

LAS FUNDACIONES MUNICIPALES

Gonzalo Pérez Salazar

Abogado

I. INTRODUCCION

La doctrina civilista clásica construyó en el siglo pasado una clasificación de las personas jurídicas, en la cual esencialmente se distinguían las personas jurídicas Corporativas (*universitas personarum*) de las personas jurídicas Fundacionales (*universitas rerum*), en donde el criterio diferenciador lo constituye el hecho de que los entes fundacionales, están conformados por un conjunto de bienes, los cuales son destinados a un fin determinado, es decir, carecen de sustrato corporativo.

La doctrina administrativista por su parte, construyó una clasificación de las personas jurídicas públicas siguiendo la corriente civilista. En ese sentido tenemos, que dentro de la clasificación de los entes públicos no territoriales, mayormente aceptada, se encuentran los entes públicos corporativos (algunos también agregan los empresariales) y los entes públicos fundacionales. Dentro de los entes fundacionales encontramos a las fundaciones “constituidas y dirigidas” por alguno de los entes territoriales e inclusive por entes institucionales (por ejemplo La Fundación Gaceta Forense de la Corte Suprema de Justicia).

El presente trabajo se circunscribe al estudio de las llamadas fundaciones municipales en Venezuela y constituye un esfuerzo por llenar una laguna existente en la doctrina administrativista venezolana acerca del estudio de estos entes, la cual se limitó al estudio de las fundaciones “constituidas y dirigidas” por el Estado a mediados de los años ochenta.

El estudio de las llamadas fundaciones municipales se puede decir que es reciente, ya que es a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 en donde por primera vez se contempla esta figura¹. La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989², también prevé las llamadas fundaciones municipales, encuadrándolas dentro del título referente a los Entes Descentralizados del Municipio.

En los actuales momentos presenta singular importancia el estudio de las llamadas fundaciones municipales, derivado principalmente del desarrollo que ha tenido el proceso de descentralización en Venezuela y la gran cantidad de fundaciones constituidas por las municipalidades en Venezuela, lo cual ha generado que se presenten los mismos problemas que se presentaron con la constitución de fundaciones estatales a mediados de los años ochenta y que conllevaron a la promulgación de unas normas que las regulaban.

Dentro del contexto legal que abarca a las llamadas fundaciones municipales, cabe formular las siguientes interrogantes: ¿Puede un Municipio constituir y dirigir una fundación

¹. Aunque la Constitución de la República de Venezuela en sus artículos 29, numeral 2º y 30, abre la posibilidad a los municipios de constituir una fundación.

². Quien las define en su artículo 48 de la siguiente manera: “Las fundaciones municipales son universalidades de bienes creadas por el Municipio, solo o conjuntamente con otras entidades locales, con personalidad jurídica, con fines culturales, sociales y beneficios y en cuyo patrimonio el Municipio haya incorporado bienes en proporción mayor al cincuenta por ciento (50%).”

y por el hecho de hacerlo, ser considerada ésta como un ente público?, ¿pueden las llamadas fundaciones municipales dictar actos administrativos en ejercicio de potestades públicas?, ¿cuál es el régimen de su personal, son funcionarios públicos?, ¿son públicas las llamadas fundaciones municipales por el propio acto de creación?, ¿cuál es el régimen de los bienes y su control?, ¿son entes descentralizados?.

La respuesta de las interrogantes antes formuladas, servirán de base para el estudio de la naturaleza jurídica de dichos entes, para poder de esa manera determinar el régimen jurídico aplicable a éstos.

II. LAS FUNDACIONES EN EL DERECHO COMPARADO

1. *Francia*

La ley del 23 de julio de 1923 en su artículo 18, contiene una definición esencial de lo que constituye una fundación, ésta es realizada en función a lo establecido por el Consejo de Estado Francés, de esa manera tenemos que, “Fundación es aquel acto por el cual una o varias personas psíquicas o morales deciden la afectación irrevocable de bienes, derechos o recursos a la realización de una obra de interés general y no lucrativa”. Dicho de otra manera, una fundación puede definirse como un “patrimonio dotado de una personalidad jurídica propia”³.

En Francia las fundaciones se caracterizan por tres elementos:

- a- Una misión de interés general, sin fin lucrativo, que constituye la finalidad de la fundación.
- b- Una dotación que garantiza un modo de financiamiento propio.
- c- Un consejo de administración que asegura la organización de ese organismo.

Las fundaciones generalmente son creadas por personas privadas, pero el Estado, las colectividades territoriales y los establecimientos públicos pueden participar financieramente en su creación o en su funcionamiento, sólo que debe ser dictada por motivos de interés general.

En Francia adquieren personalidad jurídica cuando el Consejo de Estado reconoce, mediante un decreto, la utilidad pública de dicha fundación, dicho decreto puede ser revocado en cualquier momento⁴.

Los controles de las fundaciones en Francia son efectuadas por el Ministro del Interior.

2. *Alemania*

Las fundaciones en Alemania están marcadas por dos caracteres:

- a.- Sobre ellas hay una tutela administrativa, en donde, a pesar de respetar la voluntad del fundador es necesario una autorización administrativa para su constitución y es a partir de esa autorización que nace la fundación y el fundador está obligado a transferir los bienes de acuerdo al acta constitutiva de la fundación (artículo 82 B.G.B).

³. Les Associations et Fondations en Europe (Regime Juridique et Fiscal); Editions Juris Service; Paris, France, 1990, pág. 124.

⁴. La doctrina francesa lo ha denominado acto condición; Florian Linditch; Recherche sur la Personnalité Morale en Droit Administratif; Bibliotheque de Droit Public, Tomo 176, Paris 1997, pág. 73.

b.- Son una organización privada, en donde, a pesar de existir nombres de fundaciones “públicas”, previstas expresamente en el artículo 89 del BGB, son regidas por las mismas reglas de las fundaciones privadas, es decir, la tutela administrativa es igual para ambas. El apelativo de “público” es un modo de financiamiento (fondos públicos) o de gestión (poderes públicos).

