

4 de septiembre de 2014

ACTUALIDAD NORMATIVA

1. ANTEPROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES

Se recogen a continuación las principales modificaciones que introduce el texto del [anteproyecto de Ley de Fundaciones](#) (en adelante, APLF) aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2014, respecto a la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

La futura norma, al igual que la Ley 50/2002, será de aplicación a las fundaciones de ámbito estatal y a las fundaciones de ámbito autonómico en aquellas comunidades autónomas que no cuenten con ley propia de fundaciones.

No obstante, dado que desarrolla el derecho de fundación para fines de interés general reconocido en el artículo 34 de la Constitución, contiene preceptos que son de aplicación general, sin perjuicio, en algunos casos, de la aplicación preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final primera.

I. Constitución de fundaciones.

- ✓ Medios personales y materiales adecuados.

El APLF establece como novedad, que “las fundaciones deberán contar con los medios personales y materiales adecuados y con una organización suficiente para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios”.

Conforme a la exposición de motivos, con esta novedad se pretende garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

Este artículo, el 2, es de aplicación general a todas las fundaciones.

- ✓ Supuestos expresos en los que no podrá constituirse una fundación.

Se establecen de forma expresa tres supuestos en los que en ningún caso podrán constituirse fundaciones. Dos de los supuestos ya están recogidos en la actual norma, añadiéndose un tercero. Así, se prohíbe la constitución de fundaciones cuya "actuación principal esté orientada a":

- Destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive.
- Destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.
- Formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

Estas disposiciones, contenidas en el artículo 3, son de aplicación general a todas las fundaciones.

- ✓ Fines fundacionales.

Conforme al APLF los fines deberán constar "de manera concreta y determinada" en los estatutos. Este nuevo precepto, tiene por finalidad, de acuerdo con la exposición de motivos, incrementar la transparencia de la actividad de las fundaciones, no pudiendo constar de manera genérica en los estatutos.

Este artículo es de aplicación general, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial.

- ✓ Dotación fundacional.

Se sigue exigiendo como dotación inicial mínima para constituir una fundación una aportación de cualesquiera bienes y derechos valorados en 30.000 euros, pero se elimina la posibilidad de desembolso sucesivo en cinco años, en aquellos casos en los que la dotación sea dineraria, tal y como se establece en la actual norma.

Además el APL establece que los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación.

Se mantiene, como en la legislación actual, la posibilidad de constituir una fundación con una dotación inferior a 30.000 euros, supuesto

que ha tenido escasa aplicación por los protectorados actuales. Así, se admite la dotación inferior si el fundador justifica su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer plan de actuación, junto con un estudio económico que permita contrastar que la dotación y los medios de financiación previstos son suficiente para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales.

Este artículo, el 12 del APLF, es de aplicación general, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial.

- ✓ Procedimiento de constitución de una fundación.

El artículo 13 del APLF, de aplicación general, salvo en aquellas comunidades autónomas con Derecho Civil Foral o Especial, introduce modificaciones en el procedimiento de constitución, derivadas de la creación del Registro único de fundaciones que se atribuye en el ateproyecto a los registradores mercantiles y que dependerá de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Conforme al mismo, el fundador o fundadores, deben solicitar del protectorado la expedición de la resolución relativa a la idoneidad de los fines y a la adecuación y suficiencia de la dotación fundacional. El protectorado dispone de un plazo máximo de tres meses, entendiéndose desfavorable si transcurrido dicho plazo no hubiera resolución.

II. Patronato de la fundación.

- ✓ Condición de patrono.

Como en la norma actual, la condición de patrono podrá atribuirse a una persona física o jurídica, debiendo estas últimas nombrar a la persona física que las represente.

No obstante, de forma expresa, se establece que el cargo de patrono no podrá simultanarse con la condición de representante de la persona jurídica. Además, una misma persona física, no podrá ejercer la representación de más de una persona jurídica en un mismo patronato.

Tampoco podrán atribuirse a una misma persona los cargos de presidente y de secretario.

