

solución económica. Faltan escuelas, muchas; pero su realización es costosa, y cuando llegue el momento —inevitable— de que el Estado haya de hacer frente a los compromisos contraídos con los Municipios que construyen, sólo el crédito extraordinario, atendible con recursos de esta naturaleza que terminen por gravar no sólo sobre esta generación, sino sobre la futura, podrá ser el remedio. Milagros no pueden hacerse.

Y ya que aludimos a las viviendas, consignemos también la reforma del artículo 179 del Estatuto por el Decreto de 22 de febrero último, que ha dado entrada en la Comisión Provincial, encargada de determinar el tipo de indemnización que los Ayuntamientos deben satisfacer a los maestros cuando no les proporcionen casa, al Alcalde de la Corporación municipal de la capital de la provincia. Era justo que tuvieran representación en tal organismo, dadas las decisiones importantes que adopta y que afectan profundamente a los presupuestos municipales.

#### OTRAS MODIFICACIONES

Bastantes años antes que la UNESCO llegara a conclusiones favorables para el establecimiento del comedor y el ropero escolar, la Ley de Educación Primaria estableció, en su artículo 47, estas instituciones complementarias de la escuela. Y el Estado español fijó en sus Presupuestos cantidades para tales fines, aunque todavía, y pese a su último aumento, no sean las necesarias.

La preocupación estatal en esta materia ha llevado a la reciente creación, por Decreto de 11 de enero del año en curso, del Servicio de Protección de la Alimentación Escolar Infantil, que, estable-

cido en la Dirección General de Enseñanza Primaria, será asesorado por una Comisión mixta interministerial, en la que están representados los Departamentos de Gobernación, Agricultura y Comercio y la Secretaría General del Movimiento, además de los técnicos precisos. Su fin es amplio, o sólo ha de atender a la perfección de los varios aspectos de la nutrición de los alumnos en las escuelas nacionales, con orientación de los comedores que se sostienen por el Ministerio de Educación, sino que, con gran ambición de miras, busca el instruir también a las familias para la alimentación de sus hijos en edad escolar.

Paralelamente a este paso, cuyo desarrollo puede traducirse en prácticos resultados, se ha procedido a la reorganización adecuada, para el mejor funcionamiento, tanto del comedor como del ropero y la colonia escolar.

La intensificación de las enseñanzas laborales, que han motivado la creación de una Dirección General propia, prueba del volumen alcanzado y del afán extensivo, exige que la escuela primaria proceda también a la debida organización del cuarto período escolar, de iniciación profesional, que enlace con aquélla, a cuyo efecto se ha establecido una Inspección Permanente extraordinaria y se ha aumentado en gran proporción el crédito presupuestario para tal fin.

Varios artículos del Estatuto del Magisterio tendrán en breve plazo su reforma, a base de la experiencia de estos cuatro años, ya que si el derecho es el cauce de las necesidades sociales, las del campo primario docente, complejas y trascendentes para la formación del espíritu del hombre, exigen de modo continuo nueva y eficaz canalización jurídica en su mejor sentido nacional y con la mayor alteza de miras.

J. P.

## LAS FUNDACIONES BENEFICO-DOCENTES

### NOTAS PARA EL ESTUDIO DE UNA REVISIÓN DE SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

#### I. LAS PREMISAS

No hace mucho tiempo señalábamos, en un trabajo relativo a la materia, la raigambre que las Fundaciones de carácter benéfico y docente tienen en España, puesta de relieve por su mantenimiento a través de los siglos, por la extensión de su número y por sus características, entre las que no es de las menos destacadas su relación con unos efectos "de retorno", de la emigración hacia América. Es ésta, efectivamente, una de las notas más interesantes, que se revela en la muy desigual distribución sobre el mapa nacional de esta clase de Instituciones, cuya acumulación sobre las provincias más tradicional y pró-

digamente ansiosas de la expansión transatlántica, evidencia ese simpático impulso del español, que al lograr fuera de su patria el bienestar, y en muchos casos la opulencia, recuerda con cariño —y también, frecuentemente, con nostalgia— el ambiente rural y modesto del lugar de su origen. De ello hay numerosos testimonios en gran parte de escrituras fundacionales.

