

# Encuentros y desencuentros de las fundaciones y el sector público de la Generalitat de Cataluña

*Joaquín Tornos Mas*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Barcelona

*María del Mar Martínez Martínez*

Profesora de Derecho Administrativo  
FPI Universidad Abat Oliba-CEU

SUMARIO: I. PANORAMA ACTUAL DEL FENÓMENO FUNDACIONAL EN CATALUÑA.—II. EL ACUERDO DE GOBIERNO DE FECHA 10 DE JULIO DE 2012.

## I. Panorama actual del fenómeno fundacional en Cataluña

El pasado 19 de junio de 2012, se publicó en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* la Ley núm. 7/2012, por la que se modifica el libro tercero del Código Civil catalán relativo a las personas jurídicas (en adelante, Ley 7/2012)<sup>1</sup>.

La reforma acometida por la referida Ley incide de lleno en las fundaciones catalanas. Principalmente los objetivos que se persiguen son aligerar los requisitos exigidos para la constitución de fundaciones y reducir la capacidad de intervención de la Administración pública sobre las mismas. La justificación de la reforma, tal y como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2012, es reducir el intervencionismo sobre la organización y funcionamiento de estas entidades, lo que «ha supuesto a veces, un freno a la creación de nuevas fundaciones».

En coherencia con ese razonamiento de base, la Ley incorpora medidas de simplificación administrativa —heredadas de la Ley *Omnibus* y a su vez

---

<sup>1</sup> Ley 7/2012, de 15 de junio, de modificación del libro tercero del Código Civil de Catalunya relativo a las personas jurídicas, publicada en el *DOGC* núm. 6152, de 19 de junio de 2012, pp. 31594 y ss.

de la Directiva de Servicios<sup>2</sup>— encaminadas a fomentar la constitución de fundaciones. Destacan las siguientes: reducción del importe de la dotación inicial que pasa de 60.000 € a 30.000 € para las fundaciones ordinarias —artículo 331-5— y de 30.000 a 15.000 para el caso de fundaciones temporales —artículo 331-8—; aumento de la autonomía de gestión con la permisibilidad de que los patronos puedan prestar servicios a la fundación —bajo determinadas condiciones, artículos 333-2, 332-9 y 332-10—, también se prevé una regulación más flexible cuando el desembolso de la dotación inicial se realiza en efectivo y de forma sucesiva; flexibilización del régimen de autorizaciones para determinadas operaciones del patronato —se substituye la autorización, antes preceptiva, por la declaración responsable de acuerdo con el nuevo artículo 332-13—; se modifican los artículos 331-1 y 333-11, relativos a los actos de disposición y auditoría de cuentas de las fundaciones, respectivamente; y, otras cuestiones menores, como la posibilidad de que una persona pese a no ostentar la condición de patrono pueda ejercer el cargo de secretario.

Las modificaciones introducidas son sustanciales y se separan radicalmente de la línea mantenida hasta la fecha sobre la necesidad de que las fundaciones estuvieran sujetas a estrictos controles como consecuencia de los escándalos políticos materializados a través de este tipo de entes. Se ha de recordar que las últimas medidas legislativas y Acuerdos de Gobierno adoptados en relación a las fundaciones contemplaban —todos— la necesidad de implantar una serie de limitaciones en cuanto a su control y fiscalización, especialmente en el ámbito del sector público.

Mirando hacia atrás se debe recordar que mediante los Acuerdos de Gobierno, de 10 y 24 de noviembre de 2009, se establecieron toda una serie de medidas —mecanismos de supervisión efectivos— en aras a garantizar el cumplimiento de la voluntad fundacional y el buen uso de los recursos públicos o de las aportaciones privadas y que después quedaron recogidas tanto en proyecto de Ley de Protectorado presentado el 7 de abril de 2010, como en la posterior proposición de Ley presentada por parte del Grupo parlamentario socialista el 8 de febrero de 2011.