Este artículo, el 14.4, no es de aplicación general.

- ✓ Gratuidad del cargo de patrono.

El APLF establece, como la norma actual, el carácter gratuito del cargo de patrono, manteniendo la posibilidad de fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del patronato.

A diferencia de la norma actual, que establece que estos supuestos se podrán producir previa autorización del protectorado, en el APLF se establece que la asignación de retribución será objeto de previa autorización o comunicación al protectorado en los supuestos y en la forma que "legal y reglamentariamente" se determinen.

Esta disposición tampoco es de aplicación general.

- ✓ Aceptación del cargo de patrono.

A las formas de aceptación ya previstas en la legislación actual, se añade la certificación expedida por el secretario con firma legitimada notarialmente o, y esta es la novedad, mediante la utilización de medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del secretario.

- ✓ Cese de patronos.

El APLF recoge de forma expresa un criterio mantenido hasta ahora con carácter general por muchos protectorados, al establecer que en ningún caso se considerará causa válida la decisión del fundador o el mero acuerdo del patronato para cesar a uno de sus miembros.

De conformidad con la disposición final primera del APLF, este artículo es de aplicación general, sin perjuicio de las especialidades forales o especiales.

III. Buen gobierno y responsabilidad.

- ✓ Diligencia y responsabilidad de los patronos.

El APLF establece en el artículo 17.2, como la norma actual, la obligación de los patronos de desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal, haciéndoles responsables de los daños y perjuicios que causaran a la fundación, por actos contrarios a la ley, a los estatutos o los realizados sin la diligencia debida.

Como novedad, el APLF establece que deberán adecuar su actividad, al menos, a los siguientes principios:

- a) Actuarán con transparencia en la gestión.
- b) Ejercerán sus funciones de buena fe y con la debida dedicación.
- c) Actuarán con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios de las actividades de la fundación.
- d) Ejercerán las facultades atribuidas en la normativa vigente y los estatutos de la fundación con la finalidad exclusiva para la que les fueron otorgadas y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés, el patrimonio o la imagen que debe tener la sociedad respecto a la fundación.
- e) No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
- f) No se valdrán de su posición en el patronato para obtener ventajas personales o materiales.
- g) Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

Estas disposiciones son de aplicación general salvo lo dispuesto en los ordenamientos civiles forales.

- ✓ Acción de responsabilidad.

El APLF mantiene como sujetos legitimados para entablar la acción de responsabilidad al propio patronato, al protectorado, a los patronos disidentes o ausentes o al fundador.

Pero además, el APLF establece de forma expresa la posibilidad de entablar la acción de responsabilidad frente los patronos, a los acreedores de la fundación, siempre que el patrimonio fundacional resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

Estas disposiciones son de aplicación general a todas las fundaciones.

Los supuestos de exoneración de la responsabilidad se mantienen como en la regulación actual: quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

IV. Patrimonio de la fundación.

- ✓ Actos de disposición del patrimonio fundacional: autorizaciones.

Se mantiene la necesidad de autorización previa del protectorado para la realización de actos de disposición de bienes y derechos que formen parte de la dotación fundacional, si bien se reduce el plazo de respuesta del protectorado de tres meses a 30 días hábiles.

Esta disposición no es de aplicación general.

- ✓ Actos de disposición del patrimonio fundacional: comunicaciones.

Se mantiene la necesidad de comunicación al protectorado de los actos de disposición de los bienes y derechos que no formen parte de la dotación pero cuyo importe sea superior al 25 por 100 - frente al 20 por 100 de la norma actual - del activo de la fundación.

Se elimina la necesidad de comunicación al protectorado de los actos de disposición de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles e industriales y bienes de interés cultural, siempre que no formen parte de la dotación, en cuyo caso será necesaria la autorización previa.

Se mantiene la obligación de comunicar al protectorado la aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas, remuneratorias, añadiéndose las modales, cuando el modo impuesto no sea propio de las finalidades de la fundación. También se mantiene la comunicación para la repudiación de herencias, donaciones o legados puros.