Constituye esto ya un elemento que pone de manifiesto cómo el nacimiento de las Fundaciones corresponde a una manifestación determinada de la vida social, al desenvolvimiento de la misma, lo que implica que pueda decirse que la existencia de aquéllas cala en la misma vivencia de la sociedad en que se desarrolla. Por otra parte, po-

demos afirmar que hoy esa fórmula jurídica no sólo continúa teniendo vida propia y actual, sino que en los últimos tiempos se aprecia incluso un auge en su utilización, de lo que es exponente la constante iniciación de nuevos expedientes para clasificar como benéfico-docentes Fundaciones nacidas en la actualidad. Por ello es extraño, y mueve a la reflexión, el hecho de que teniendo presencia actual dentro de la vida social este género de Instituciones, esté, sin embargo, extendida la idea de que cuanto con las mismas se relaciona tiene un carácter antiguo, incluso arcaico, con algo de reliquia histórica, en que lo más importante sea solamente su conservación. Habría de resultar por ello interesante plantearse un examen de los motivos que contribuyan a esta contradicción.

A) *Consideraciones generales.*—En este aspecto debe tenerse en cuenta que para quienes intervenimos en la Administración pública resulta útil, y también sugestivo, contemplar lo que de humano, de espiritual hay en la materia objeto de nuestro trabajo diario. El archivo de los servicios a nuestro cargo tiene, desde luego, un valor primario instrumental; pero, además, es índice de algo vivo en la esfera social. Estudiarlo, observando sus características, es de la mayor importancia para la más perfecta adecuación a las mismas del instrumento administrativo. Claro es que el plasmar estas impresiones fuera de la normal ordenación regular de la Administración, implica, en primer término, una especie de desdoblamiento de la personalidad, en que dejando al margen nuestro puesto administrativo, queda sólo la propia individualidad; aun cuando no cabe desconocer que es precisamente nuestra condición profesional de funcionario la que en este caso nos permite apreciar hechos y recoger observaciones. En todo caso, creemos que puede ser útil acometer este primer estudio con el carácter de sugerencias, no sólo sometidas al trámite reglamentario, sino también a posibles rectificaciones, derivadas del contraste de pareceres que por la complejidad de las cuestiones planteadas resulte aconsejable cuando en definitiva haya de acometerse el problema.

Primer punto de partida, lo constituye la propia naturaleza de estas Instituciones: manifestación destacadísima de la contribución particular o privada a la prestación de fines públicos. Bien sea la finalidad de la Fundación el desarrollo de una determinada actividad cultural o educativa, en grado semejante o análogo al que el Estado realiza mediante sus propios Establecimientos, o llegue a cubrir el fin fundacional un mayor grado de amplitud o de especialización respecto de la esfera a que el Estado atiende, siempre constituye su acción una aportación indiscutible al acervo cultural o docente de la sociedad en que se produce.

En cuanto a la orientación primaria para su consideración jurídica, está basada en el respeto a la voluntad que le dió nacimiento, y que adquiere así el carácter de ley fundacional, dejando a salvo, como es natural, el acatamiento a las leyes, a la moral y, en suma, a los principios fundamentales de la sociedad. La posición es, por tanto, de la máxima consideración para ese generoso

impulso que dió vida a la Fundación, y que se convierte en la primera norma por la que se rige. Ello plantea la necesidad de la constante consulta a los títulos fundacionales, y de la interpretación de los mismos como exponentes de una determinada voluntad.

De este modo, los testamentos y las escrituras de hace varios siglos, que en el archivo correspondiente se custodian, no son solamente elementos históricos, en que muchas veces se ponen de manifiesto las condiciones o singularidades de la época a que corresponden, sino que aquellas prevenciones dictadas por los fundadores en nuestro Siglo de Oro o en alguno otro, aún anterior, tienen vigencia en un expediente de nuestra hora; y la Orden resolutoria que el *Boletín Oficial del Estado* publica, está en ocasiones basada y condicionada por un documento a veces de la Edad Media, desde la cual la idea matriz de la Institución ha venido manteniéndose. Puede señalarse que entre las ordenaciones hechas para normalizar últimamente ciertas Fundaciones no han faltado algunas procedentes del siglo xv.