---

<sup>2</sup> Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, publicada en el *BOE* núm. 308, de 23 de diciembre de 2012, pp. 108507 y ss., y la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, publicada en el *DOUE* núm. L 376, pp. 36 y ss.

Pues bien, las líneas básicas de actuación del ejecutivo se centraban en el desarrollo de la función de supervisión, tutela e inspección del Protectorado de fundaciones con un régimen sancionador bastante estricto; las relaciones del Protectorado con las llamadas entidades vinculadas a las fundaciones y otras medidas como la necesidad de publicación de los balances sociales, el fomento de la constitución de órganos de control independientes en el seno de las fundaciones o la confección de inventarios. Se previó también la inclusión preceptiva en el plan contable de las fundaciones de todos aquellos datos que permitieran comprender la actividad y finalidad de estas entidades.

En el mismo sentido, los últimos planes para la inspección de fundaciones adoptados mediante las Resoluciones JUS/194/2010, de 29 de enero y JUS/208/2011, de 21 de enero, por las que se aprobaron los criterios generales que rigieron los Planes de inspección de fundaciones en los años 2010 y 2011 respectivamente,<sup>3</sup> o la modificación del Plan de contabilidad de las fundaciones sujetas a la legislación de la Generalitat de Cataluña<sup>4</sup>. Reforma esta última mediante la cual se amplió el contenido de las memorias que las fundaciones han de presentar anualmente ante el Protectorado, además de establecerse otras obligaciones como la necesidad de poner de manifiesto en base a qué criterios seleccionan a sus beneficiarios o el destino de cualquier ayuda que concedan, incluso, los convenios que formalicen. En definitiva: obligación de justificar la elección de sus actividades y el destino de los recursos.

Por lo que a las fundaciones del sector público se refiere dentro de la batería de reformas legislativas adoptadas en el seno del Plan de racionalización y simplificación de la estructura del sector público de la Generalitat de Cataluña, destaca de forma especial el mayor control, cuya progresiva materialización había de tener una repercusión directa en la reducción del número de fundaciones del sector público así como en la fiscalización de estas entidades. Un claro ejemplo de ello fue la nueva Ley 18/2010, de 7 de junio, reguladora de la *Sindicatura de comptes*<sup>5</sup>, en virtud de la cual no sólo las fundaciones del sector público de la Generalitat sino también todas las funda-

---

<sup>3</sup> Publicadas en el *DOGC* núm. 5560, de 4 de febrero de 2010 y núm. 5809, de 2 de febrero de 2011.

<sup>4</sup> Decreto 125/2010, de 14 de septiembre, de modificación del Plan de contabilidad de las fundaciones y asociaciones sujetas a la legislación de la Generalitat de Cataluña, aprobado por Decreto 259/2008, de 23 de diciembre, publicado en el *DOCG* núm. 5716, de 16 de septiembre de 2010.

<sup>5</sup> Publicada en el *DOGC* núm. 5648, de 11 junio 2010, pp. 45276 y ss.

ciones vinculadas a partidos políticos —aun siendo totalmente privadas— pasaron a quedar sujetas a su control<sup>6</sup>.

Pero es que, la misma positivización en el Código Civil de las «fundaciones del sector público de la Generalitat de Cataluña», fue hija de su tiempo: en el punto de mira del legislador por razones vinculadas a los escándalos de corrupción destapados con el caso «Palau» e inicios de la crisis económica actual. Razón por la cual, sin ahora entrar a valorar la precisión y técnica del legislador autonómico al definir el sector público mediante el Código civil, el apartado segundo del artículo 333-1 del CCC, abordaba la delimitación de las fundaciones del sector público de la Administración de la Generalitat y de la Administración local de Cataluña<sup>7</sup>. En definitiva, se previeron de manera disyuntiva tres condicionantes, de modo que al concurrir uno de ellos en la fundación determinaba automáticamente su inclusión en el sector público.