Todas las comunicaciones serán realizadas en el plazo de 30 días hábiles siguientes a su realización.

Estas disposiciones no son de aplicación general, salvo las referidas a la aceptación de donaciones y legados, que sí lo son, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial.

V. Transparencia y buen gobierno.

- ✓ Transparencia.

Como novedad, el APLF establece en el artículo 22.4 la obligación para todas las fundaciones, independientemente de su tamaño o forma de financiación, de disponer de página web, en la que deberá publicarse, al menos, la siguiente información:

- a) Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines.
- b) El plan de actuación aprobado.
- c) Las cuentas anuales e informes de auditoría, en el caso en que tuvieran obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales.
- d) El perfil y cargos del patronato y la identidad de los ejecutivos y responsables de cada una de las áreas de actuación.
- e) Las subvenciones y ayudas públicas percibidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiario en los términos previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia.

De acuerdo con la disposición final primera, esta disposición es de aplicación general a todas las fundaciones.

- ✓ Buen Gobierno.

El APLF establece la obligación de todas las fundaciones de impulsar la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen gobierno.

Al igual que la anterior, de acuerdo con la disposición final primera, esta disposición es de aplicación general a todas las fundaciones.

VI. Actividades de la fundación: actividades propias y mercantiles.

- ✓ Definición de actividades propias y mercantiles.

El artículo 23 del APLF establece que las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y mercantiles, señalando que las primeras serán las realizadas en cumplimiento de fines y las segundas las realizadas como fuentes de financiación.

No obstante, a continuación establece que se entiende por actividad propia "la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines y no orientada a la obtención de beneficios, con independencia de que se realice de forma gratuita o mediante contraprestación para compensar gastos".

Define como actividad mercantil "la realizada por la fundación, orientada a la obtención de beneficios, cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sea complementaria o accesorio de los

mismos, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia”.

- ✓ Participación de la fundación en sociedades mercantiles.

El APLF, como la norma actual, admite como hasta ahora la participación de la fundación en sociedades mercantiles, siempre que no se responda de las deudas sociales.

No obstante, a diferencia de la Ley 50/2002, el APLF añade que “no podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de sus fines cuando consistan en actividades desarrolladas por sociedades mercantiles”, independientemente por tanto de su objeto y actividad, “o en la adquisición de participaciones de capital y operaciones realizadas en el mercado financiero”.

Excluye de la aplicación de este artículo a las fundaciones bancarias.

Estas disposiciones son de aplicación general a todas las fundaciones, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial.

VII. Destino de ingresos.

- ✓ Base de cálculo del 70%.

A diferencia de la norma actual, el artículo 25 del APLF no hace referencia a la aplicación de “rentas” e “ingresos” sino a la aplicación de “ingresos”, estableciendo que las fundaciones deberán destinar al menos el 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados, deducidos los gastos derivados de sus actividades mercantiles. Como se ha señalado, el APLF entiende por actividades mercantiles aquellas realizadas por la fundación, orientadas a la obtención de beneficios, cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de los mismos, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia.

En el supuesto de que la actividad mercantil desarrollada hubiera sido deficitaria, no se computarán ni los ingresos ni los gastos por ella generados.

No se incluyen entre los ingresos, a efectos de este artículo, el beneficio procedente de la enajenación de bienes y derechos de la

dotación, ni los de la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle sus actividades, siempre que el importe de la transmisión se reinvierta en bienes inmuebles de la misma naturaleza. El artículo introduce como novedad que, en este último caso, el protectorado podrá autorizar que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes o derechos de otra naturaleza o se destine a la realización de las actividades propias del objeto fundacional, de acuerdo con las condiciones que se desarrollen reglamentariamente.

- ✓ Determinación de los gastos destinados a fines fundacionales.

