civil. Lo habitual es que, además, en una persona confluyan varios estados civiles, esto es, varias situaciones que respectivamente determinan unas consecuencias jurídicas;

- ser de interés público, por lo que suele requerirse la intervención del Ministerio Fiscal, en defensa y representación de los intereses de la comunidad;

- como consecuencia de lo anterior, es objeto de regulación jurídica imperativa, que excluye la autonomía de la voluntad, lo que implica, a su vez, que es irrenunciable e imprescriptible.

- tiene eficacia general (*erga omnes*).

**IV. LA PERSONA JURÍDICA**

**1. Concepto y fundamento**

Son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye, con individualidad propia, distinta de la de sus elementos componentes, capacidad jurídica (esto es, la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones) y capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes.

El fundamento de la persona jurídica se halla en la propia naturaleza humana y su tendencia a agruparse para la realización de determinados fines que, o bien trascienden su propia capacidad individual, o bien trascienden en el tiempo su propia existencia. La respuesta del Derecho es personificar, conceder la personalidad jurídica a algunas de estas entidades formadas para la realización de fines colectivos o permanentes.

La realidad social personificada por el ordenamiento puede estar constituida por un grupo o conjunto de personas o por una masa patrimonial o conjunto de bienes.

Para poder actuar en el tráfico jurídico, la persona jurídica necesita valerse de personas físicas, que emitan y ejecuten declaraciones de voluntad que sean entendidas como declaraciones de voluntad del ente. En síntesis, necesita un representante para actuar que recibe el nombre de “órgano”, constituyendo un tipo de representación *sui generis*, ya que no es ni una representación voluntaria ni una representación legal propiamente dicha. Se trata de una representación orgánica: el representante, más que representar, personifica o materializa al ente.

**2. Clases de personas jurídicas**

**2.1. La clasificación del art. 35 CC.**

Según este precepto, son personas jurídicas:

1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

La Corporación es una forma asociativa de base personal, que responde al concepto básico de “asociación”, pero cuya seña de identidad viene dada no por su contenido, sino por su origen, en cuanto son creadas por una norma que expresamente las reconoce. Participan de la naturaleza de las personas jurídico-públicas, en cuanto se relacionan orgánicamente con la Administración.

Las asociaciones y las fundaciones son seguidamente objeto de análisis.

Ahora bien, de la letra de la ley podemos deducir otra clasificación esencial: la que atiende a la naturaleza del interés o finalidad de la persona jurídica, de la que deriva una tipología especialmente importante en relación con la delimitación del concepto de la asociación.

**2.2. Clasificación en función del *interés***

Este criterio nos permite distinguir la siguiente tipología:

- Personas jurídicas de utilidad pública o de interés público: aquéllas que promuevan determinados fines de interés general y cuya actividad beneficia o favorece al público en general y no exclusivamente a sus asociados o a una determinada colectividad genérica de personas (P.e., la Asociación Española contra el Cáncer, la Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad, la “Obra social” de algunas entidades bancarias o aseguradoras).

- Personas jurídicas de interés general: aquéllas que tienen por objeto una actividad que proporciona a sus asociados (o a una determinada colectividad genérica de personas) ventajas o beneficios que no consistan en el reparto de ganancias

(P.e., una asociación que gestiona un economato en el que sus asociados pueden comprar a precios ventajosos; o una asociación que proporciona defensa jurídica a sus asociados)

- Personas jurídicas de interés particular: aquéllas cuyo fin directo y propio es obtener un lucro partible entre los socios.

Las fundaciones pueden tener fines de interés público o fines de interés general

Las asociaciones pueden asimismo tener fines de interés público o fines de interés general. Una *asociación de interés particular* es lo mismo que una *sociedad* y, como tal, su régimen jurídico es el del contrato de sociedad y no el de las asociaciones.

**3. Las asociaciones**

**3.1. Concepto y previsión constitucional del derecho fundamental de asociación**

Se puede definir la asociación, en un sentido amplio y general, como una unión voluntaria, duradera y organizada de personas para alcanzar un fin determinado; pero solo cuando cumplan unos determinados requisitos, es cuando podemos hablar de asociación en sentido estricto.

El Artículo 22 de la Constitución española regula el derecho de asociación, entre los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, disponiendo que:

*“1.- Se reconoce el derecho de asociación.*

*2.- Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, son ilegales.*

*3.- Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un Registro a los efectos de publicidad.*

*4.- Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.*

*5.- Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar".*

El desarrollo legal de este derecho fundamental se ha llevado a cabo a través de la Ley Orgánica 1/2002, conforme a la cual *“las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación”* (art. 5 LA).