La aplicación de esta previsión —así como su propia existencia— no ha sido nada pacífica, contribuyendo en la mayoría de ocasiones a aumentar la sensación de inseguridad jurídica de las diferentes normas o acuerdos de gobierno dictados por la Generalitat con posterioridad al código civil y, especialmente en pugna, con todas aquéllas relacionadas con las medidas de contención del gasto y racionalización del sector público a las que aludíamos.

Situados de nuevo en el escenario actual, de entre todas las modificaciones operadas por la Ley 7/2012, en lo que ahora nos interesa, se ha de destacar la redacción *simplificada y abreviada* del artículo 331-2 del CCC, relativo a la capacidad para fundar, que reza como sigue:

«1. Pueden constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, privadas y públicas. Las personas jurídicas públicas solo pueden hacerlo conjuntamente con personas privadas, de acuerdo con su normativa.

---

<sup>6</sup> Para una profundización sobre las medidas de control y fiscalización adoptadas en relación *vid.* nuestras crónicas de las Comunidades Autónomas de este *Anuario de Derecho de fundaciones* para los años 2010 y 2011.

<sup>7</sup> El precepto, en la redacción dada por la Ley 16/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y financieras, configuró como tales aquéllas constituidas con una aportación mayoritaria de la administración de la Generalitat, de los entes locales, organismos públicos u otros entes dependientes de los mismos, con independencia de que la aportación se realizara de manera directa o indirecta. Igualmente cuando más del cincuenta por ciento del patrimonio fundacional estuviera formado, con carácter permanente, por bienes o derechos aportados por las entidades antes referidas o cuando más de la mitad de los miembros del órgano de gobierno se nombrasen por la Administración de la Generalitat, por los Entes Locales de Cataluña o por bien por organismos públicos u otros entes dependientes de aquéllos.

2. Las personas físicas, para constituir una fundación, deben tener plena capacidad de obrar, si lo hacen entre vivos, o capacidad para testar, si lo hacen por causa de muerte.

3. Para que las personas jurídicas puedan constituir una fundación, es preciso que las normas que las regulan no se lo prohíban y que el acuerdo, en el que debe constar la finalidad de interés general que pretende alcanzarse, sea adoptado por un órgano competente a tal efecto o con facultades suficientes.

4. Los fundadores deben tener la libre disposición de los bienes que aportan a la fundación».

En la nueva redacción del precepto se prevé que las personas jurídicas públicas constituyan fundaciones junto a las privadas, pero se ha eliminado la definición de «fundación del sector público» contenida en la última versión del Código civil. El resto del precepto se conserva inalterado, por tanto, no cabe plantearse que la omisión sea atribuible a un olvido del legislador; dicha eliminación ha sido intencionada. No obstante, analizados *prima facie*, los antecedentes parlamentarios y los trámites que precedieron la aprobación de la Ley 7/2012, brilla por su ausencia mención alguna a los motivos que sustentan la supresión de la definición de «fundación del sector público».

Según hemos apuntado, en el Preámbulo de la referida Ley se realiza una argumentación genérica para motivar los cambios normativos basada en necesidades derivadas del proceso de simplificación administrativa y adaptación de determinadas normas al régimen jurídico derivado de la Directiva de servicios. Sin embargo, las motivaciones esgrimidas en la Exposición de la norma, nada tienen que ver con el mantenimiento o no de la definición que nos ocupa. En definitiva, todo parece indicar que la voluntad del legislador catalán ha sido la de guardar silencio sobre el respecto, pese a ser una modificación de indiscutible calado. Ello nos lleva a intuir que la supresión de esta previsión, lejos esconder un posicionamiento sobre la existencia o no de esta tipología de fundaciones o ser consecuencia de la minimización de un actuar intervencionista, constituye más bien un reconocimiento velado del error en la técnica legislativa escogida hace cuatro años, al introducir en el ordenamiento jurídico un concepto propio del derecho público mediante el Código civil —norma privada por antonomasia—<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Se ha de recordar que apenas cuatro meses después de la entrada en vigor del libro tercero del Código Civil, ya se observaron discordancias con el precepto que nos ocupa y fue objeto de modificación. En su redacción inicial la terminología escogida fue la de fundaciones «públicas»; desafortunado calificativo que tuvo que ser subsanado por la Ley 16/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y financieras, augurando los posibles conflictos de