Los tres (3) elementos fundamentales de las fundaciones son: patrimonio, afectación y voluntad del fundador.

Existen tres (3) categorías de fundaciones: fundaciones privadas, fundaciones familiares y fundaciones públicas (aunque Gierke niega la existencia de estas últimas).

En materia de fundaciones, Alemania ha influido determinadamente en legislaciones como la Suiza y la Austríaca. De ese modo tenemos que en Suiza existen las fundaciones públicas, las cuales “están sometidas a un régimen de derecho Público. La aplicación del Derecho Público resulta, bien del acta constitutiva, de disposiciones legislativas o reglamentarias”⁵.

3. *Italia*

Las fundaciones en Italia se encuentran establecidas y reguladas por el Código Civil Italiano de 1.942. En base a esas normas, la doctrina tradicional italiana define la fundación como “una cantidad de bienes erigidos en institución, por un acto de voluntad, para perseguir un fin determinado”⁶.

Las fundaciones en Italia adquieren personalidad jurídica por Decreto del Presidente de la República (artículo 12 del Código Civil Italiano).

En Italia existen las fundaciones (familiares), las fundaciones de asistencia y ayuda, las de enseñanza agrícola, las fundaciones escolásticas, las fundaciones universitarias, las fundaciones militares y las fundaciones culturales.

Las fundaciones en Italia están sujetas a controles por parte del Estado, por ejemplo para la adquisición de bienes inmuebles, aceptación de donaciones, sucesiones y legados necesitan una autorización gubernamental (artículo 17 del Código Civil Italiano); hay un control por parte del gobierno de la gestión de los administradores, los cuales inclusive pueden ser removidos (25 y 26 del Código Civil Italiano).

La fundación tiene un doble contenido: “en primer lugar, un acto de disposición patrimonial, mediante el cual un privado (o un ente público) se desprende de modo definitivo e irrevocable, de la propiedad del bien que destina a un fin de utilidad pública; en segundo lugar, un acto de organización, análogo al contrato de asociación, mediante el cual el fundador predetermina la estructura organizativa que deberá proceder a la realización de tal fin”⁷.

Un punto que es sumamente debatido no sólo en el derecho administrativo italiano sino en lo referente al tema de las fundaciones, es el referente a como diferenciar un ente público de un ente privado, o como distinguir la actividad pública de la actividad privada del

⁵. Les Associations et Fondations en Europe (Regime Juridique et Fiscal); Editions Juris Service; París, France, 1990, pág. 371.

⁶. Les Associations et Fondations en Europe (Regime Juridique et Fiscal); Editions Juris Service; París, France, 1990, pág. 195.

⁷. Francesco Galgano; Le Associazioni, Le Fondazioni i Comitati; Cedan; Padova; Italia; 1987; pág. 366.

ente público, por cuanto al ente público le corresponde un control jurisdiccional diferente al ente privado.

En recientes sentencias de los tribunales italianos, se ha determinado que el criterio para determinar la naturaleza publicista de un ente es, que el fin público que se persigue sea un fin propio del Estado o perseguido por el Estado por ser de particular relevancia, al cual le esta reservada su realización (sentencias de Casación del 24 de octubre de 1977, N° 4560 y 16 de julio de 1982, N° 4212)⁸.

4. *España*

La reciente Constitución Española reconoce el derecho de formar fundaciones a los fines de interés general, en acuerdo con la Ley (artículo 34-1).

De acuerdo al Código Civil las fundaciones adquieren personalidad jurídica desde su constitución, pero depende de que se otorgue por Notaría y se inscriban en el Registro de Fundaciones.

En reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, se definió a las fundaciones de la manera siguiente:

“El artículo 34 de la Constitución se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera a la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por el determinado y establece las reglas por las que ha de administrarse, al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente, o al menos duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el Protectorado) para asegurar los fines de la administración y la recta administración de los bienes que la forman”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 49 del 22 de marzo de 1988⁹).

En España existe un particular problema a raíz de lo contemplado por el artículo 151 de la Constitución Española, por el cual las Comunidades Autónomas que “asumieron las competencias por la vía del artículo 151 de la Constitución (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía), así como las equiparadas a ellas (Canarias y Valencia, mediante Leyes Orgánicas de Transferencia N° 11 y 12 del 10 de agosto de 1982; Navarra por su Ley de Amejoramiento) han incluido una que comprende a las Fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio respectivo”, esto es debido a que dentro del ámbito de competencia de las Comunidades de Autonomía Plena, se encuentra el poder regular el régimen sustantivo de las fundaciones. De igual manera existe el problema de las Comunidades sin Autonomía Plena, consagradas igualmente por la Constitución Española.

En lo que si está claros los españoles es que, toda fundación, por el mero hecho de serlo, está sometido al “Protectorado” administrativo (así se le denomina al control administrativo de las fundaciones en España)¹⁰.

⁸. Francesco Galgano; *Le Associazioni, Le Fondazioni i Comitati*; Padova; Italia, 1987; pág. 408.

⁹. Citada y sostenida por Eduardo García de Enterría; en *Fundaciones y Sociedad Civil*; Editorial Civitas, Madrid, 1992, pág. 29 y siguientes.

¹⁰. Rafael de Lorenzo García; *El Nuevo Derecho de Fundaciones*; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, España, 1993, Pág. 171.

El término de “fundación pública” es criticado por la doctrina española, derivado fundamentalmente de que en virtud el artículo 53 del Código Civil Español, las fundaciones privadas “requieren en esencia estar afectadas a un fin público”.¹¹

III. NATURALEZA JURIDICA

La doctrina administrativista, muy especialmente la alemana, ha tratado de distinguir las personas morales de derecho civil de las personas morales de derecho público.

Lo anterior tiene fundamental importancia para el presente trabajo, derivado principalmente del origen civilista de las fundaciones y de su posterior regulación por parte del derecho público (por ejemplo artículo 89 del B.G.B), el cual según algunos autores tienen su origen histórico, esencialmente en las antiguas fundaciones de la Iglesia alemana¹².