**3.3. La creación de la asociación y la adquisición de su personalidad jurídica.**

a) el acuerdo de constitución: es, conforme acabamos de definir, el acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular. El acuerdo de constitución debe contener la aprobación de los Estatutos y debe formalizarse mediante el acta fundacional.

b) el acta fundacional: es el documento, público o privado, a través del cual se formaliza la constitución de la asociación. Con el otorgamiento del acta la asociación adquiere su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos oportunos de publicidad. El acta fundacional debe tener un contenido mínimo (art. 6 LA), y entre los extremos que debe incluir se encuentran los Estatutos que regirán el funcionamiento de la asociación.

c) los Estatutos: se constituyen como la norma básica de organización y funcionamiento de cada asociación. El artículo 11 establece que *"En cuanto a su régimen interno, las asociaciones habrán de ajustar su funcionamiento a lo establecido en sus propios Estatutos, siempre que no estén en contradicción con las normas de la presente Ley Orgánica y con las disposiciones reglamentarias que se dicten para la aplicación de la misma*". En los Estatutos debe figurar asimismo un contenido mínimo, que incluye, entre otros extremos, los fines de la asociación (que caracterizan a ésta como de interés general o de interés público).

d) la inscripción en el Registro de Asociaciones: tal como hemos dicho, la asociación nace y adquiere su personalidad jurídica desde el mismo momento de la firma del acta fundacional, pero conforme al art. 10 LA, *"las asociaciones reguladas en la presente Ley deberán inscribirse en el correspondiente Registro, a los solos efectos de publicidad”*. La inscripción registral hace pública la constitución y los Estatutos de las asociaciones y es garantía, tanto para los terceros que con ellas se relacionan, como para sus propios miembros. Los promotores realizarán las actuaciones que sean precisas, a efectos de la inscripción, respondiendo en caso contrario de las consecuencias de la falta de la misma. Sin perjuicio de la responsabilidad de la propia asociación, los promotores de asociaciones no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros. En tal caso, los asociados responderán solidariamente por las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros, siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la asociación.

**3.4. El funcionamiento de la asociación**

Las asociaciones poseen los siguientes órganos:

1 La Asamblea General, que está integrada por todos los asociados y se reúne una vez al año en sesión ordinaria y siempre que sea necesario en sesión extraordinaria, sus acuerdos se adoptan por mayoría, si bien para temas especialmente importantes se exige mayoría de dos tercios.

2 La Junta Directiva, está nombrada por la Asamblea General y constituye el poder ejecutivo de la asociación.

3 Existe un Presidente, que es el que ostenta la representación de la asociación y ejecuta los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por la Junta Directiva.

**3.5. Suspensión y disolución de las asociaciones:**

Es importante partir de que, por hallarnos ante el desarrollo de un derecho considerado como derecho fundamental por la Constitución, queda afectado por las garantías que ésta prevé para la protección reforzada de tales derechos, lo cual se traduce, entre otros extremos, en que una asociación nunca podrá ser suspendida o disuelta por la autoridad administrativa o gubernativa, sino sólo por un juez competente y en virtud de alguna de las causas previstas en la propia Constitución y en la LA.

Dispone el artículo 17 que la asociación se disuelve por "*las causas previstas en los Estatutos y, en su defecto, por la voluntad de los asociados expresada en Asamblea General convocada al efecto, así como por las causas determinadas en el artículo 39 del Código Civil y por sentencia judicial firme*".

Salvo los supuestos de disolución por voluntad de los asociados, las asociaciones sólo podrán ser suspendidas en sus actividades, o disueltas, por resolución motivada de la autoridad judicial competente.

La disolución de las asociaciones sólo podrá declararse en los siguientes casos:

a. Cuando tengan la condición de asociación ilícita, de acuerdo con las leyes penales.

b. Por las causas previstas en leyes especiales o en esta ley, o cuando se declare nula o disuelta por aplicación de la legislación civil.

En los procesos a que se refiere el apartado anterior, el órgano judicial competente, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la suspensión provisional de la asociación hasta que se dicte sentencia (art. 38 LA).

**3.6. Los Registros de Asociaciones**

En el Capítulo V se recoge el régimen de obligatoria inscripción (insistimos, a los meros efectos de publicidad) de las Asociaciones en el doble aspecto de regular el Registro Nacional de Asociaciones (artículo 25) junto con los Registros Autonómicos (artículo 26).

El Registro Nacional de Asociaciones llevará un fichero de denominaciones, para evitar la duplicidad o semejanza de éstas, que pueda inducir a error o confusión con la identificación de entidades u organismos preexistentes, incluidos los religiosos inscritos en su correspondiente registro.

