

2002

Dictamen 2



SOBRE EL
ANTEPROYECTO
DE LEY
DE FUNDACIONES

Sesión ordinaria del Pleno de 20 de marzo de 2002



CONSEJO
ECONOMICO
Y SOCIAL

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Departamento de Publicaciones

NICES: 298-2002

Colección Dictámenes

Número 2/2002

La reproducción de este Dictamen está permitida citando su procedencia.

Primera edición, marzo de 2002

Edita y distribuye:

Consejo Económico y Social.

Huertas, 73. 28014 Madrid. ESPAÑA.

Tel.: 91 429 00 18 - Fax: 91 429 42 57

E-Mail: institucional@ces.es

Información en Internet: <http://www.ces.es>

ISSN: 1134-5152

Depósito legal: M. 8.739-2002

Imprime: Imprenta Fareso, S. A. Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2002 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Excmo. Sr. Ministro de la Presidencia, por el que, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.1.1 a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social, se solicita al mismo la emisión de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones. La solicitud de Dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para que procediera a la elaboración de una propuesta, con vistas, en su caso, a la aprobación en la sesión ordinaria del Pleno del día 20 de marzo.

El Anteproyecto se acompaña de una Memoria justificativa en la que se explica el alcance del Anteproyecto y se exponen las razones por las que procede la reforma del marco legal de las fundaciones.

El texto objeto de Dictamen se limita a la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones y no aborda, por tanto, las cuestiones relativas a los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general que se dejan para una norma legal distinta.

La Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general puso fin a un régimen regulador preconstitucional, fragmentario, incompleto y a veces contra-

ditorio, regulando en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y los beneficios fiscales que se conceden para estimular la iniciativa privada en apoyo del interés general. De este modo se cumplía la previsión constitucional de regular mediante ley el ejercicio del derecho de fundación para fines de interés general reconocido en el artículo 34 de la Constitución, y se adaptaba la normativa a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, según consta en la Memoria justificativa y en la Exposición de motivos del Anteproyecto objeto de Dictamen, nuevas exigencias aconsejan proceder a la revisión del marco normativo de las fundaciones. En concreto, se plantea la necesidad de dar cabida a experiencias innovadoras que se han desarrollado en este campo en el derecho comparado, así como de simplificar la normativa y cubrir ciertas lagunas, dando respuesta, además, a las reivindicaciones normativas de las fundaciones en relación con los problemas prácticos que ha planteado la aplicación de la actual regulación.

En cuanto a los objetivos de la norma, la nueva regulación del derecho de fundación persigue, en primer lugar, incrementar la autonomía de las fundaciones reduciendo al mínimo indispensable la intervención de los poderes públicos en su funcionamiento interno. Así, la nueva normativa al-

tera el perfil controlador del Protectorado en el sentido de configurarlo como una institución de apoyo, impulso y asesoramiento de las fundaciones, sin perjuicio de que conserve ciertas funciones de control para garantizar tanto el interés general como la voluntad del fundador.

En segundo lugar, la nueva norma pretende flexibilizar y simplificar los procedimientos a los que están sujetas las fundaciones, sobre todo las de menor tamaño, especialmente en relación con las obligaciones de carácter económico y contable.

Por último, en línea con lo apuntado desde diversas instancias europeas, el Anteproyecto tiene como finalidad establecer un marco normativo

que estimule y potencie el fenómeno de la fundación, puesto que se trata de un sector que puede contribuir de forma significativa al bienestar general en el contexto de un Estado social y de derecho. La necesidad de impulsar el desarrollo de las organizaciones privadas de carácter social que cooperen con los poderes públicos para la consecución de fines de interés general, ha sido puesta de manifiesto por la Comisión Europea en su Comunicación sobre el Fomento de las Asociaciones y las Fundaciones en Europa¹, por el Comité Económico y Social en el Dictamen que emitió sobre la mencionada comunicación², y por el Parlamento Europeo en su Resolución sobre las Fundaciones y Europa³.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley objeto de Dictamen consta de once capítulos estructurados en cuarenta y cinco artículos, cinco disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

En el capítulo I, dedicado a las disposiciones generales (artículos 1 al 6), se desarrollan los contenidos relacionados con el concepto, los fines y beneficiarios, la personalidad jurídica de las fundaciones, su denominación y domicilio y, por último, las fundaciones extranjeras, recogándose algunas novedades con respecto a la anterior norma legal. Por un lado, se amplían los fines a que deben dirigirse las fundaciones, incluyéndose el fortalecimiento institucional y el desarrollo de la sociedad de la información. Por otro lado, se incorporan nuevas pautas para la denominación de las fundaciones. Finalmente, se completa la regulación que sobre las fundaciones extranjeras se

aplicara en la Ley 30/1994, quedando éstas sujetas, en los mismos términos que las españolas, al ejercicio de las facultades del Protectorado.