Para Mayer, “la persona moral de derecho público es aquella que se destina para realizar la administración pública”, es decir, para el ejercicio del poder público. Ahora bien, el Estado no es la única persona moral de derecho público ya que al municipio también se le reconoce dicha personalidad.¹³

El problema comienza con las “fundaciones, corporaciones, asociaciones sindicales, sociedades reconocidas”. Para lo cual, “la primera cuestión será siempre la de ser saber si hay o no personalidad jurídica. Pero en el caso afirmativo, una cuestión se plantea: ¿de qué naturaleza es esa personalidad moral?. En efecto, bajo esos nombres hay personas morales, unas de derecho civil, otras de derecho público, fundaciones públicas y fundaciones privadas, corporaciones públicas y corporaciones privadas”¹⁴.

El mencionado autor considera que el único medio de distinguir las es “el fin de la persona moral”. Considerando personas morales de derecho público aquellas que “existen con el fin de realizar administración pública”¹⁵.

Para otros autores, la naturaleza pública o privada de una ente estará determinada por la incidencia patrimonial de sus actividades, es decir, que la carga de esa actividad afecte un patrimonio público o un patrimonio privado. Las personas privadas “son aquellas cuya actividad incide tanto en el lado activo como en el lado pasivo, en un patrimonio privado, o sea constituido por particulares del activo de sus respectivos patrimonios personales. Las personas públicas son aquellas para las cuales la carga de su actividad *afecta un patrimonio público*, es decir, aquel alimentado esencialmente por recaudaciones autoritarias operadas sobre el patrimonio de particulares, o bien formada por una masa de bienes o derechos

¹¹. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández; Curso de Derecho Administrativo; Volumen I; Editorial Civitas, Madrid, España, 1990, Páginas 391-392.

¹². En opinión de: A. Heusler, *Deutsches Privatrecht*, Tomo 1, 1885, pág. 324; Seydel, *Barerisches Staatsrecht*, Tomo 2, 2ª edición, 1896, pág. 714; Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Tomo 1, pág. 645; Sartorius, *Article (Stiftungen)*, en Stengel-Fieischmanns *WBSTVR*, Tomo 3, 2ª edición, 1914; todos citados por Ernst Forsthoff, *Traité de Droit Administratif Allemand*, 9ª edición, 1969, Belgique, pág. 727.

¹³. Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*; Tomo IV, parte especial, Ediciones Arayu, Buenos Aires, 1954, pág. 252-253.

¹⁴. Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*; Tomo IV, parte especial, Ediciones Arayu, Buenos Aires, 1954, pág. 254-255.

¹⁵. Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*; Tomo IV, parte especial, Ediciones Arayu, Buenos Aires, 1954, pág. 254-255. En igual sentido Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández; *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Civitas, Madrid, 1990, páginas 391-393.

sustraídos para ser constituido en patrimonio distinto del de una colectividad territorial”. Subrayado nuestro¹⁶.

Para Forsthoff, la característica de las fundaciones públicas, es que “ellas son una institución organizada por el derecho público”, siendo consideradas “personas morales de derecho público”¹⁷ superación relativa a las formas jurídicas originarias, ha conducido a la configuración de una situación crítica en lo atinente a la identificación de las personas jurídicas de derecho público lo cual se agrava más aún, cuando lo que se pretende es diferenciarla de las de derecho público, lo cual se agrava más aún, cuando lo que se pretende es diferenciarla de las de derecho privado, pues dicha diferenciación resulta básica para poder determinar el régimen de derecho público o privado que debe aplicarse. En búsqueda de soluciones a la aludida situación, una parte de la doctrina, atendiendo, además, a la creciente utilización por parte del Estado de formas originarias de derecho privado (sociedades mercantiles, civiles, fundaciones), para descentralizarse institucionalmente.” Subrayado nuestro¹⁸.

Esta noción de los índices de reconocimiento o publicidad, presenta problemas teóricos insuperables, debido a que si bien es cierto que se ha realizado una lista bastante completa, no se sabe cuantos de estos índices debe ostentar una persona para ser calificada de pública.

Dentro de los índices de reconocimiento o de publicidad mas citados por la doctrina, tenemos los siguiente: 1- Creación por acto del Estado, Ley, acto administrativo, etc, 2- Estar dotadas de poderes o potestades públicas, 3- Tener un fin público, 4- Estar sujetas a relaciones de control público por el Estado u otro ente territorial, 5- El origen del patrimonio de las personas es público, 6- Las relaciones entre las personas jurídicas y sus empleados son relaciones de empleo público, 7- No poder poner fin por sí mismas a su existencia jurídica, 8- Estar sometidas a un régimen de derecho público, 9- Recibir subvenciones, ventajas, privilegios, etc, del Estado, 10- Estar calificadas de públicas por una norma, 11- Gozar de ciertos privilegios e inmunidades que no son propios de las personas privadas.

Por último, no debemos dejar pasar el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 18 de diciembre de 1996, para quien “el carácter público de una persona jurídica, deviene del hecho de que esa persona jurídica sea creada por una ley o acto del poder público, sin que ello impida que tal sujeto de derecho realice actividades propias del derecho privado”.

A los efectos del presente trabajo y antes de determinar, cual es el criterio a utilizar para distinguir un ente público o los índices de publicidad), hay que primero precisar el régimen jurídico aplicable en materia de las llamadas fundaciones públicas, en especial las fundaciones municipales, para luego poder determinar su naturaleza jurídica.

La dificultad de precisar cual es la naturaleza jurídica de una fundación municipal, radica principalmente en la diversidad de normas aplicables a las fundaciones “constituidas y dirigidas” por un ente público. Dentro de ese grupo de normas encontramos la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, Ley de Privatización, Ley de Crédito Público, Ley

¹⁶. Cfr. Prefasio de Charles Eissenman, en la obra “La distinction des institutions publiques et des institutions privées en Droit Français, de Epanimondas P. Spiliotopolus, citado por Dictamen de la Procuraduría General de la República N° A.E. 15-977, en 20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981, Tomo 1, pág. 298.

¹⁷. Ernst Forsthoff, *Traité de Droit Administratif Allemand*, 9° edición, 1969, Belgique, pág. 727.