Lo anterior nos lleva a concluir que se ha optado por suprimir ese apartado, partiendo de la premisa de que han de ser otras las normas que establezcan los criterios que han de servir de base para determinar cuándo una fundación, sometida a reglas de derecho civil, forma parte del sector público —en nuestro caso— de la Generalitat. Como ya hemos hecho notar en otras ocasiones, en cualquier caso, una fundación es siempre una persona de derecho privado que se rige por el ordenamiento jurídico privado y que, en determinados supuestos, por aplicación de una norma administrativa puede ser considerada «fundación del sector público», habiendo de observar, también por ello, determinadas normas administrativas.

No obstante, se ha de advertir que la bienintencionada supresión puede llevar aparejada una inseguridad jurídica de tal calibre que haga preferible la situación normativa anterior a la reforma. Y es que lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones el legislador o el ejecutivo, no se han valido de conceptos unívocos a la hora de referirse al sector público de la Generalitat, se han empleado requisitos similares pero no idénticos que no han hecho más que contribuir a la confusión e indeterminación de cuáles son las fundaciones del sector público y, sobre estas últimas, si se les aplicaba o no a todas por igual las medidas adoptadas o sólo algunas de ellas.<sup>9</sup>

---

una denominación diversa de la contenida en la Ley de fundaciones estatal y, sobre todo, de la Ley de Contratos del Sector público; así las cosas, se reformó el apartado segundo del artículo 331-2, prescindiendo del término «públicas» y concretando que las fundaciones que cumplieran los requisitos establecidos en dicho apartado, lo serán del «sector público» de la Administración de la Generalitat o de la Administración Local de Cataluña.

<sup>9</sup> A título de ejemplo, entre otros muchos podemos referir, la problemática suscitada a propósito de las limitaciones presupuestarias en relación a los gastos de personal, previstas por todas las ulteriores leyes presupuestarias catalanas, cuyo ámbito de aplicación se extiende a todo el personal al servicio de «otras entidades del sector público con participación mayoritaria de la Generalitat».

Pues bien, hasta la Ley presupuestaria del pasado año 2011, la Ley no definía lo que se había de entender por «participación mayoritaria de la Generalitat» ni en genérico ni en relación a las fundaciones. Por otra parte, el Acuerdo de gobierno de 28 de setiembre de 2008, por el que se establecen los criterios para la creación y modificación de entidades del sector público de la Generalitat, entre otras cuestiones —vigente hasta el pasado 11 de julio—, sí definía el concepto de «participación mayoritaria de la Generalitat» en relación a las fundaciones, entendiendo como tal, entre otros supuestos, cuando tuviera en el patronato la mayoría de los representantes con derecho a voto. El hecho de que ese Acuerdo calificara de «participación mayoritaria» ese supuesto, distaba mucho del concepto entendido como aquella participación referida al capital social o al patrimonio fundacional contenido en otras normas como la Ley General Presupuestaria del Estado. Si bien un Acuerdo de gobierno no podía —ni puede— modificar normas de rango superior que establecen otros criterios y que dicha definición únicamente debía afectar al objeto del Acuerdo en cuestión, lo cierto es que la Generalitat en más de una ocasión ha acabado considerando aplicables las restricciones

Piénsese que con anterioridad a la reforma operada mediante la Ley 7/2012, la indefinición en una normativa sectorial o específica sobre el concepto de entidad del sector público quedaba salvaguardada —en el caso de las fundaciones— por cuanto el artículo 331-2 del CCC, establecía dichos parámetros. Por tanto, para que la supresión de la definición obtenga el certificado de una buena salud normativa, ha de implicar que toda norma que pueda afectar a estas entidades ofrezca los criterios de base que sirvan para determinar cuándo una fundación sometida a reglas de derecho civil se encuentra, a su vez, integrada en el concepto de «entes del sector público».