El capítulo II, que regula la constitución de las fundaciones (artículos 7 al 12) se orienta específicamente a la capacidad para fundar, las modalidades de constitución, la escritura, los estatutos, la dotación y al proceso de formación de fundaciones. Son estos dos últimos aspectos los que concentran las novedades recogidas en el capítulo. De este modo, se fija como dotación mínima la cantidad de 50.000 euros. Por otra parte, se establece un plazo de seis meses desde el otorgamiento de la escritura para la inscripción, por parte de los patronos, en el Registro de Fundaciones. Superado ese plazo el Protectorado podrá cesar a los patronos.

Los aspectos referidos al gobierno de la fundación quedan recogidos en el capítulo III (artículos 13 al 17), que incorpora novedades en las

¹ COM (247) final.

² Dictamen del Comité Económico y Social, de 28 de enero de 1998, sobre la «Comunicación de la Comisión sobre “El fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa”» (DO núm. C95, de 30 de marzo de 1998).

³ Resolución A3-0419/93.

funciones y responsabilidades de los patronos. Cabe destacar la posibilidad de que los miembros del Patronato puedan percibir una retribución cuando presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como patronos, previa autorización del Protectorado. Asimismo, se flexibiliza el régimen de aceptación y renuncia del cargo y se introduce la figura, facultativa, de la comisión ejecutiva.

El capítulo IV, dedicado al patrimonio de la fundación (artículos 18 al 21) y más concretamente a la composición, administración y disposición del patrimonio, a la titularidad de bienes y derechos, a la enajenación y gravamen y a las herencias y donaciones, incorpora como novedad la reducción de los supuestos de actos de disposición o gravamen de bienes en que se exige autorización del Protectorado, que se sustituye por la obligación de comunicarle el negocio realizado.

En cuanto a los aspectos relativos al funcionamiento y actividad de la fundación, regulados en el capítulo V (artículos 22 al 27), se introduce una importante novedad al permitir la participación de las fundaciones en actividades económicas, siempre que el objeto de la actividad esté relacionado con los fines de la fundación. Consecuentemente, se establece que el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales. Adicionalmente, se prevén modelos abreviados de cuentas anuales para las entidades de menor tamaño.

La modificación, fusión y extinción de la fundación se regula en el capítulo VI (artículos 28 al 32), donde se contempla la modificación de estatutos, las fusiones, las causas y las formas de extinción y la liquidación.

En los capítulos VII y VIII se relacionan, respectivamente, las funciones que corresponden al Protectorado y al Registro de Fundaciones, ampliándose las funciones de asesoramiento e información del primero así como los mecanismos de comunicación entre los Registros estatal y autonómico.

El capítulo IX, sobre el Consejo Superior de Fundaciones (artículos 37 al 39), prevé la crea-

ción en su seno de la Comisión de Registro e Información que estará integrada por representantes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, y tendrá por objeto el establecimiento de mecanismos de coordinación registral e información recíproca.

El capítulo X (artículos 40 al 42) regula el régimen de las autorizaciones, la intervención temporal y los recursos jurisdiccionales.

En el capítulo XI (artículos 43 al 45) se desarrollan los aspectos referidos a las fundaciones del Sector Público Estatal. Se enumeran las condiciones que deberán cumplir para que sean consideradas públicas, así como los requisitos exigidos para su creación (autorización por Acuerdo del Consejo de Ministros) y el régimen jurídico al que deberán estar sujetas.

Las disposiciones adicionales reiteran el tratamiento especial de algunas fundaciones y la no sujeción a la presente norma en algunos casos. Así, la Ley no se aplicará a las Fundaciones del Patrimonio Nacional ni a las Fundaciones Públicas Sanitarias. En cuanto a las fundaciones confesionales, lo dispuesto en la Ley se aplicará sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos y convenios suscritos con las distintas Iglesias.