Sobre aquella base, claro es que la acción del Estado, al respetar la voluntad fundacional dentro de una tan amplia esfera, ha de estar concebida como tutela o protección y vigilancia; nada más expresivo y muestra al mismo tiempo del sentido español y cristiano de la libertad, que el hecho de que a la autoridad ministerial, al propio Ministerio de Educación Nacional, se le designe por la legislación con el nombre de "Protectorado", cuando actúa en el ejercicio de las funciones que le competen respecto de las Fundaciones benéfico-docentes.

Por otra parte, claro es que la ordenación legal parte de la existencia de la Fundación como concepto jurídico ya determinado, por lo que su naturaleza está de antemano precisada, puesto que corresponde a una institución jurídica perfectamente configurada en la ley y en la doctrina. De aquí que las cuestiones surgidas en orden a la existencia o desarrollo de las Fundaciones, en sus diversos aspectos, estén condicionadas por una consideración esencialmente jurídica de sus problemas.

Sobre estos elementos se mueve la actividad del Estado, que si respeta la voluntad de los fundadores, ha de cumplir, a su vez, la misión inexcusable de velar por el cumplimiento de esa misma voluntad, de aquella generosa intención, evitando cualquier desviación en la interpretación adecuada de las mismas. Y claro es que si aquél se autolimita para el mejor desarrollo de las actividades sociales, dejando a la libre iniciativa un amplio campo de acción, por otra parte ha de limitar también la actividad o libre determinación de los órganos representativos de las Fundaciones en lo que pudiera afectar a la mejor realización de los fines atribuidos a las mismas y a las normas o principios fundamentales de la sociedad. Por eso, la tutela del Protectorado tiene una doble fuente de orientación: 1.ª, el cumplimiento de la intención fundacional; y 2.ª, el respeto a los intereses sociales.

B) *Alteraciones en el desenvolvimiento de las Fundaciones.*—Sobre este cuadro de fondo se nos

aparece como una realidad ineludible la decadencia de las Fundaciones, consideradas en particular —y no como Institución, pues ésta ya hemos señalado cómo mantiene su vigor—, siendo el aspecto que más mueve a meditación para tratar de remediarlo o, al menos, evitar su propagación sucesiva. Tiene su base el problema, precisamente, en lo que constituye al mismo tiempo la más elogiada característica de la Fundación: su pervivencia a través de tiempos y circunstancias totalmente distintos. Generalmente, la creación de Instituciones o Entidades de otro carácter se realiza para una finalidad determinada y en condiciones que permiten su adaptación a cada momento, sin que a ello sea obstáculo el que así no esté previsto expresamente, ya que sus condiciones de movilidad lo hacen factible. Las Fundaciones, en cambio, están previstas con carácter permanente en el más amplio sentido, no sólo por su intención, sino porque al ser nota fundamental la del mantenimiento del capital inalienable, esa prevención tiene la más estricta realidad. Por otra parte, corresponde su instauración a unas determinadas condiciones de actualidad, surgen en función social de una época, tratan de cubrir una necesidad o una conveniencia de un momento histórico, e incluso a veces parte su existencia de un supuesto científico o de investigación propio de aquel instante y después superado. Por eso sus condiciones de todo orden son las adecuadas para aquella época; y sucede que al producirse un cambio fundamental en las circunstancias históricas, la Fundación, no obstante, continúa viva y en funcionamiento. Es entonces, precisamente, cuando surge más imperiosa la necesidad de adoptar medidas supletorias para la subsistencia de la Institución, teniendo, como siempre, la primacía la voluntad de quien la ordenó; pero son harto frecuentes los casos en que tampoco sirve a tales efectos, porque para que fuese de otro modo sería preciso en ocasiones que el fundador hubiese tenido una facultad de previsión que, si a veces existe, no deja de ser al margen de lo normal.