En relación con este último apunte sobre la necesidad de que sean otras normas las que, en cada caso y en función de su objeto, sienten los criterios para determinar lo que se ha de considerar —en genérico— por «entidad del sector público», se ha de hacer referencia a la reciente aprobación de la Orden mediante la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2013,<sup>10</sup> que en términos casi idénticos a las de los dos ejercicios inmediatos anteriores, incluye dentro de los presupuestos de la Generalitat a determinadas entidades entre las que se contemplan las «fundaciones con participación total o mayoritaria de la Generalitat» —apartado primero letra h) del artículo 2—. Previsión que se clarifica en el último inciso del sucesivo apartado segundo del siguiente modo:

«Con respecto a los consorcios y fundaciones, se considera que la participación de la Generalitat es mayoritaria cuando se dispone de la mayoría, directa o indirecta de los derechos de voto en los órganos de gobierno o patronato. A este efecto, no computan los derechos de voto de los miembros que designa el mismo órgano de gobierno o patronato».

Por tanto, a los efectos presupuestarios queda perfectamente delimitado el ámbito institucional y, en consecuencia, son fundaciones del sector público a esos efectos, todas aquéllas en las que la Generalitat disponga de manera directa o indirecta de los derechos de voto en los órganos de gobierno o en el patronato.

Otra de las normas sectoriales que define a las fundaciones del sector público es la, ya citada, Ley de la *Sindicatura de comptes* que delimita un ámbito subjetivo propio y un Sector público *sui generis*, considerando «fundaciones del sector público» aquéllas que estén participadas o financiadas ma-

---

presupuestarias y otras medidas a determinadas fundaciones, en virtud de los criterios descritos en otras normativas sectoriales.

<sup>10</sup> Orden ECO/166/2012, de 18 de junio, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2013, publicada en el DOGC núm. 6154, de 26 de junio de 2012, pp. 32054 y ss.

yoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalidad, por las corporaciones locales o por las universidades públicas catalanas, o si su participación minoritaria sumada implica, en un mismo ente, una participación mayoritaria.<sup>11</sup>

En la otra cara de la moneda, se encuentra el reciente Acuerdo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña de 10 de julio de 2012, que a continuación pasaremos a analizar, haciendo especial hincapié, en los desajustes e inseguridad que *de facto* ha producido la reforma del Código civil.

## II. El Acuerdo de Gobierno de fecha 10 de julio de 2012

El pasado 10 de julio de 2012, el Gobierno de la Generalitat adoptó el Acuerdo por el que se aprueban los criterios para la creación, modificación y supresión de entidades participadas por la Generalitat, para la toma de participación y la desvinculación de entidades existentes y para la tramitación de determinadas propuestas de Acuerdo de Gobierno relativas a fundaciones<sup>12</sup>. Este acuerdo, substituye al anterior de 23 de septiembre de 2008, por el que, entre otras cuestiones, se aprobaron los criterios para la creación y modificación de entidades del sector público de la Generalitat.

Tal y como el Gobierno pone de manifiesto en la parte expositiva del Acuerdo que nos ocupa, el anterior Acuerdo del año 2008 se centraba en la definición y sistematización de los criterios para regular y justificar los procesos de creación o modificación de entidades o en la incorporación o toma de participación. Pero a la vista del contexto económico actual, se ha obser-

---

<sup>11</sup> El apartado tercero b) del artículo 3 de la Ley de la *Sindicatura* establece que: «El sector público de Cataluña, formado por: (...) Los organismos, las entidades, las sociedades mercantiles, las fundaciones del sector público, los consorcios y, en general, cualquier persona jurídica bajo cualquier modalidad admitida en derecho, si está participada o financiada mayoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalidad, por las corporaciones locales o por las universidades públicas catalanas, o si su participación minoritaria sumada implica, en un mismo ente, participación mayoritaria».