Por lo que respecta a las disposiciones transitorias, la primera establece las condiciones de adaptación de los estatutos de las fundaciones y la modificación de las dotaciones; la segunda alude a la obligación de las fundaciones del Sector Público Estatal ya constituidas de adaptar sus estatutos a lo dispuesto en el capítulo XI de la presente Ley; y la tercera establece la adscripción de las fundaciones de competencia estatal a los Protectorados existentes actualmente mientras no se apruebe la regulación de un Protectorado específico.

El Anteproyecto incluye una disposición derogatoria de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, salvo los preceptos de la misma relativos a los incentivos fiscales.

Por último, en relación con las disposiciones finales, la primera de ellas delimita los pre-

ceptos de aplicación general en todo el territorio del Estado de aquellos otros cuyo alcance se circunscribe a las fundaciones de competencia estatal. La segunda modifica el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria con el fin de incluir la definición de fundación del Sector Público Estatal establecida en el

Anteproyecto. La tercera disposición final establece la obligación del Gobierno de adaptar el Plan General de Contabilidad a los requerimientos derivados de la nueva regulación de las entidades sin fines de lucro, y la cuarta faculta al Gobierno para desarrollar reglamentariamente la norma.

III. OBSERVACIONES GENERALES

Dado el importante desarrollo experimentado por el denominado «tercer sector» y, en particular, por el fenómeno fundacional desde que se aprobara la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, el CES valora positivamente que se proceda a una reforma del marco regulador de estas entidades dirigida a dar respuesta a las necesidades de flexibilidad y autonomía planteadas por el sector, a reforzar su influencia en la vertebración de la sociedad y su posición, entre otros, en el marco de la economía social y, en general, a potenciar y ayudar a encauzar los esfuerzos privados hacia el logro de objetivos de interés general.

Este Consejo, no obstante, quiere poner de manifiesto que para dictaminar la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones recogida en el Anteproyecto hubiera sido deseable conocer también el contenido de la futura normativa de carácter fiscal aplicable a estas entidades, a la que se alude en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, y contar así con una perspectiva global del marco regulador de las fundaciones, algo que hasta ahora se conseguía con la inclusión de ambas cuestiones en un solo cuerpo normativo. Sin entrar a valorar la opción legislativa de formular por separado los aspectos sustantivos y los fiscales, esta circunstancia supone una dificultad añadida en cuanto a su evaluación dada la conexión evidente entre ambos extremos, por lo que, en todo caso, este Consejo recomienda que

ambos proyectos de ley se tramiten paralelamente en el Parlamento.

Por otro lado, uno de los objetivos pretendidos por la reforma es modificar el perfil del Protectorado en el sentido de configurarlo más como una institución de apoyo, impulso y asesoramiento de las fundaciones, que como un órgano de control. En este sentido, en la Exposición de Motivos se hace especial hincapié en la necesidad de simplificar los trámites administrativos y reducir los actos de control que dificultan el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional. A juicio del CES, sin embargo, del texto articulado no se desprende que la nueva norma suponga un avance significativo en términos de reducción de la intervención pública, y se echan en falta, asimismo, medidas tendentes a potenciar las funciones de impulso y fomento de las fundaciones.

Adicionalmente, el Consejo Económico y Social considera oportuno que se fijen plazos al Protectorado para emitir sus pronunciamientos, tanto cuando se exige al Patronato la comunicación de determinados actos, como cuando se requiere la autorización previa del Protectorado, debiéndose concretar, en todo caso, el carácter positivo o negativo del silencio administrativo.

Finalmente, sería aconsejable que el CES tuviera oportunidad de dictaminar el reglamento de desarrollo del Anteproyecto, dada la importancia que pueden tener las precisiones y concreciones que contenga.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

Artículo 2. Fines y beneficiarios

La relación de fines de interés general susceptibles de ser perseguidos por las fundaciones, recogida en el apartado primero de este artículo, debería incluir, en opinión del CES, el fomento de la economía social, los fines de carácter laboral y los de inclusión social. En todo caso, parece razonable que la citada relación se complete con lo que establece el artículo 32.1.a) de la Ley Orgánica Reguladora del derecho de asociación, aprobada por las Cortes el 7 de marzo de 2002, sin perjuicio de que se mantenga el carácter abierto de la lista para dar cabida a otros fines de similar naturaleza.