Esas alteraciones que el fundador tuvo en cuenta al establecer la Institución, son, como decíamos, de diverso carácter. Efectivamente, algunas de las vicisitudes que afectan a aquéllas pueden derivar del carácter humano de quienes intervienen sucesivamente en la marcha de las mismas y que fueron imprevistas para los fundadores, los cuales con frecuencia contemplan su obra tan sólo en relación con personas determinadas, sin que humanamente les sea posible prever todas las contingencias que puedan producirse en épocas históricamente muy distantes. Son otras alteraciones de la vida fundacional: la desaparición de la necesidad docente que la Fundación trató de suplir y que el Estado ha venido más tarde a cubrir adecuadamente. Pero entre todos estos hechos susceptibles de afectar a las Fundaciones, hay uno que es el de importancia más destacada: el aspecto económico.

La naturaleza jurídica de la Fundación está construída sobre el concepto primario de un capital afecto a un fin. Por tanto, constituido inicialmente ese capital conforme a unas necesidades calculadas para la época en que la Funda-

ción se estableció, y mantenido aquél sin variación, al modificarse fundamentalmente aquellas circunstancias económicas, la vida de la Fundación se ve afectada de un modo intenso, que llega hasta los límites mismos de la desaparición. Esta es, indiscutiblemente, la cuestión más digna de estudio para acometer las medidas indispensables a fin de solucionar el problema, cuya existencia se ha planteado en la actualidad en unos términos de agudeza posiblemente superiores a los de cualquier tiempo anterior, por el acentuado desequilibrio económico producido durante el siglo xx, que hacen ya ineludible en este aspecto la preparación de una revisión de conceptos y disposiciones. En su momento examinaremos esos problemas concretos, puesto que ahora nos estamos limitando, como primera base, a considerar las características de esta situación y la necesidad de procurar la pervivencia de las Fundaciones benéfico-docentes como algo vivo y ágil, no obstante el transcurso del tiempo y cualquiera que sean las vicisitudes surgidas.

C) *El aspecto normativo.*—Si del examen de la Fundación en sí misma considerada, pasamos a contemplar el campo de la legislación, observaremos la existencia de determinados puntos de contacto entre la situación de una y otra.

Limitándonos en este estudio a las Fundaciones benéfico-docentes, cabría decir que el Protectorado sobre aquéllas se encuentra regulado por normas dictadas en los años 1912 y 1913. Ya podría pensarse, en tal supuesto, que el transcurso de cuarenta años es excesivo para una regulación administrativa sin ninguna modificación fundamental, aun cuando hemos de señalar desde el primer momento que la naturaleza jurídica de las cuestiones a que afecta exige imperativamente solidez y permanencia en las normas legales de aplicación, ya que la materia no tiene toda la autonomía propia de las de carácter exclusivamente administrativo, sino que mantiene contacto íntimo y directo con la legislación civil y la de procedimiento, y aún nexos determinados con otras ramas del Derecho, siendo todos estos elementos a tomar en consideración. Por otra parte, cuando estamos estudiando la conveniencia de una posible revisión del ordenamiento, no sobra hacer notar que aquella legislación, hoy vigente, ha tenido y tiene la ventaja de una cierta flexibilidad que, a semejanza de lo sucedido con determinados Cuerpos legales de carácter fundamental, que bajo sus mismos preceptos han permitido una notoria evolución de la jurisprudencia, hizo hasta ahora posible cierta adaptación en su aplicación concreta. Es ésta una característica que además debe procurar mantenerse en cualquier posible reforma, para que una adecuada orientación de permanencia en el ordenamiento y de agilidad en la Institución permita en lo sucesivo una larga estabilidad de principios y de organización.

Ahora bien; con lo dicho queremos más rendir un tributo a lo que puede estimarse llegado el momento de revisar, que sostener la procedencia de su mantenimiento a ultranza. Porque en realidad no cabe sostener ni siquiera que sean aquellos cuarenta años los que deban atribuirse a nuestra legislación. Reconocido el Protectorado sobre las