¹⁸. José Peña Solís; *Lineamientos de Derecho Administrativo (La organización administrativa venezolana)*; volumen 1; Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Caracas, 1995; páginas 69-70.

Orgánica de Régimen Municipal, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Código Civil, las cuales serán estudiadas por separado en cada uno de los puntos tendientes a la explicación de la naturaleza jurídica de las fundaciones municipales.

Esa diversidad de normas aplicables a las fundaciones municipales, posiblemente se fundamenta en la gran cantidad de ellas que ha sido constituidas por las entidades municipales. Igual problema surgió a raíz de la constitución de fundaciones estatales, lo cual llevó al Ejecutivo Nacional a dictar unas normas especiales que las regulaban¹⁹ y llevar a la doctrina a clasificarlas como personas jurídicas de derecho privado²⁰.

El artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal²¹ define a las fundaciones municipales como “universalidades de bienes creadas por el Municipio, solo o conjuntamente con otras entidades locales con personalidad jurídica, con fines sociales, culturales o benéficos y en cuyo patrimonio el Municipio haya incorporado bienes en proporción mayor el cincuenta por ciento (50%) del patrimonio”.

Las fundaciones son entonces personas morales creadas por la voluntad de uno o varios fundadores. En ella lo esencial es la existencia de un patrimonio destinado a la realización de un fin altruista. Desde el mismo momento de su creación, ese patrimonio se separa del Municipio para, constituir una nueva forma organizativa con autonomía administrativa y de gestión, la cual ejercerá a través de sus propios órganos de dirección.²²

1. Creación

La Ley Orgánica de Régimen Municipal en el numeral 11° de su artículo 76, establece las facultades de los Concejos y Cabildos de “con el voto favorable de las $\frac{3}{4}$ partes de sus miembros y mediante ordenanzas, crear institutos autónomos...; y autorizar, con la mayoría anteriormente señalada, al Alcalde, mediante Acuerdo, para crear empresas y otros entes descentralizados del Municipio o Distrito en entidades integradas conjuntamente con otras personas públicas o privadas, previo el cumplimiento de las formalidades establecidas por la Ley²³”.

¹⁹. Las fundaciones estatales, se encuentran previstas y reguladas por el Decreto N° 677 del 21 de junio de 1985, el cual fue publicado en la *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela* N° 3.574 del 21 de junio de 1985, por el cual se dictó la Reforma parcial de las normas sobre Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y el control de los aportes públicos a las instituciones privadas similares contenidas en el Decreto N° 401 del 14 de diciembre de 1984.

²⁰. Allan R. Brewer-Carías; *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1994; pág. 123. Sobre el Régimen de las Fundaciones Estatales, puede verse: Allan R. Brewer-Carías, Las fundaciones y su control por el Estado; *Revista de Derecho Público* N° 17, Editorial Jurídica Venezolana; Páginas 5-18. Allan R. Brewer-Carías, El régimen de las fundaciones en el decreto N° 41 del 14 de diciembre de 1984, *Revista de Derecho Público* N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, páginas 96-99. Juan Garrido Rovira, Ambito Orgánico de aplicación a las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado y control de los aportes público a las instituciones privadas y similares, *Revista de derecho Público* N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Páginas 99-104. Humberto Briceño León, Las fundaciones, sector público y sus sistemas de control, *Revista de Derecho Público* N° 28, Editorial Jurídica Venezolana, Páginas 47-59.

²¹. Publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela* N° 4.017 de fecha 15-6-89.

²². Jesús Caballero Ortiz, Los Entes Descentralizados del Municipio; *Liber Amicirum* (Libro homenaje a José Muci Abraham), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1995, Pág. 27.

²³. Cuando se refiere de las formalidades por la Ley, se está refiriendo principalmente al Código Civil de Venezuela.

Pero, ¿es una Ordenanza o un Acuerdo el acto por el cual se ordena constituir una fundación municipal?.

El problema surge a raíz de la redacción de la primera parte del artículo antes citado, lo cual ha conllevado a equívocos, por cuanto algunos y en la práctica suele suceder, consideran que son Ordenanzas los actos de creación de estos entes.

En sentencia de fecha 6-2-91 la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena estableció que, “una ordenanza debe ser considerada y calificada como un acto legislativo emanado de un órgano colegiado del Poder Público, como lo es el Concejo Municipal”.

Ahora bien, las características de un acto legislativo, en este caso una Ordenanza, son la generalidad y la abstracción. En el caso específico del acto que crea una fundación municipal, éste carece de las características propias de los actos legislativos antes mencionados, esto debido a que va destinado a la creación de un ente determinado y se agota en el tiempo, es decir, es individual y concreto.

Dejando claro que no puede ser considerada una ordenanza, pasamos a considerar la hipótesis del Acuerdo. El mencionado artículo habla de un acto autorizatorio por el cual y mediante Acuerdo, se autoriza al Alcalde a crear una fundación municipal. A nuestra forma de ver, ese acto es un acto individual de naturaleza autorizatoria, es decir, aquél acto destinado a eliminar un obstáculo que la Ley ha impuesto para la realización de determinada actividad o la producción de determinado efecto.

Sobre este y en sentido contrario a la expuesto (aunque aplicable al supuesto de las fundaciones municipales), la Corte Suprema de Justicia actuando en Sala Plena, al decidir un recurso de nulidad en contra de un Decreto del Ejecutivo Nacional, por el cual se creó una fundación estatal, consideró que, “el fundamento de la medida de ordenar constituir la fundación se apoyó en la facultad presidencial de administrar la Hacienda Pública Nacional, a que se contrae el ordinal 12° del artículo 190 de la Constitución, y no en la de otorgar autorización a los organismos de la Administración Pública Nacional, para que estos constituyan fundaciones”. (Sentencia de fecha 6-12-89, Fundación Orquesta Sinfónica de Venezuela, Exp. 323).