En cuanto a la prohibición prevista en el apartado tercero de constituir fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones a personas ligadas al fundador o a los patronos por vínculo familiar, sería conveniente que el texto concretara el grado de parentesco al que se extiende la prohibición, como ocurre en la legislación actual.

Artículo 10. Estatutos

En el texto objeto de Dictamen se contempla la posibilidad de creación de comisiones ejecutivas y «otros órganos de gobierno» (artículo 15) para el desempeño de funciones específicas, pero sin facultad de aprobación de cuentas y presupuestos, ni de actos que requieran autorización del Protectorado.

Por esta razón, el CES considera necesario aclarar el contenido del apartado e) incluido en el artículo 10, sobre los estatutos fundacionales. La alusión a «el órgano de gobierno» debería sustituirse por el «Patronato», evitando posibles confusiones en lo referido al reparto competencial.

Por otra parte, este Consejo estima conveniente considerar la dotación fundacional como elemento estatutario, siguiendo el modelo del capital social de las sociedades mercantiles. De este modo, y sin perjuicio de que se adopten las cau-

telas que se estimen necesarias, se facilitaría la movilidad de dicha dotación, pudiendo ser utilizada, siquiera de forma transitoria, en periodos de dificultades económicas, evitando la paralización de la fundación. A mayor abundamiento, de la redacción dada al apartado primero del artículo 20, referido a la facultad de disponer, previa autorización del Protectorado, de los bienes y derechos integrantes de la dotación, podría inferirse que el Anteproyecto admite la posibilidad de reducir la misma.

Artículo 11. Dotación

La anterior Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general no recogía precepto alguno sobre la cuantía de la dotación mínima para la constitución de fundaciones, dejando en manos de cada Protectorado la consideración del volumen apropiado en cada caso.

Si bien es cierto que el presente Anteproyecto de Ley recoge en su capítulo II la obligatoriedad de realizar una aportación económica mínima, lo que vendría a subsanar la disparidad de criterios de los Protectorados que en ocasiones se produce, el establecimiento de un mínimo de 50.000 euros podría desfavorecer el desarrollo de proyectos fundacionales legítimos, aunque modestos, limitando así las posibilidades de aportación a la sociedad de beneficios fundamentados en el principio de orientación a «fines de interés general». Por ello, se considera oportuno reducir la cantidad de 50.000 euros hasta situarla en el límite establecido para la constitución de sociedades mercantiles limitadas, esto es, 3.000 euros, haciendo posible la creación de fundaciones que poseen en muchas ocasiones, en los momentos de gestación, menos recursos, pero se orientan a fines de interés general de gran valor social.

Siendo así, debería suprimirse cualquier facultad del Protectorado, tanto para aceptar una menor dotación, como para obligar a superar el límite fijado.

Artículo 12. Fundaciones en proceso de formación

Se regulan en este artículo las obligaciones a que quedan sometidos los miembros del Patronato en el momento de la constitución de la fundación, esto es, su inscripción en el Registro y todos los actos relacionados con la conservación de su patrimonio. Asimismo, se establece el régimen sancionador a que estarán sometidos los miembros de ese órgano de gobierno de la fundación en caso de incumplimiento de la obligada inscripción.

Pues bien, el alcance de dicho régimen, que faculta al Protectorado para cesar a los patronos que no hubieran instado la inscripción de la fundación en un plazo de seis meses a partir del otorgamiento de la escritura pública, supone, a juicio de este Consejo, un desequilibrio entre el hecho (incumplimiento de un trámite) y la sanción impuesta (cese de los patronos responsables de la inscripción).

El CES encontraría más oportuna en este caso, la intervención temporal del Patronato que, tal como se recoge en el artículo 41 del texto objeto de Dictamen, procede en los supuestos de grave irregularidad en la gestión económica o de la desviación grave de los fines fundacionales. Según el parecer de este Consejo, debe haber correspondencia entre la magnitud de la infracción y la sanción aplicable, por lo que el incumplimiento de la obligación de la inscripción registral no parece motivo suficiente para el cese de los patronos, siendo la intervención temporal, con asunción de las atribuciones legales y estatutarias del Patronato por parte del Protectorado, más ajustada al supuesto de hecho recogido en este artículo. En todo caso, el catálogo de supuestos que dan lugar a responsabilidad de los patronos queda registrado en el artículo 16 del Anteproyecto, donde, a juicio del CES, se debería referenciar la obligación de instar la inscripción registral, adecuando las responsabilidades derivadas de su incumplimiento a las previsiones contenidas en el citado artículo.