Se considerará destinado a los fines fundacionales, conforme a este nuevo precepto, el importe de los gastos de las actividades propias – aquellas que la fundación realiza en cumplimiento de fines y por las que, aunque obtenga contraprestación, no obtiene un beneficio sino que cubre los costes de la misma – excepto las dotaciones a las amortizaciones y las pérdidas por deterioro del inmovilizado, así como las inversiones realizadas en cada ejercicio directamente relacionadas con las actividades propias que efectivamente hayan contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación.

Asimismo, se considerará destinado a los fines fundacionales el importe destinado a incrementar la dotación fundacional en lo que exceda del 30 por 100 del resultado contable de la fundación, hasta un máximo del 3 por ciento del mismo, ajustado según lo dispuesto en los apartados anteriores.

La norma ya no establece por tanto que los gastos en cumplimiento de fines pueden estar integrados por la “parte proporcional” de los gastos por servicios exteriores, gastos de personal u otros gastos de gestión. Tampoco hace referencia a los denominados gastos de administración, definidos en la ley actual como los directamente ocasionados por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, y aquellos otros de los que los patronos tienen derecho a resarcirse, y que tienen un límite de acuerdo con lo previsto en el desarrollo reglamentario.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 25 del APLF y del destino de ingresos, debe tenerse en cuenta, como se ha señalado, que el artículo referido a las actividades fundacionales del APLF establece que no podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de sus fines cuando consistan en actividades desarrolladas por sociedades mercantiles, independientemente de su objeto y actividad, o en la adquisición de

participaciones de capital y operaciones realizadas en el mercado financiero.

- ✓ Plazo para el destino de ingresos.

El plazo para efectuar el destino será, como en la actualidad, el comprendido en el ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

- ✓ Proporcionalidad entre ingresos y gastos y facultades del protectorado.

No obstante, el artículo contiene una cláusula de cierre que establece que, en todo caso, "deberá existir una adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos". Y añade que "el protectorado podrá solicitar del patronato la información necesaria para valorar dicha adecuación en relación con el cumplimiento del destino de ingresos". El protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda la información relativa a las fundaciones que no hayan dado cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Conforme a la disposición final primera, el artículo 25, que contiene la regulación del destino de ingresos, es de aplicación general a todas las fundaciones sin perjuicio de la aplicación preferente del Derecho Civil Foral o Especial. Sin embargo, conforme a la ley actual, el artículo que regula el destino de rentas e ingresos es de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal. A estos efectos, debe recordarse que el destino de rentas e ingresos es uno de los requisitos contemplados en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Meceneazgo, para que cualquier fundación pueda acogerse al régimen fiscal especial.

VIII. Contabilidad, auditoría y plan de actuación.

- ✓ Contabilidad.

El artículo 24 actualiza las obligaciones contables de la fundación adaptándolas a lo dispuesto en el Plan de Contabilidad de Entidades sin Fines Lucrativos.

- ✓ Auditoría.

El APLF no modifica los umbrales a partir de los cuales toda fundación estará obligada a auditarse, por lo que estarán obligadas a hacerlo aquellas en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes y siempre que se repitan durante dos ejercicios consecutivos (salvo que se tratara del primer ejercicio desde su constitución):

- a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.
- b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a cincuenta.

Además, el artículo 24 hace una remisión a lo dispuesto en la Ley de Auditoría de Cuentas y su reglamento de desarrollo en cuanto a las fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas en función de unos límites, normas que ya se aplican en la actualidad.

- ✓ Formulación de cuentas anuales y aprobación del plan de actuación.

El APLF no establece novedades en cuanto a los plazos de formulación y aprobación de las cuentas y del plan de actuación. Sí recoge de forma expresa la obligación de presentar cuentas anuales consolidadas en aquellos casos en los que la fundación se encuentre en cualquiera de los supuestos previstos para la sociedad dominante de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio.

- ✓ Presentación de cuentas anuales: funciones del registro y del protectorado.

Dado que el APLF contempla la creación del registro único de fundaciones y de un protectorado también único, completamente separado del registro, que se atribuye a los registradores, la norma regula y delimita las funciones de uno y otro órgano en relación con la rendición de cuentas.