<sup>12</sup> Hasta la fecha este Acuerdo de Gobierno no ha sido publicado en el *DOGC* ni en la página Web del Gobierno en la que, sin embargo, si consta el resto de los acuerdos adoptados el 10 de julio de 2012. Por otra parte, el *Departament d'Economia i Coneixement*, no ha substituido el anterior Acuerdo de 23 de septiembre de 2008, por el actual, ni ha adaptado los trámites. No obstante, se ha de destacar que ya se ha aplicado para materializar la modificación estructural de la sociedad de la *Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals*, mediante fusión por absorción de su filial *TVC Edicions i Publicacions*, S.A., por parte de la *Televisió de Catalunya*, S.A., y la modificación estatutaria que se deriva de dicha operación. La autorización se llevó a cabo mediante el Acuerdo GOV/83/2012, de 28 de agosto, publicado en el *DOGC* núm. 6203, de 30 de agosto de 2012, pp. 41401 y ss.

vado la necesidad de dotar a la Generalitat de Cataluña y a su sector público de una mayor flexibilidad y simplicidad en las actuaciones que hagan posible la supresión o desvinculación de entidades, sin perjuicio de aquellos criterios necesarios a fin de asegurar el rigor en la valoración de la necesidad de creación o modificación de entidades o bien de la incorporación o toma de participación de otras.

Por lo tanto, según se desprende del preámbulo del Acuerdo de referencia, el objetivo perseguido con estas directrices es, por un lado, facilitar la eliminación o desvinculación de entidades y, por otro, ser restrictivos en todo lo que concierna a la creación o intervención de la Generalitat o de su sector público en otras entidades. Todo ello se enmarca dentro del proceso de simplificación y racionalización del sector público y del conjunto de entidades participadas por la Generalitat.

El Acuerdo se estructura en dos anexos. El primero contiene los criterios para la creación, la modificación y la supresión de entidades participadas por la Generalitat, toma de participación y desvinculación de entidades existentes, y sobre la información relativa al sector público. El segundo, contiene determinados criterios sobre la tramitación de las propuestas de Acuerdos de Gobierno de autorización de subvenciones en favor de fundaciones, y de las propuestas de Acuerdos del Gobierno relativas a la composición del patronato de fundaciones.

Sin perjuicio de los procedimientos concretos y requisitos que articula el Acuerdo, lo que nos interesa destacar es su ámbito subjetivo, con la finalidad de dilucidar la eventual afectación o sujeción de las fundaciones catalanas a dicha normativa y, en su caso, en qué grado y en qué términos. En este sentido el punto segundo del Acuerdo delimita su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

«Estos criterios se aplican a las propuestas de creación de nuevas entidades en las cuales participen la Administración de la Generalitat o las entidades de su sector público, así como también a las propuestas de toma de participación en entidades ya existentes y las de supresión o desvinculación de estas».

Concretando que:

«A estos efectos, se entiende que se participa en una entidad cuando se dispone de derechos sobre el resultados y el capital o fondo patrimonial, o bien cuando se dispone de derechos políticos mediante la designación de representantes en sus órganos de gobierno. En cuanto a las fundaciones, se entiende que se participa cuando la Administración de la Generalitat o las

entidades de su sector público tienen la capacidad de nombrar miembros del patronato o han aportado patrimonio fundacional»<sup>13</sup>.

De una simple lectura ya podemos afirmar que el análisis sobre el alcance del Acuerdo presenta una problemática de inicio. Y es que incluyendo de forma expresa en el ámbito subjetivo a «las entidades del sector público de la Generalitat» no define aquello que se ha de entender, precisamente, por «entidad del sector público» a los efectos de la aplicación del Acuerdo<sup>14</sup>.