Artículo 13. Patronato

El párrafo primero, reiterando lo dispuesto en la Ley 30/1994, establece que la administración

de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, habrá de desarrollarse «manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los mismos». Esta expresión resulta, para el CES, poco clara y de contenido difuso, por lo que este órgano consultivo propone su sustitución por la obligación de *administrar con diligencia* los mencionados bienes y derechos.

Artículo 14. Patronos

En el apartado segundo se faculta a las personas jurídicas para formar parte del Patronato a través de la designación de una persona física que las represente. El CES considera que debe modificarse la redacción con el fin de dar cabida a la posibilidad de designar a más de una persona física.

Por otro lado, en cuanto a la decisión de contribuir a los patronos por la prestación de servicios distintos de los que implica el desempeño de sus funciones, contemplada en el apartado 4, el Consejo Económico y Social entiende que debería sustituirse el requisito de autorización previa del Protectorado por la simple comunicación.

Por último, con el fin de evitar la rigidez que supondría considerar como obligatoria la formulación de instrucciones por parte de un patrono que quiera delegar su representación en otro (apartado 5), sería conveniente, según el parecer de este Consejo, introducir un matiz en la redacción, que quedaría como sigue: «Esta actuación será siempre para actos concretos y deberá ajustarse, *en su caso*, a las instrucciones que el representado formule por escrito».

Artículo 15. Delegación y apoderamiento

El Consejo Económico y Social considera que la Comisión Ejecutiva, así como otros órganos que pudiera crear la fundación, deben estar integrados exclusivamente por miembros del Patronato cuando éste delegue en dichos órganos funciones que le son propias, en cuyo caso la denominación adecuada sería la de *comisión delegada*, pero no necesariamente debiera ser así cuando a estos órganos se les encomienden funciones de distinta naturaleza, razón por la cual el CES aconseja mo-

dificar el encuadre sistemático del párrafo segundo del apartado 1 de este artículo.

Artículo 16. Responsabilidad de los patronos

De acuerdo con lo expresado en la Ley 30/1994, quedarían exentos de responsabilidad de los posibles daños causados a la fundación los patronos que se hubieran opuesto al acuerdo determinante de los mismos. Los contenidos incorporados en este supuesto de exención de responsabilidad en el Anteproyecto objeto de Dictamen no hacen, a juicio del CES, sino añadir complejidad al precepto sin aportar mayor claridad ni seguridad jurídica. Por esta razón, el CES propone simplificar la última frase del apartado 2 de este artículo del siguiente modo: «Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que no intervinieron en su adopción y ejecución».

Por otro lado, el CES estima conveniente incluir un nuevo párrafo al artículo, donde se prevea la posibilidad de establecer estatutariamente la cobertura, mediante cualquier fórmula de aseguramiento, de la responsabilidad civil de los patronos.

Artículo 17. Sustitución, cese y suspensión de patronos

En congruencia con lo señalado respecto al artículo 12, la no promoción de la inscripción registral por parte de los patronos no debería constituir, a juicio del CES, causa de cese en el cargo, como establece la letra f) del apartado segundo de este artículo.

Artículo 20. Enajenación y gravamen

Respecto a los actos de disposición de los bienes y derechos de la fundación que requieren la previa autorización del Protectorado, el texto a dictaminar señala que sean aquellos que recaigan sobre bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén «directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales». En opinión del CES debe entenderse, en línea con lo estipulado en el Real Decreto 316/1996, de 23 de

febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, a cuya luz se ha venido interpretando este concepto, que «los bienes y derechos de la fundación están directamente vinculados al cumplimiento de dichos fines, cuando la vinculación esté contenida en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador, del patronato de la fundación o de la persona física o jurídica, pública o privada, que realice una aportación voluntaria a la fundación, y siempre respecto de los bienes y derechos aportados. Asimismo, tal vinculación podrá realizarse por resolución motivada del Protectorado o de la autoridad judicial». La mayor claridad de esta definición hace, a juicio del Consejo, oportuna su inclusión en el texto.