En virtud de que el propio numeral 11° del artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, remite al “previo cumplimiento de las formalidades establecidas por la Ley”, debemos estudiar cuales son esas formalidades. De esa manera tenemos que, el Código Civil de Venezuela²⁴ al referirse a las personas jurídicas, establece lo siguiente:

Artículo 19: Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

3°. Las asociaciones, corporaciones y *fundaciones lícitas de carácter privado*. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos.

El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación, y la forma en que será administrada y dirigida.

Se protocolizará igualmente, dentro del término de 15 días, cualquier cambio de sus Estatutos.

²⁴. Publicado en la *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela* N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

Las fundaciones pueden establecerse también por testamento, caso en el cual se considerarán con existencia jurídica desde el otorgamiento de este acto, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito de la respectiva protocolización.

Las sociedades civiles y mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen.

Artículo 20; Las fundaciones sólo podrán crearse con un objeto de utilidad general: artístico, científico, literario, benéfico o social.

La Dra. Rondón de Sansó, considera acertadamente que “las fundaciones son creadas de acuerdo con el sistema establecido en el Código Civil, por lo cual, son entes privados, aun cuando su constitución derive de la voluntad de una persona pública que puede ser el Estado, u otra de cualquier naturaleza tanto territorial como institucional”²⁵.

Este criterio es sustentado por Caballero Ortiz, para quien y refiriéndose a las fundaciones municipales, “Las fundaciones adquieren personalidad jurídica con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro correspondiente al territorio en que hayan sido creadas, de acuerdo a lo previsto en el ordinal 39 del artículo 19 del Código Civil y, a diferencia de las empresas municipales, las fundaciones sólo podrán crearse para una finalidad cultural, social o benéfica”²⁶.

El Código Civil venezolano, a diferencia de otras legislaciones civiles como la alemana o la suiza (en las cuales, a pesar de su carácter excepcional, se establecen expresamente la figura de las fundaciones públicas, como una subespecies de los entes institucionales y no como el tipo común de todos ellos), sólo reconoce personalidad jurídica a las “fundaciones lícitas de carácter privado”, con lo cual hay que partir de la premisa de aplicabilidad en materia de las llamadas fundaciones municipales, hasta tanto exista una normación especial que las regule. Por todo lo anterior, se puede concluir que, sólo a partir del cumplimiento de las formalidades exigidas por el Código Civil, es que las fundaciones municipales serán consideradas personas jurídicas.

En definitiva y siguiendo el esquema de Garrido Rovira, la creación de una fundación municipal requiere: a) La solicitud del Alcalde a la Cámara Municipal, para constituir la fundación solo o con otras autoridades locales; b) La autorización de la Cámara con el voto de las $\frac{3}{4}$ partes de sus miembros y mediante acuerdo; c) La dotación de patrimonio, en una proporción mayor al 50%; y, c) La protocolización del acta constitutiva por parte del Registro Subalterno competente, en los términos establecidos en el Código Civil, para que adquiera personalidad jurídica, es decir, capacidad para actuar.²⁷

A. Modificación Estatutaria

En cuanto a la modificación de los estatutos de una fundación municipal, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 23 de enero de 1979²⁸, se manifestó en torno a la nulidad de una Ordenanza dictada por un Consejo Municipal, por

²⁵. Hildegard Rondón de Sansó; Teoría de la Actividad Administrativa; 2º edición; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; pág. 213.

²⁶. Jesús Caballero Ortiz; Los Entes Descentralizados del Municipio; *Liber Amicorum* (Libro Homenaje a José Muci Abraham), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1995, Pág. 267. En igual sentido ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° AE 3-6-80, en *20 años de doctrina de la República 1962-1981*, Tomo IV, Volumen 1, página 313-321.

²⁷. Juan Garrido Rovira y Guadalupe Vilorio F: Fundaciones del Estado en Venezuela; Editorial Torino, Caracas, Venezuela, 1994, pág. 72.

²⁸. Véase en Gaceta Forense, Tercera Etapa; año 1979 (enero-marzo), N° 103, 21-29.

la cual se dictaba la reforma parcial de los Estatutos de una Fundación. En dicha sentencia, la Corte al entrar a estudiar los alegatos de inconstitucionalidad de la parte actora, señaló al referirse a la Ordenanza en cuestión, que “Se trata de un acto que, aunque emanado de un organismo investido con facultades legislativas en el ámbito de la Municipalidad, carece de los atributos de la generalidad y abstracción que caracterizan la actividad legislativa propiamente dicha”, en consecuencia no viola en numeral 24° del artículo 136 de la Constitución de la República de Venezuela, el cual reserva al Poder Legislativo Nacional la Potestad de Legislar en materia civil. En cuanto a los vicios de ilegalidad, alegados por la parte actora, la Corte se pronunció en el sentido de que, tal modificación de los Estatutos de la fundación por vía de ordenanza modifica el régimen legal aplicable a toda fundación previsto en el Código Civil y sus propios Estatutos, y en consecuencia dicho Consejo Municipal “carecía y carece de facultad legal para reformar dicho régimen con respecto a la fundación x, por una vía diferente a la establecida en los estatutos de la misma”.

Consideramos acertada la opinión de la Corte expresada en la sentencia anteriormente referida²⁹, debido a que cualquier modificación de los estatutos de una fundación (sea de las llamadas públicas o privadas), se debe efectuar conforme a lo que estipulen sus propios estatutos y por lo establecido en el Código Civil de Venezuela, con lo cual se respetaría la voluntad privada del ente³⁰.

2. Régimen del Personal

Este régimen está previsto en el Título VII de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y muy especialmente en su artículo 154, el cual establece que, “los trabajadores de las entidades descentralizadas y mancomunidades, no tendrán carácter de funcionarios públicos”, es decir, que a los efectos del presente estudio y en el entendido de que las fundaciones municipales están comprendidas dentro de los entes descentralizados del municipio (Título V de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), sus empleados no son considerados funcionarios públicos y en consecuencia no se le aplicarán normas como las contenidas en la Ley de Carrera Administrativa.