En relación a esta última cuestión, conviene aclarar —por su confusa redacción— que el segundo párrafo transcrito no se encarga de delimitar lo que constituye el «sector público» desde el punto de vista subjetivo de la aplicabilidad del Acuerdo; lo que hace es definir el término «participación». Es decir, cuando la Generalitat o su sector público —ahora indefinido— se propongan crear una nueva entidad o participar en una ya existente, sólo en

---

<sup>13</sup> Esta traducción y las demás transcripciones que se realicen sobre las disposiciones del Acuerdo de 2012 y, también, de 2008, son nuestras.

<sup>14</sup> El Acuerdo de 23 de septiembre de 2008, estaba redactado en los siguientes términos:

*Las condiciones y requisitos que se establecen en este documento se aplicarán a todas las propuestas de creación de nuevas entidades en las cuales participe la Generalitat o las entidades de su sector público participen, así como también a las propuestas de toma de participación en entidades existentes.*

A estos efectos, se entiende que se participa en una entidad cuando se dispone de derechos económicos sobre los resultados y el capital o fondo patrimonial o bien cuando se dispone de derechos políticos mediante la designación de representantes en sus órganos de gobierno.

A los efectos de la aplicación de este acuerdo se entiende que la participación del sector público de la Generalitat en una entidad es mayoritaria cuando participa, directamente o indirectamente, en más de un cincuenta por ciento de su capital o fondo patrimonial o puede designar o dispone, por vía estatutaria, de la mayoría de los representantes con derecho de voto de sus órganos de gobierno. Para la determinación de este porcentaje se sumarán las participaciones correspondientes a las entidades integradas en el sector público de la Generalitat de Cataluña, en el supuesto de que en el capital social o en el fondo patrimonial participen varias de éstas.

Aun así, en el caso de las fundaciones, la participación se considerará mayoritaria cuando tenga en el patronato la mayoría de los representantes con derecho a voto o bien cuando, esta presencia sea inferior del cincuenta por ciento, coincida que también: a) su patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, está formado, en más de un cincuenta por ciento, por bienes o derechos que le sean aportados o cedidos por el sector público de la Generalitat, o b) los recursos que financien sus gastos corrientes y de inversión provengan, en más de un cincuenta por ciento, de forma recurrente y en régimen de no concurrencia, del sector público de la Generalitat.

En el nuevo Acuerdo de 2012, únicamente se ha conservado el contenido que hemos subrayado *ut supra*. Se ha eliminado el párrafo tercero que singularizaba la definición de «participación mayoritaria del sector público de la Generalitat en una entidad» y se ha eliminado también, la definición de lo que se ha de entender por «participación mayoritaria del sector público de la Generalitat en una fundación». Nótese que la redacción actual únicamente define «participación» a secas, prescindiendo de la connotación de las mayorías.

el supuesto de que se cumplan las circunstancias recogidas en el segundo párrafo del punto segundo, deberán sujetarse a los procedimientos establecidos.

Por lo tanto, en el supuesto de que una fundación estuviera sujeta a las previsiones del Acuerdo —por tener la consideración de entidad del sector público de la Generalitat—, sólo tendría que observar el procedimiento establecido si (i) la operación implicara obtener derechos sobre los resultados y el capital o fondo patrimonial, o bien adquiriera la facultad de designar representantes en el órgano de gobierno de la sociedad; y (ii) en el caso de que la fundación quisiera formar parte, a su vez, de otra fundación, si obtuviera la facultad de nombrar a miembros del patronato o hubiera aportado patrimonio.

Como cuestión menor, debemos señalar que en los referidos apartados relativos al ámbito de aplicación tampoco se hace mención alguna a la «desvinculación de entidades ya existentes», pese a que esta cuestión sí se incluye en el objeto del Acuerdo según el título que lo rubrica.

Los criterios también son de aplicación a las propuestas de modificación de entidades existentes cuando afecten a las funciones, al objeto o la finalidad; a la forma jurídico-organizativa por razón de la actividad; a la composición y funcionamiento de los órganos de gobierno; al régimen de adopción de acuerdos de los órganos de gobierno; a la participación de la Administración de la Generalitat o de las entidades de su sector público; a la titularidad de la participación de la Administración de la Generalitat ya sea directa o indirecta o de las entidades de su sector público y la fusión o escisión.