De otro lado, en cada Comunidad Autónoma existirá un Registro Autonómico de Asociaciones, que tendrá por objeto la inscripción de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito territorial de aquéllas. En todo caso, los Registros comprendidos en este artículo deberán comunicar al Registro Nacional de Asociaciones los asientos de inscripción y disolución de las asociaciones de ámbito autonómico.

**4. Las fundaciones**

**4.1. Concepto y previsión constitucional del derecho de fundación**

El derecho de fundación es un derecho ciudadano, recogido en el artículo 34 de la Constitución Española, que establece que *"Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22"*. Pero no es tratado por nuestra norma suprema como un derecho fundamental (sólo tienen esta consideración los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución); hemos de partir, por tanto, de esta consideración en cuanto a las garantías y protección del derecho de fundación, que presentan diferencias con el derecho de asociación.

El desarrollo legal del derecho de fundación está constituido actualmente por la Ley de Fundaciones 50/2002.

La fundación viene definida en el propio artículo 2.1 de la LF cuando dispone que *"Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general".*

Asimismo el apartado 2 del artículo 2 dispone que *"Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley".*

La fundación es una organización creada (fundada) por una persona (el fundador) para cumplir un fin de interés general impuesto por ésta, para lo cual le ha dotado de medios económicos adecuados (tales medios constituyen el núcleo esencial de la persona jurídica); la voluntad del fundador es decisiva para la organización, funcionamiento y actuación; las personas que rigen la fundación no son soberanos de la misma; sino que deben cumplir el fin ordenado, con la organización que ha creado el fundador y con los medios de que fueron dotados por éste: son servidores de la fundación. Su esencia radica en los medios adecuados para el fin.

**4.2. El fin de la fundación**

El legislador hace una enumeración ejemplificativa de cuáles pueden ser los fines de la misma. Así el artículo 3.1 de la LF 50/2002 señala que: las fundaciones deberán perseguir fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, y de fomento de la economía social, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico.

Después de esa enumeración, el legislador admite la posibilidad de otros fines, siempre que su finalidad sea el beneficio de un colectivo general de personas, vedando en todo caso que se creen fundaciones con la única finalidad de favorecer los intereses particulares de sus fundadores o familiares, o de personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.

No se incluyen en el apartado anterior las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español, siempre que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes.

**4.3. Modalidades de constitución**

La regulación viene dada por los artículos 9 a 11 de la Ley de Fundaciones 50/2002. La fundación podrá constituirse por un acto *inter vivos* (es decir, por una declaración de voluntad del fundador o fundadores hecha en escritura pública ante notario) o por un acto *mortis causa* (declaración de voluntad del fundador hecha en su testamento).

**A) Constitución de la fundación por acto *inter vivos***

Si es *inter vivos,* se realizará mediante escritura pública, que deberá contener, al menos, los siguientes extremos, que vienen recogidos en el artículo 10 LF 50/2002:

a) el nombre, apellidos, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas, y su denominación o razón social, si son personas jurídicas, y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y número de identificación fiscal;

b) la voluntad de constituir una fundación;

c) la dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación;

d) los Estatutos de la fundación (que a su vez deben tener un contenido mínimo: la denominación de la entidad, los fines fundacionales, el domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que se haya de desarrollar principalmente sus actividades, las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios, y la composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos)

e) la identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional.

**La dotación de la fundación**

La dotación económica constituye la “base física” y esencial de la persona jurídica fundación. Está constituida por la aportación de dinero o bienes que, en el momento de constituir la fundación, quedan afectados a la realización de los fines fundacionales.

Según dispone el artículo 12 LF 50/2002, "*por lo que se refiere a la dotación, ésta podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, debiendo ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales”* (se presume suficiente cuando el valor económico alcance los 30.000 euros).

Puede ser dineraria o no dineraria.

*-“Si la aportación es dineraria, podrá efectuarse en forma sucesiva, en cuyo caso el desembolso inicial será, al menos, del 25 %, y el resto se deberá hacer efectivo en un plazo no superior a cinco años.*

*-Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente. En uno y otro caso, deberá acreditarse o garantizarse la realidad de las aportaciones ante el Notario autorizante. Se aceptará como dotación el compromiso de aportaciones de terceros, siempre que dicha obligación conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución.*

*-En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos*".

**B) Constitución de la fundación por acto *mortis causa***

La constitución de la fundación por acto mortis-causa se realizará testamentariamente, cumpliéndose en el testamento los requisitos establecidos para la escritura de constitución. Si el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por la Ley se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios. En caso de que éstos no existieran, o incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado, previa autorización judicial.