En sentido contrario, la Procuraduría General de la República mediante Dictamen N° D.A.C.A. 26-11-84, se pronunció en torno a la no aplicación de sendos Decretos del Ejecutivo Nacional por los cuales se establecía la obligatoriedad del pago de un bono compensatorio a las “empresas explotaciones y establecimientos de carácter privado dedicados a actividades industriales, comerciales, financieras y de servicios”, por considerar a la mencionada fundación, como “un ente descentralizado del sector público”³¹.

Tratamiento diferente al anterior reciben los directores y administradores de las fundaciones ya que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público³² como funcionarios o empleados públicos, pero sólo a los efectos de la aplicación de dicha Ley.

²⁹. En igual sentido ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° PN 28-11-80, en 20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981, Tomo IV, Volumen 1, páginas 321-323.

³⁰. En contra de Hildegard Rondón de Sansó, Op.cit. pág. 213, quien considera que, no sólo debe reconocérsele la posibilidad de creación de las fundaciones (refiriéndose al Estado), sino la de “establecerlas y modificarlas”.

³¹. Doctrina de la Procuraduría General de la República, 1984, Páginas 73-76.

³². Publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela* N° 3.777 del 23 de diciembre de 1982, la cual establece en su artículo 2, lo siguiente: 2- A los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, *fundaciones*, y otras personas jurídicas, cuyo capital o patrimonio estuviese integrado por aporte de las entidades mencionadas en el artículo 4° de esta Ley, igual al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio; y los di-

A. *Prohibición para Alcaldes y Concejales*

Pasando a otro punto, el numeral 3° del artículo 67 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé una prohibición a los Alcaldes y a los Concejales, en el sentido de que, éstos no pueden desempeñar cargos de cualquier naturaleza en fundaciones del Municipio o distrito, y cuyo incumplimiento genera la desincorporación del cargo.

La jurisprudencia patria, recientemente ha tratado el punto anterior, pudiendo citar sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sala Político Administrativa de fecha 30 de noviembre de 1995; sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 11 de agosto de 1994, en la cual, para poder tomar una decisión la Corte consideró fundamental determinar la naturaleza pública o privada de la fundación en cuestión; sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 15 de julio de 1992, por la cual se desincorporó a un Alcalde por desempeñar el cargo de Presidente Honorario de una Fundación Municipal.

3. *Posibilidad de dictar actos administrativos*

En referencia a la posibilidad de que una fundación dicte un acto administrativo (normativo o no normativo), en ejercicio de una potestad pública, es necesario precisar que, no por el hecho de que un acto emane de un órgano de la administración (criterio orgánico) debe necesariamente considerarse como un acto administrativo. En tal sentido, la jurisprudencia patria acertadamente ha establecido lo siguiente:

“la naturaleza del ente no es suficiente para excluir o diferenciar forzosamente el carácter administrativo de los actos que dictó...”

“...Así, al existir numerosos entes descentralizados (sociedades civiles y mercantiles, así como fundaciones) que se comportan como cualquier particular puede hacerlo por lo que no hay ningún motivo para sostener que sus actuaciones deban estar sometidas al control de la Legalidad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, salvo en los casos en que se trate de actos dictados en ejercicio de una *potestad pública*, atribuida por una Ley a uno de tales entes”. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 22-12-93. Caso A. Blanco Uribe, expediente N° 92-12838. Subrayado nuestro.

Por otro lado, el ejercicio de una función pública (criterio material) no desvirtúa la naturaleza pública del ente fundacional. En tal sentido, la jurisprudencia patria acertadamente ha establecido lo siguiente:

“...Considera la Corte que los argumentos relativos a las actividades que cumple dicha fundación conforme a sus estatutos, esto es, la realización de actividades de investigación, docencia e información en los diversos campos del conocimiento, *no conllevan la modificación de la naturaleza privada* de dicha persona jurídica. Tal circunstancia, a lo sumo, determina la posibilidad de que este sujeto de derecho, de índole privada, por su forma de creación, dicte actos administrativos, lo cual dependerá de la previa habilitación legal para el cumplimiento de una competencia administrativa”. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 18 de diciembre de 1996, Caso fundación IDEA, expediente N° 96.1603). Subrayado nuestro.

rectores nombrados en representación de dichas entidades *estatales*, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento del capital o patrimonio. Subrayado nuestro”.

4. Régimen de los Bienes y su Control

La Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé en su artículo 107, cuales se consideran bienes municipales o distritales. Dicho artículo trata tres supuestos diferentes, el primero e ellos trata “los bienes muebles o inmuebles, derechos y acciones que por cualquier título ingresen al patrimonio municipal o distrital”, el segundo de ellos trata “los que hayan adquirido o adquieran el municipio o el distrito” y el tercero se refiere a los que “se hayan destinado o se destinen a algún establecimiento público municipal o distrital”.

A nuestro modo de ver, las fundaciones no encuadran dentro de los tres supuestos establecidos con anterioridad, ya que al constituir una fundación municipal, ni ingresa nada al Municipio, ni adquiere nada el Municipio, ni las fundaciones son establecimientos públicos.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal establece en el numeral 5° del artículo 111, que son ingresos ordinarios del Municipio: “Los proventos que satisfagan al Municipio, los Institutos Autónomos, empresas, fundaciones...”. Con lo cual, hay que aclarar que una fundación, es un ente creado para un fin de utilidad general (artístico, científico, literario, benéfico o social) y sin fines de lucro, en consecuencia no puede producir “proventos”, lo único que puede hacer es una vez disuelta la fundación revertir el aporte al fundador, si es así como lo establecen sus propios estatutos, pero nunca ser considerado como un ingreso ordinario ya que no se sabe cuando va a ocurrir.

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público trata el punto de la siguiente manera.

“Artículo 4: Se considera patrimonio público aquel que corresponde por cualquier título a:

2- Los Estados y *Municipios*

6- Las *fundaciones* constituidas y dirigidas por algunas de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas.” Subrayado nuestro.

“Artículo 25- La Contraloría General de la República tiene competencia para investigar y fiscaliza todos los actos que tengan relación con el Patrimonio Público. A los efectos, podrá realizar las averiguaciones que crea necesarias en los organismos y entidades que se mencionan en el artículo 4° de esta Ley”.