Con respecto a los actos de disposición de bienes y derechos que únicamente requieren la comunicación al Protectorado, contemplados en el apartado 2 de este artículo, este Consejo considera necesario que de la redacción se desprenda claramente que se trata de los bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación o están vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, contemplados en el apartado 1 de este artículo.

Artículo 23. Actividades económicas

El Consejo Económico y Social, que valora positivamente que se faculte a las fundaciones para desarrollar actividades económicas, considera conveniente clarificar que las actividades económicas accesorias a las que alude el primer párrafo del apartado 1 son aquellas que se dirigen a la mejora de la gestión del patrimonio y de las actividades principales de la fundación. Por otro lado, el CES estima oportuno completar dicho párrafo precisando «que estarán sometidas, en su caso, al Derecho de la Competencia».

Artículo 24. Contabilidad, auditoría y presupuestos

Apartado 2

En relación con este apartado el CES propone, en primer lugar, suprimir el primer párrafo,

porque entiende que no resulta lógico que el plazo de formulación de las cuentas anuales no coincida con el de aprobación de las mismas que el apartado 7 de este artículo fija en seis meses a partir del cierre del ejercicio, teniendo en cuenta que en el caso de las fundaciones, y a diferencia de lo que ocurre en las sociedades mercantiles, ambas competencias corresponden al mismo órgano, el Patronato. En relación con el contenido de la Memoria que debe acompañar a las Cuentas Anuales, el CES considera que no debe incluirse la liquidación del presupuesto dado que el propio Anteproyecto exime a las fundaciones de la obligación de presentar un presupuesto anual. En cambio, estima que sí debe incluirse información acerca de los recursos económicos que han sido aplicados a las distintas finalidades fundacionales.

Apartados 3 y 4

En aras del objetivo declarado en la Exposición de Motivos de simplificar los procedimientos y las obligaciones contables de las fundaciones, el CES cree que es conveniente permitir la formulación de las cuentas anuales en los modelos abreviados, así como la aplicación del modelo de llevanza simplificado de la contabilidad, a todas aquellas fundaciones que no tengan obligación de someter sus cuentas anuales a auditoría según lo previsto en el apartado 5 de este artículo.

Apartado 7

El CES considera que debe detallarse el contenido del informe de auditoría que en todo caso debe incorporar la opinión profesional del auditor sobre si las cuentas anuales expresan en todos los aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados y de la aplicación de los recursos fundacionales a los fines de la fundación.

Apartado 8

En opinión del CES, de la redacción del texto debiera desprenderse con mayor claridad la naturaleza no presupuestaria del Plan de Actuación que las fundaciones están obligadas a presentar antes

del cierre del ejercicio, y que debe incluir únicamente los objetivos y grandes líneas de actuación que prevean desarrollar en el ejercicio siguiente.

Apartado 9

El CES propone nueva redacción del primer párrafo del siguiente tenor: «Cuando se realicen actividades económicas la contabilidad de las fundaciones se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio, debiendo formular cuentas anuales consolidadas en los supuestos allí previstos».

Artículo 26. Destino de rentas e ingresos

Este artículo establece la obligación de destinar a la realización de los fines fundacionales al menos el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas y de cualquier otro ingreso que las fundaciones obtengan, una vez descontados los gastos realizados para la obtención de los ingresos, entre los que el texto incluye expresamente los gastos de administración que aparecen delimitados en el apartado 2 de este mismo artículo. A juicio del CES, y sin perjuicio del tratamiento fiscal que se dé a estos conceptos, resultaría más conveniente aludir simplemente a todos los gastos necesarios para la obtención de los ingresos y eliminar cualquier mención a un grupo específico de gasto. En todo caso, sería deseable que reglamentariamente se definieran y desarrollaran con amplitud los conceptos recogidos en este artículo.

Por otro lado, sería aconsejable que existiera la posibilidad de que el Protectorado pudiera ampliar el plazo previsto para dar cumplimiento a la mencionada obligación, de tres a cinco años, con el fin de permitir que las fundaciones que se nutren de ingresos de periodicidad irregular se doten de las reservas necesarias para mantener la actividad fundacional en periodos de menores ingresos.

Artículo 27. Autocontratación

En coherencia con la observación formulada al apartado 4 del artículo 14, el CES considera que el requisito de autorización previa debería sustituirse por el de comunicación al Protectorado, cuando el contrato implique la fijación de

una retribución a un patrono por la prestación de servicios distintos a los derivados del desempeño de las funciones propias de su cargo.