Una vez aprobadas por el patronato, las cuentas anuales deberán ser presentadas al registro de fundaciones dentro de los quince días hábiles siguientes. El registro, una vez comprobada la adecuación formal a la normativa vigente, procederá a su depósito.

Simultáneamente, el registro informará al protectorado y trasladará en el mismo acto a dicho organismo toda la información necesaria para que éste, en cumplimiento de sus funciones, pueda realizar la

comprobación material de las cuentas anuales depositadas. El protectorado podrá requerir al patronato de la fundación información y documentación complementaria al objeto de clarificar o comprobar la información aportada.

Igualmente, el plan de actuación se presentará, una vez aprobado, al registro de fundaciones, que informará al protectorado de tal circunstancia trasladando la información necesaria para el cumplimiento por este último órgano de las funciones atribuidas.

Si como resultado de las comprobaciones llevadas a cabo por el protectorado, fuera necesario realizar alguna modificación en las cuentas anuales o en los planes de actuación ya depositados, el protectorado comunicará dicha circunstancia al patronato de la fundación y al registro de fundaciones.

El patronato remitirá al protectorado la modificación requerida por éste y posteriormente, una vez que el Protectorado haya manifestado su conformidad respecto a dicha modificación, al registro de fundaciones, a efectos de su correspondiente depósito.

Al objeto de garantizar el ejercicio de las funciones que la ley atribuye al protectorado, se podrá establecer la obligación de elaboración de cuentas anuales y planes de actuación mediante el correspondiente procedimiento electrónico para su posterior presentación en el registro.

Tal y como estaba previsto en la legislación vigente, anualmente el protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la relación nominal de las fundaciones que no tienen depositadas sus cuentas anuales. A estos efectos el registro remitirá dicha relación al protectorado dentro del primer mes de cada año.

El artículo 24, conforme a la disposición final primera, es de aplicación general a todas las fundaciones, sin perjuicio de la aplicabilidad del Derecho Foral o Especial allí donde exista, a diferencia de lo establecido en la Ley 50/2002, en la que se considera esta materia de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

IX. Contratación con personas o entidades vinculadas.

Bajo esta rúbrica, el artículo 26 del APLF sustituye la regulación de la denominada autocontratación en la Ley 50/2002, extendiendo los supuestos a otros en los que pueda darse un conflicto de interés.

- ✓ Personas o entidades vinculadas.

La fundación podrá celebrar contratos con personas o entidades vinculadas de acuerdo con las siguientes normas.

Se entiende por personas o entidades vinculadas a los efectos de la norma las siguientes:

- a) Los fundadores, los patronos, los miembros de otros órganos de la fundación, las personas físicas que actúen como representantes de los patronos y las personas que actúen en virtud de poderes otorgados por el Patronato.
- b) Los cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad y las personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, de las personas citadas en la letra a).
- c) Las entidades en las que las personas citadas en las letras a) y b) sean socios o partícipes o formen parte de sus órganos de gobierno.
- d) Las entidades en las que la fundación sea socio o partícipe.

En todos los supuestos en que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes de una entidad, la participación deberá ser igual o superior al 25 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado.

- ✓ Supuestos de autorización.

Será necesaria la autorización del Protectorado cuando la cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que anualmente se pretendan llevar a cabo con todas las personas o entidades vinculadas:

- Sea superior a 18.000 euros.
- Sea superior al 25 por 100 del volumen anual de ingresos totales de la fundación que figuren en las cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la fundación.

La resolución del protectorado concretará, en su caso, los términos y el periodo de vigencia de la autorización.

El Protectorado denegará en todo caso la autorización cuando:

- a) El negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio el cargo de patrono.

- b) El valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.
- c) La cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que se pretendan llevar a cabo en cada ejercicio sea superior al 50 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la fundación.
- d) En los demás supuestos que se establezcan reglamentariamente.