La norma antes transcrita, ha sido comentada y analizada por la Contraloría General de la República en Dictamen N° DJSJ-1-148 del 24 de septiembre de 1985, en el cual se estableció lo siguiente³³:

“Esta Dirección de Asesoría, ha interpretado que el patrimonio al cual alude la norma en comento, es el patrimonio en sentido restringido o patrimonio fundacional (conjunto de bienes aportados por el fundador) y no al patrimonio en sentido amplio, el cual, además de la masa de bienes provenientes del fundador y que constituyeron la dotación al momento de la creación de la fundación, comprende aquellos otros bienes que por cualquier motivo recibiere la misma en el desarrollo de sus actividades, como son por ejemplo, los donativos, las subvenciones o subsidios”.

³³. En igual sentido Dictamen de la Contraloría de la República N° DGSJ-1-02 10-2-83, en Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República, 1981-1984, Tomo VII, 1985, páginas 45-49.

No obstante ser una fundación privada, con un patrimonio también privado, en tanto que persona beneficiaria de los subsidios que le otorga el Estado para realizar los fines sociales para los cuales fue creada, dicha fundación se halla sujeta a la vigilancia de la Contraloría General de la República respecto de los fondos dados en subsidio...”

En la práctica es usual ver como se constituye una fundación con un aporte de un Municipio mayor al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio del ente fundacional, pues en ese caso y de acuerdo a la opinión anterior, estarían sujeta a la vigilancia por parte de la Contraloría General de la República. Ahora bien, de acuerdo al criterio sustentado por la Contraloría General de la República, si una fundación es constituida con un aporte de un Municipio menor al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio del ente fundacional o con aportes efectuados en su totalidad por privados, sería una fundación privada, sujeta al control por parte de la Contraloría General de la República, únicamente por el aporte que el Municipio realice, es decir, que si existe una partida presupuestaria asignada al ente fundacional, sólo será el control verificable al aporte presupuestario asignado.

En diferente sentido podemos encontrar la jurisprudencia patria, en la cual se estableció la siguiente:

“Esta alzada considera que al tratarse la demandada de una Fundación, tiene un *carácter jurídico regulado por el Derecho Privado* y aún cuando su patrimonio esté integrado por aportes de la República de Venezuela, la naturaleza jurídica de tal fundación la sustraen de la aplicación de las normas que regulan los entes de la administración pública centralizada, y ello fue el objeto perseguido por el Estado al constituir la fundación, pues no se le aplicaran controles previos y además tendrá mayor agilidad en el logro de los fines para lo cual fue creada, sin que tenga, por supuesto, privilegios que no corresponden a instituciones reguladas por el Derecho Privado”. Sentencia del Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 12 de diciembre de 1995. Caso Heradio Nuñez Rincón vs. Fundación para el Mantenimiento de la Estructura Médico Asistencial para la Salud Pública (Fima), Exp. E-303. Subrayado nuestro.

La Ley Orgánica de Crédito Público³⁴, prevé en su artículo 2° los entes sujetos a dichas disposiciones. De esa manera tenemos que en el numeral 4° del mencionado artículo regula a las fundaciones constituidas y dirigidas por algunas de las personas referidas en el presente artículo (en nuestro caso en particular las municipalidades, numeral 1°), o aquellas cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas. En consecuencia de lo anterior, para que le sea aplicada la Ley Orgánica de Crédito Público, es necesario que la fundación sea constituida y dirigida por la municipalidad o que de su gestión se deriven compromisos financieros para esas personas, para lo cual se puede formular las siguientes preguntas ¿El municipio puede constituir y dirigir una fundación o puede sólo constituir-la?, ¿Al constituir una fundación un patrimonio separado del ente fundador, puede ésta de su gestión derivar compromisos para con sus fundadores?.

Ley de privatización³⁵, establece en su artículo 2° los que se entiende por sector público:

Artículo 2: A los fines de esta Ley, se entiende por sector público:

1- La República

³⁴. Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.077 del 26 de octubre de 1992.

³⁵. Publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela* N° 4.927 de fecha 30 de junio de 1995.

2- Los *institutos autónomos* y demás personas de derecho público en las que los entes mencionados tengan participación.

3- Las *sociedades* en las cuales la República y demás personas a que se refiere este artículo tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social.

Quedarán comprendidas, además, las *sociedades de propiedad totalmente pública* cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades sea la de coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional, salvo aquellos que se dedican a la extracción de bauxita, petróleo y mineral de hierro.

4-- *Las fundaciones* constituidas y dirigidas por alguna de las personas referidas en este artículo o aquellas de cuya gestión pudieren derivarse compromisos financieros para esas personas. Subrayado nuestro.

El transcrito artículo 2º, trata como sector público a una serie de entes, entre los cuales no se encuentra el Municipio, por lo cual cabe formular la siguiente pregunta, ¿es aplicable la Ley de Privatización a una Fundación “constituida y dirigida” por una municipalidad?

Control Genérico:

El Código Civil (art. 21) establece un control sobre todas las fundaciones (por eso se llama genérico), ejercido a través de los Jueces de Primera Instancia. En cuanto a la naturaleza de este control se plantea la duda de si forman parte de la jurisdicción voluntaria o si es una rendición de cuentas, lo que ha llevado a la doctrina a pensar que los actos de los jueces que controlan dicha actividad no se traducen en sentencias sino en actos administrativos.³⁶

Artículo 21: Las fundaciones quedarán sometidas a la *supervigilancia del Estado, quien la ejercerá por intermediación de los respectivos Jueces de Primera Instancia, ante los cuales rendirán cuenta los administradores*”. Subrayado nuestro.

Control Específico

Este se verifica por el control de la Contraloría Municipal y de la Contraloría General de General de la República.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República³⁷, en su artículo 60 establece que, “El control fiscal en los órganos de los Estados y Municipios, incluidos los entes descentralizados en que éstos tengan participación, *corresponde a las contralorías estatales y municipales*, sin perjuicio de que la Contraloría General de la República pueda ejercer sobre tales administraciones las funciones de inspección y fiscalización, así como las potestades de investigación y sanción previstas en esta Ley. Esas mismas facultades de control podrá ejercerlas en las contralorías estatales y municipales, en los Territorios Federales y en el distrito Federal”. Subrayado nuestro.