**5. Capacidad y órganos de la fundación**

5.1. Capacidad

Establece el artículo 8 LF 50/2002: "Podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas.

Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, por acto inter vivos o mortis causa, de los bienes y derechos en que consista la dotación.

Las personas jurídicas privadas de índole asociativa requerirán el acuerdo expreso del órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes, con arreglo a sus Estatutos o a la legislación que les resulte aplicable. Las de índole institucional deberán contar con el acuerdo de su órgano rector.

Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario".

5.2. Órganos

a) El Patronato

-concepto y formación:

Establece el artículo 14 LF 50/2002: "En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.

Dispone el artículo 15 LF 50/2002 en su apartado primero que el patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera prevista de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos.

Asimismo, el Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

Podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos. Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función. Además, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, previa autorización del Protectorado y siempre que el fundador no hubiese dispuesto lo contrario.

-funciones:

Según el artículo 20 LF 50/2002, *"La fundación deberá figurar como titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio*”, y corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

La regulación del Patrimonio de las Fundaciones, viene establecida en el artículo 19 LF 50/2002: *"El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por aquellos que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación”*. El concepto de *patrimonio* coincide, así, con el de *dotación* sólo al inicio de la vida de la fundación.

b) El Protectorado

Por último uno de los órganos de mayor relevancia dentro de la Fundación es el Protectorado, al cual se le atribuye la función de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la Constitución y funcionamiento de las fundaciones, potenciando las funciones del mismo en lo que se refiere al apoyo y asesoramiento a las fundaciones sobre las que ejerce su competencia, en especial a las que se encuentran en proceso de constitución. Dicha figura solo podrá ser ejercida por la Administración General del Estado a través de un único órgano administrativo, en la forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal.

c) El Consejo Superior de Fundaciones

Por último, debemos señalar que, como órgano de las fundaciones, se encuentra también el Consejo Superior de Fundaciones, el cual estará integrado por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las fundaciones, atendiendo especialmente a la existencia de asociaciones de fundaciones con implantación estatal, y se regirá por las normas que reglamentariamente se establezcan sobre su estructura y composición, cuyas funciones son: a) Asesorar e informar sobre cualquier disposición legal o reglamentaria de carácter estatal que afecte directamente a las fundaciones, así como formular propuestas en este ámbito. Asimismo podrá informar sobre tales asuntos cuando le sean consultadas por los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas; b) Planificar y proponer las actuaciones necesarias para la promoción y fomento de las fundaciones, realizando los estudios precisos al efecto; c) Las demás que le puedan atribuir las disposiciones vigentes.

**6. Modificación de la fundación**

La modificación de las fundaciones viene recogida en el artículo 29 LF 50/2002.

"- El Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido.

- Cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos, el Patronato deberá acordar la modificación de los mismos, salvo que para este supuesto el fundador haya previsto la extinción de la fundación.

La modificación o nueva redacción de los Estatutos acordada por el Patronato se comunicará al Protectorado, que sólo podrá oponerse por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado.

- La modificación o nueva redacción habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el correspondiente Registro de Fundaciones".

**7. La extinción de la fundación**

Según el artículo 31 LF 50/2002, "La fundación se extinguirá:

a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.

b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.

c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Ley.

d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.

e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.

f) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes".

"El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones". (artículo 32 LF 50/2002)

Señala el artículo 33 LF 50/2002 que "La extinción de la fundación, salvo en el supuesto previsto en el artículo 31.d), determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado".

En su apartado segundo determina que "Los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en los Estatutos de la fundación extinguida. En su defecto, este destino podrá ser decidido, en favor de las mismas fundaciones y entidades mencionadas, por el Patronato, cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador, y, a falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido.

Finalmente y "No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las fundaciones podrán prever en sus Estatutos o cláusulas fundacionales que los bienes y derechos resultantes de la liquidación sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general".

**8. El Registro de Fundaciones: su relevancia en la adquisición de la personalidad jurídica de la fundación**

El Registro de Fundaciones es una de las figuras más importantes en esta materia, ya que la inscripción de la fundación en dicho Registro es una inscripción *constitutiva*: ello significa que la fundación no nace al mundo jurídico, no adquiere su personalidad jurídica, hasta que se procede a dicha inscripción. Todo ello a diferencia del caso de las asociaciones, cuya inscripción en el Registro de Asociaciones es de carácter meramente *declarativo*, es decir, a los solos efectos de publicidad (la asociación adquiere su capacidad jurídica desde el mismo momento en que se otorga el acta fundacional).

Se establece la obligatoriedad de la inscripción de todos los actos de cierta trascendencia en la vida de la fundación, de manera tal que sin la inscripción muchos de ellos carecen de validez y eficacia.