En los restantes supuestos, los contratos deberán ser comunicados al Protectorado, en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente, deberá aportarse la información relativa a los negocios jurídicos contemplados en este artículo.

Este artículo 26 es de aplicación general a las fundaciones sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial. Las actuales normas referidas a la autocontratación son sin embargo de aplicación, de acuerdo con la normativa actual, a las fundaciones de competencia estatal.

X. Modificación de estatutos y fusión de fundaciones.

- ✓ Modificación.

La modificación de los estatutos, siempre que el fundador no lo haya prohibido, podrá ser acordada por el patronato que deberá otorgar escritura pública de modificación e inscribirla en el registro de fundaciones.

Desaparece de esta forma la obligación de comunicar al protectorado previamente la modificación estatutaria antes de elevarla a público. No obstante, en caso de que la modificación "afecte a los fines fundacionales o a la voluntad del fundador o fundadores" el artículo 27 del APLF establece la obligación de contar con la autorización previa del protectorado, aun cuando la modificación no hubiera sido prohibida por el fundador.

Este artículo es de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

✓ Fusión.

Igualmente en los casos de fusión, si la misma afecta a los fines o a la voluntad del fundador o fundadores, de forma genérica, se requerirá la autorización previa del protectorado.

Esta disposición, contenida en el artículo 28.2 del APLF es de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

XI. Extinción.

✓ Nuevos supuestos de extinción.

El artículo 29 del APLF introduce una nueva causa de extinción a las previstas en la regulación actual: cuando la fundación no haya dado cumplimiento a las obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios consecutivos.

En este caso, el protectorado podrá instar la extinción, que deberá ser acordada en todo caso por resolución judicial motivada.

La resolución judicial declarará la extinción de la fundación y ordenará, en su caso, la liquidación de sus bienes y derechos pudiendo designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus estatutos o cláusulas fundacionales no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

La disposición adicional décima establece que aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de esta ley no hubiesen presentado sus cuentas anuales en los diez últimos ejercicios, se entenderá que incurren en la causa de extinción del apartado c) del artículo 29, resultando imposible el cumplimiento de su fin fundacional, por lo que deberá instarse su extinción por el protectorado, en cuyo caso se requerirá resolución judicial motivada.

Este artículo es de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

XII. Protectorado y registro de fundaciones.

✓ Protectorado único.

El APLF establece en una norma de rango legal que el protectorado de las fundaciones de ámbito estatal será ejercido por un órgano "único" de la Administración General del Estado, todo ello sin

perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas y a sus protectorados respecto de las respectivas fundaciones de ámbito autonómico.

No obstante, en el ámbito estatal, se mantiene otro protectorado específico para las fundaciones bancarias.

Asimismo, en tanto no se desarrolle reglamentariamente la nueva ley, subsistirán los protectorados hasta ahora existentes.

✓ Registro de fundaciones.

El artículo 34 del APLF establece que existirá un registro de fundaciones dependiente del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

La llevanza del registro de fundaciones se encomienda al registro mercantil en los términos que se determinen reglamentariamente. Las fundaciones se inscribirán en la sección especial del Registro Mercantil correspondiente a su domicilio. El protectorado tendrá acceso telemático al contenido del registro.

El registro de fundaciones será público.

En tanto no se ponga en marcha el registro de fundaciones, subsistirán los los registros de fundaciones actualmente existentes.

La disposición final primera establece que este artículo es de aplicación general a todas las fundaciones al constituir reglas sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos.

XIII. Régimen sancionador.

Una de las principales novedades del APLF es la introducción de un régimen sancionador, no previsto en la actualidad, creando a tal efecto un nuevo título, el IX (artículos 36 a 40).

La potestad sancionadora se atribuye al protectorado de las fundaciones de competencia estatal respecto de las fundaciones de su competencia, es decir, las de ámbito estatal. Todo ello sin perjuicio de la obligación de comunicar al Ministerio Fiscal las infracciones que fueran constitutivas de delito. Cuando los hechos estén tipificados como infracción en una norma administrativa de carácter especial, el protectorado dará cuenta a la administración competente.