Por su parte la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece en su artículo 151 que, “Además de lo previsto en esta Ley, la Contraloría General de República, de oficio o a solicitud de la Cámara o de la Contraloría Municipal o distrital ejercerá en coordinación con la Contraloría Municipal o Distrital, *la vigilancia, fiscalización y control posterior sobre las*

³⁶. En contra del Dictamen de la Contraloría General de la República N° DGSJ-I-148 del 24-9-85.

³⁷. Ley de Reforma Parcial de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela* N° 5.017 del 13-12-1995.

entidades descentralizadas y mancomunidades, para lo cual aplicará las normas sobre la materia, establecidas en leyes u ordenanzas”. Subrayado nuestro.

En cuanto al control previo, la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que, “El control previo y posterior de los ingresos y egresos de la Hacienda Pública Respectiva y el control posterior de los organismos descentralizados, empresas y *fundaciones* del Municipio o Distrito”. Subrayado nuestro.

En el entendido de que una vez constituida la fundación, el patrimonio pasa a formar parte diferente a sus fundadores, para ser destinado a un fin altruista, cabe plantear las siguientes interrogantes, ¿A que se circunscribe el Control de la Contraloría General de la República y Contraloría Municipal?, al aporte, subvención, subsidio o a la reversión de ese patrimonio una vez disuelta dicha fundación, o al manejo de un patrimonio que ya no forma parte de los fundadores, dentro de los cuales se encuentra el Municipio.

5. *Finalidad*

De acuerdo a la definición de fundación municipal contenida en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se restringe el ámbito de aplicación de la misma Ley a las fundaciones municipales creadas con fines “culturales, sociales o benéficos”³⁸.

En cuanto al ámbito territorial de actuación de las fundaciones municipales, éste no se restringe por deficiente redacción del artículo antes citado, por no contener la Ley Orgánica de Régimen Municipal limitación alguna, entendiéndose que tendrán un ámbito territorial de actuación general y no reducido, desvirtuándose de esta manera la verdadera intención de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de circunscribir la actuación de las fundaciones municipales al ámbito local.

Teniendo claro que es la propia Ley la que determina los fines e una fundación municipal y que ella no restringe su ámbito territorial de actuación, surge un problema que tiene que ver directamente con dos de los principios básicos de la organización administrativa, a saber, el de la competencia y el de descentralización.

Decimos lo anterior ya que las fundaciones municipales se encuentran reguladas por lo contenido en el Título V de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es decir, dentro de los entes descentralizados del municipio.

Entendemos por descentralización como “la transferencia de competencias decisorias de una persona político territorial a otra persona jurídica distinta del ente político territorial transfiriente”³⁹, lo cual si se aplicara a nuestro caso sería del municipio a la fundación municipal.

Pero, ¿que competencia es la que le transfiere el municipio a las fundaciones municipales?, si como se dijo es la propia Ley la que determina los fines de las fundaciones municipales, si ésta no tiene potestad de dictar actos administrativos, si su personal no son funcionarios públicos, si no administra bienes del municipio ya que el patrimonio está destinado a un fin altruista. Pareciera que existe una confusión entre lo que es la competencia y los fines para los cuales se constituye una fundación, ya que para la constitución de una fundación no se requiere la transferencia de competencias, por cuanto, los fines están determinados por la propia Ley, lo cual conllevaría a la conclusión de que al no haber una

³⁸. Por su parte el artículo 20 del Código Civil, establece que las fundaciones “solo podrán crearse con un objeto de utilidad general: artístico, literario, benéfico o social.

³⁹. Allan R. Brewer-Carías; Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, Pág. 68.

transferencia de competencias no pueda hablarse de descentralización y por ende la incorrección de regular a las fundaciones municipales como entes descentralizados del municipio.

IV. CONCLUSIONES

1. En Venezuela sólo se reconoce personalidad jurídica a las “fundaciones lícitas de carácter privado”, a diferencia de otras legislaciones, como la alemana, en donde se reconoce la personalidad jurídica a fundaciones públicas.

2. Las fundaciones en Venezuela, sólo pueden crearse con un “objeto de utilidad general; artístico, científico, literario, benéfico o social”, es decir, que no son públicas las llamadas fundaciones municipales por el objeto por el cual fueron creadas, ya que es un objeto común a todas las fundaciones en Venezuela.

3. Las llamadas fundaciones municipales no son públicas por el acto de su creación, esto derivado al hecho de que la personalidad jurídica la adquieren con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro correspondiente al territorio donde haya sido creadas, es decir, tienen igual tratamiento que las fundaciones que no sean municipales.

4. En las llamadas fundaciones municipales, sus empleados no son funcionarios públicos, sólo los administradores y directores son considerados como tales, pero únicamente a los efectos de la aplicación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en consecuencia no son públicas las llamadas fundaciones municipales, por cuanto la relación entre estas y sus empleados no es una relación de empleo público.

5. En cuanto al régimen de los bienes y su control, pudiera pensarse que son públicas las llamadas fundaciones municipales por el aporte inicial que realiza el Municipio, lo cual conlleva a que ese aporte y administración sean objeto de una serie de controles por parte de organismos públicos como lo serían la Contraloría General de la República y la Contraloría Municipal, previstos y regulados por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley Orgánica de Régimen Municipal, Ley Orgánica de Crédito Público, etc. Al respecto, cabe destacar que conforme antes se expuso, los bienes aportados a una fundación al momento de su constitución, pasan a formar parte diferente de sus fundadores para ser destinados a un fin determinado, en consecuencia, el control sobre esos bienes aportados por el Municipio se circunscribe al momento de que se efectuó ese aporte, limitándose a que efectivamente se verifique dicho aporte, o al momento en el cual se acuerde la liquidación de la fundación y sus estatutos prevean que sea revertido al municipio del cual se origina ese aporte.