Artículo 28. Modificación de los estatutos

Dado que la modificación estatutaria es obligada cuando concurren las circunstancias previstas en el apartado 2 de este artículo, en caso de no producirse aquélla el requerimiento por parte del Protectorado para que el Patronato dé cumplimiento a la misma debe ser obligatorio, y no potestativo, como parece desprenderse de la redacción del apartado 3 de este artículo.

Por otro lado, una vez comunicadas al Protectorado las modificaciones estatutarias acordadas por el Patronato, el cómputo del plazo de tres meses fijado en el apartado 4 deberá, en opinión del CES, tener efectos de silencio administrativo positivo, de modo que si el Protectorado no formulase su oposición en dicho plazo se entenderá aceptada la modificación estatutaria, sin perjuicio de que el Protectorado pueda comunicar en cualquier momento su no oposición.

Artículo 29. Fusión

En opinión del CES, cuando la fundación hubiere devenido incapaz de alcanzar los fines fundacionales y el fundador hubiera prohibido expresamente la fusión, en aras del principio de respeto a la voluntad del fundador procedería iniciar un proceso de disolución o extinción de la entidad, y no la sustitución de la voluntad del fundador por una resolución judicial contraria a la misma, tal y como establecen los apartados tercero y cuarto del artículo 29.

Artículo 34. Funciones del Protectorado

El apartado h) de este artículo entra en contradicción, a juicio de este Consejo, con el artículo 12.2 del Anteproyecto, que dispone que la obligación de instar la inscripción registral de la fundación corresponde a los patronos, y no al Protectorado. En todo caso, el CES aconseja acomodar este apartado a la propuesta realizada en relación con el mencionado artículo.

Artículo 36. Efectos

El apartado primero de este artículo establece el carácter público del Registro de Fundaciones, una circunstancia que implica *de facto* el conocimiento del contenido de los asientos, por lo que no procede, por redundante, la inclusión de la coletilla final «presumiéndose el conocimiento del contenido de los asientos».

Disposición adicional quinta. Obligaciones de los notarios

El CES entiende que la obligación impuesta a los notarios de informar del contenido de las escrituras públicas debiera circunscribirse únicamente al Protectorado.

Disposición transitoria primera. Adaptación de los estatutos de las fundaciones y modificación de la dotación

La exigencia de adaptación estatutaria de las fundaciones preexistentes debería, en opinión del CES, extenderse a la dotación. Dos años podría considerarse un plazo razonable para adaptar la dotación a la nueva normativa si se acepta la propuesta de este Consejo de rebajar el valor económico de la dotación mínima de 50.000 a 3.000 euros.

Disposición transitoria cuarta. Registros de Fundaciones

El CES estima que, mientras persistan los Registros actuales, debe asegurarse la comunicación entre ellos con el fin de que las certificaciones negativas de denominación ofrezcan la necesaria seguridad jurídica.

Disposición final segunda. Modificación del apartado 5 del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre

Esta disposición pretende incorporar a la Ley General Presupuestaria la definición de fundación del Sector Público Estatal adoptada por el Anteproyecto objeto de Dictamen, por lo que de-

bería atenerse al tenor literal del artículo 43 del mismo.

Disposición final tercera. Adaptación del Plan General de Contabilidad y de las normas de información presupuestaria

A juicio del CES, y puesto que la norma vigente es el Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y las normas de información presupuestaria de las mismas, resultaría más clarificador plantear la actualización en lugar de la adaptación de dicha normativa.

El CES estima oportuno proponer la inclusión de dos nuevas disposiciones adicionales. La primera de ellas, relativa a la legalización de libros y el depósito de cuentas, tendría la finalidad de atribuir en exclusiva tales competencias al Protectorado o al Registro de Fundaciones, y podría ser del siguiente tenor: «Corresponden al Protectorado o, en su caso, al Registro de Fundaciones las funciones relativas al depósito de cuentas y la legalización de los libros de las fundaciones».

La segunda disposición adicional propuesta incluiría el mandato de creación del Registro de Fundaciones en el plazo de un año.

V. CONCLUSIONES

El Consejo Económico y Social valora positivamente el contenido del Anteproyecto de Ley de Fundaciones en la medida en que da respuesta a las necesidades de flexibilidad y autonomía de un sector que contribuye de forma creciente a verte-

brar la sociedad. No obstante, en opinión del CES, el texto admite todavía algunas modificaciones y por ello se insta al Gobierno a que atienda a las observaciones generales y específicas contenidas en el presente Dictamen.