Fundaciones benéfico-docentes definitivamente a favor del Ministerio entonces de Instrucción Pública y Bellas Artes, y hoy de Educación Nacional, en el año 1911, al resolverse por la Presidencia del Consejo de Ministros un conflicto de atribuciones con el de la Gobernación, se sintió el primero impelido a dictar unas normas reguladoras de la materia, y al efecto se aprobó el Real Decreto de 27 de septiembre de 1912 y la Instrucción de 24 de julio de 1913. Ello tuvo la ventaja y el interés de dejar constancia de una autonomía normativa, de indiscutible valor; pero en lo que hace al contenido de aquellas disposiciones, se limitaron las mismas a recoger los preceptos de la legislación que venía rigiendo para el Protectorado del Ministerio de la Gobernación sobre las Fundaciones benéficas, y que eran el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899, cuyo antecedente podía encontrarse, en determinados aspectos, en las leyes desamortizadoras.

D) *Preparación para una revisión fundamental.*—No es extraño, pues, que pese a lo antes expuesto, la realidad plantee la conveniencia de una adecuada revisión. Pero su naturaleza hace también conveniente contemplarla como colofón de una serie de fases previamente cubiertas. Hay que tener en cuenta que los servicios de la Administración, aparte la función de despacho burocrático normal, tienen la de preparar y desarrollar, conforme a las normas y orientaciones de las autoridades superiores, planes que aseguren una adaptación permanente con las realidades sociales, siguiendo su propio ritmo. Por eso al plantearse esos problemas fué preciso empezar por impulsar de modo intenso el servicio normal del Protectorado, logrando que su acción respondiese a un concepto moderno y ágil. Era preciso que una noticia periodística sirviese para la apertura de un expediente de investigación, que la inspección no fuese esporádica, ya que ha de tener una realidad diaria; tampoco debe contemplar sólo lo disciplinario, sino convertirse en un órgano volante de la Administración. En suma: la primera fase había de consistir en fortalecer la organización funcional administrativa en las esferas central y provincial.

Consecuencia de ese primer eslabón había de ser que la investigación adquiriese un valor y una importancia extraordinarios, ya que en ella radica uno de los peligros que es preciso evitar. La necesidad de una extensa documentación, muchas

veces difícil de obtener; los requisitos legales para lograr una declaración jurídica, las dificultades nacidas de oposiciones manifiestas o soterradas —bien frecuentes dada la forma en que estas instituciones surgen— son elementos que pueden contribuir a hacer que la investigación de Fundaciones no declaradas oportunamente, se viese embotada en expedientes largos y lentos, que era fácil llegasen a paralizarse sin resultado concreto. Por otra parte, al ser la "Fundación" un concepto jurídico a veces sutil para el vulgo, obliga en ocasiones a investigar instituciones que resultan no tener aquel carácter. Todo ello impuso siempre la necesidad de esta otra fase previa para cualquier revisión a fondo de estas cuestiones, lográndose aligerar la tramitación de estos expedientes para llegar más rápidamente a resultados prácticos.

Impulsada así la actividad administrativa durante los últimos años y hasta la fecha, parece llegar el momento en que pueda acometerse el estudio de una revisión del ordenamiento jurídico de estas Fundaciones; y al hablar de revisión descartamos tanto la idea de reformas a ultranza, como la de eliminar de la misma *a priori* cualquiera de las notas fundamentales del actual ordenamiento. Con la revisión queremos significar la entrada en un proceso en que conceptos y disposiciones sean sujetos a estudio, a consideración, respecto de los diversos aspectos de los mismos.

Tenemos una institución jurídica que corresponde a una manifestación social del más vivo interés. El desenvolvimiento de esa institución debe ser mantenido con la lozanía y el vigor que merecen el generoso impulso a que responde, la potencialidad que en su seno existe, la utilidad que reporta a la sociedad y la importancia social que reviste una protección eficiente de dichas Fundaciones.

Al abordar el estudio de estos conceptos hemos de determinar los problemas que deben ser contemplados y resueltos en concreto, partiendo de las bases que la experiencia ha mostrado y que sucintamente hemos recogido en los párrafos de estas notas. Pero la extensión de este planteamiento inicial nos induce a acometer ese estudio por separado, como complemento de cuanto dejamos expuesto.

RODRIGO GARCÍA-CONDE

Abogado. Jefe de la Sección de Fundaciones del Ministerio de Educación Nacional.