✓ Sujetos responsables.

Son responsables de la comisión de las infracciones tipificadas en esta ley los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente.

Cuando la infracción se derive de acuerdos adoptados por el patronato, quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

Si la responsabilidad fuera imputable a varias personas, éstas responderán solidariamente.

El régimen sancionador previsto en esta ley se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pudiera incurrirse, que se hará efectiva de acuerdo con las correspondientes normas legales.

✓ Infracciones.

El artículo 38 del APLF clasifica las infracciones en leves, graves o muy graves.

Infracciones leves:

- El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en un ejercicio.
- El incumplimiento de la obligación de comunicación al Protectorado de aquellas actuaciones que exija la ley.
- El incumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia establecidas en el artículo 22.
- El incumplimiento de la obligación de abstención en los supuestos legalmente establecidos.
- La negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del artículo 17.
- La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en un ejercicio.
- El incumplimiento de la obligación de aportar la información solicitada por el Protectorado en el ejercicio de sus funciones.

Infracciones graves:

- El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en dos ejercicios consecutivos.
- La realización de actuaciones que requieran la autorización del Protectorado sin haberla obtenido, cuando ello no constituya infracción muy grave.
- El incumplimiento de la obligación de destinar a la realización de los fines fundacionales al menos el 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.
- La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio a la fundación y no constituyan infracción muy grave.
- La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en dos ejercicios consecutivos.
- El incumplimiento de la obligación de solicitar la inscripción en el Registro Mercantil de los actos inscribibles de acuerdo con lo previsto en esta ley.
- La comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años.

Infracciones muy graves:

- La constitución de una fundación cuya actuación principal esté orientada a destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive; a destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general; o a formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.
- La disposición de los bienes y derechos que formen parte de la dotación y la celebración de contratos con personas o entidades vinculadas, sin haber obtenido la correspondiente autorización del Protectorado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 20.1 y 26.
- La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio grave a la fundación.
- La incursión en una causa que justifique la solicitud de intervención judicial de la fundación.
- La incursión en alcance o malversación en la administración del patrimonio de la fundación.
- La comisión de tres infracciones graves en el plazo de dos años.

✓ Sanciones.

Las sanciones, de acuerdo con la calificación de la infracción, van de la amonestación a las multas de 1.000 a 30.000 euros. Además se podrá imponer también la sanción de destitución en el cargo de patrono o en el órgano de gobierno de la fundación o la inhabilitación para ocupar cargo de patrono o en órgano de una fundación por un período de cinco a diez años.

El APLF establece los criterios que se tendrán en cuenta en la graduación de las sanciones así como el plazo de prescripción de las mismas que va de dos años las calificadas como leves, a tres y cuatro años, las calificadas como graves y muy graves respectivamente.

XIV. Fundaciones del sector público estatal.

La disposición adicional undécima del APLF establece que en el plazo no superior a un año el Gobierno deberá elaborar un proyecto de ley que revise y actualice el régimen de las fundaciones del sector público estatal.

Entre tanto, estas fundaciones se seguirán rigiendo por lo dispuesto en la actual Ley de Fundaciones.

XV. Procedimientos administrativos y plazos de resolución.

Salvo previsión expresa, el plazo de resolución por parte del Protectorado de los procedimientos iniciados a solicitud de las fundaciones contemplados en esta ley será de dos meses, entendiéndose estimada la correspondiente solicitud si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

XVI. Régimen transitorio.

Aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de esta ley ya hubiesen iniciado los trámites para su constitución, culminarán el proceso de acuerdo con lo previsto en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

En el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta ley, las fundaciones ya constituidas deberán adaptar sus estatutos, cuando proceda, a lo dispuesto en la misma, quedando extinguidos los plazos de adaptación estatutaria previstos en la legislación anterior.

RECORDATORIO

Hasta el día 22 de septiembre

- IVA: Agosto 2014 (entidades inscritas en el registro de devolución mensual). Modelo 303.