Madrid, 20 de marzo de 2002

V.º B.º El Presidente
Jaime Montalvo Correa

El Secretario General
Juan Luis Nieto Fernández

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL GRUPO SEGUNDO

Los Consejeros del Grupo Segundo, integrado por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, expresan su disconformidad con la disposición transitoria primera del Anteproyecto de Ley de Fundaciones, como manifestaron en la sesión del Pleno de 20 de marzo de 2002, dado que no se regula, con carácter específico, la adaptación estatutaria de las fundaciones constituidas con un único patrono.

Independientemente de que no les resulta fácil entender el motivo por el cual en las fundaciones, a diferencia de las sociedades mercantiles, se suprime la figura de «Administrador Único», consideran que en dicha disposición transitoria debiera especificarse que cuando los estatutos contemplen un único patrono, se debiera mantener este régimen de gobierno, con carácter transitorio, hasta el fin de su mandato, en cuyo momento pasarían a incorporarse al régimen que establece el artículo 14 del Anteproyecto de Ley.

La justificación de esta propuesta se basa en el respeto a la voluntad del fundador, quien en su momento constituyó un patrimonio separado, la dotación, para unos fines de solidaridad con, al

menos, una parte de la sociedad y con una encomienda de gestión a un solo patrono, las más de las veces asumida directamente por el mismo.

La previsión legal que se hace sobre la necesidad de que el Patronato esté constituido por un mínimo de tres miembros no debiera alterar drásticamente el régimen anterior, en el que se enmarca la voluntad del fundador.

Nuestra propuesta de mantener el régimen de gobierno hasta la finalización del mandato consideramos que conjuga el necesario principio de armonización legal con el respeto a la voluntad del fundador, máxime cuando en la propia disposición transitoria primera, apartado 1, se excluye, por ejemplo, la adaptación de algo mucho más relevante, como es la dotación de todas las fundaciones ya constituidas, al nuevo régimen previsto en el artículo 11 del Anteproyecto de Ley.

En todo lo demás, el Grupo Segundo suscribe el Dictamen aprobado.

Madrid, 21 de marzo de 2002

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DE CC.OO., UGT Y CIG, PERTENECIENTES AL GRUPO PRIMERO Y LOS CONSEJEROS D. MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, D. PERE MARGALEF I MASIÁ, D.ª ISABEL ÁVILA FERNÁNDEZ-MONGE Y D. JORGE HINOJOSA BOLÍVAR, PERTENECIENTES AL GRUPO TERCERO

La disposición adicional segunda del Anteproyecto, partiendo del respeto a los Acuerdos con la Iglesia Católica así como a los Convenios de Cooperación suscritos por el Estado con las otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas, establece la aplicación de los mismos, así como de las normas dictadas en su desarrollo y aplicación, a las fundaciones creadas o fomentadas por las iglesias y confesiones religiosas. De mantenerse en su actual redacción, supondría que la nueva Ley de Fundaciones no se aplicaría a las de tal origen religioso, que seguirían rigiéndose por una normativa especial, aun cuando ni en los Acuerdos con la Santa Sede ni en los convenios de colaboración con otras confesiones religiosas se contemplan aspectos específicos diferentes a los previstos en esta Ley.

Sin embargo, entendemos que el respeto a aquellos Acuerdos y convenios de colaboración

no debe suponer la no aplicación de esta Ley de Fundaciones en aquellos aspectos que tienen que ver con las garantías frente a terceros, la transparencia y el control patrimonial y la tutela del cumplimiento de los fines fundacionales teniendo en cuenta la consecución del interés general. Por lo que en el texto de la Ley debe establecerse la aplicación a todas las fundaciones, incluidas las creadas o fomentadas por las iglesias y confesiones religiosas, de aquellos preceptos de aquélla que se refieren, a garantías de constitución de la fundación, dotación, tanto inicial como posteriores, patrimonio de la fundación, funcionamiento y tutela por el Protectorado que corresponda y liquidación, entre otros, cuando ello incida en los derechos y obligaciones frente a terceros o en el interés público.

Madrid, 21 de marzo de 2002.

Dictamen 2
2002



CONSEJO
ECONOMICO
Y SOCIAL