Por otro lado, expresamente se enumeran determinadas operaciones cuya ejecución no está sujeta a la aplicación de los criterios del Acuerdo: Las participaciones que se adquieran como consecuencia de la ejecución de garantías; las propuestas que respondan a un mandato legal, en cuanto al contenido específico de ese mandato; las que no tengan carácter instrumental, sino que representen una mera participación financiera;<sup>15</sup> o aquellas participaciones en otras entidades de carácter honorífico o protocolario. Sin embargo, todas estas operaciones, por indicación expresa del Acuerdo, se tendrán que justificar oportunamente.

---

<sup>15</sup> Según el acuerdo, se entiende por participación de carácter meramente financiero aquella toma de participación, cuyo objeto no sea el control de la entidad en sí mismo ni la vinculación de su finalidad social a la ejecución de las políticas de la Generalitat, sino el apoyo financiero a la entidad en el marco de las políticas de promoción económica. En cualquier caso, esta operación tiene que resultar de fácil desinversión ya sea por su elevada liquidez o por las condiciones pactadas.

Pero es que otros puntos del Acuerdo contribuyen aún más a fomentar la incertidumbre generada por la indefinición del apartado transcrito. Muestra de ello es el preámbulo del Acuerdo cuando expone que:

«Este nuevo Acuerdo, por razones de racionalización, claridad y simplificación en la producción de disposiciones, contiene un anexo de aplicación al conjunto de las entidades en que participa la Administración de la Generalitat y otro limitado al ámbito específico de las fundaciones, como ya sucede en el Acuerdo de 23 de septiembre de 2008, aunque con contenidos diferentes.

Por todo esto, a propuesta de las personas titulares de los departamentos de la Presidencia, de Gobernación y Relaciones Institucionales, de Economía y Conocimiento y de Justicia, el Gobierno

Acuerda:

1. Aprobar los criterios para la creación, la modificación y la supresión de entidades participadas por la Generalitat, para la toma de participación y la desvinculación de entidades existentes, y sobre la información relativa al sector público, que constan al anexo 1. (...).

Como puede observarse, en el primer párrafo se afirma que el Acuerdo lo ha de aplicar cualquier entidad en la que tenga presencia la Administración de la Generalitat de Cataluña, sin establecer ningún porcentaje de participación ni concretar si se está refiriendo a una participación económica u orgánica —ámbito subjetivo—. El tenor literal de esta redacción implicaría que cualquier ente en el que participara la Generalitat —a pesar de que fuera de manera minoritaria o residual— que quisiera crear, modificar, suprimir o participar en una entidad diferente, tendría que seguir los procedimientos establecidos en el Acuerdo. Es decir, la creación, modificación, supresión o toma de participación cuando concierne a entidades participadas por la Generalitat.

Por el contrario, el tenor literal del último párrafo transcrito determinaría que los criterios se aplicaran a «cualquier» ente —esté o no participado por la Generalitat— que quisiera proceder a crear, modificar, suprimir, participar o desvincularse de una entidad en la que participe la Generalitat. Es decir, en el primer párrafo está redactado desde la perspectiva del ámbito subjetivo de la aplicación del Acuerdo y, el último, desde el ámbito objetivo.

Y, en idénticos términos, el primer inciso de la disposición primera del Acuerdo relativo al ámbito objetivo de aplicación, al establecer que: «El objeto de estos criterios es concretar las condiciones que tienen que cumplir las propuestas de creación, modificación y supresión de entidades participadas

por la Generalitat»; a lo que se añade —de nuevo bajo otra perspectiva: «y de toma de participación y desvinculación de la Generalitat de entidades existentes, y sobre la información relativa al sector público». Por tanto, según esta disposición primera tendrían que observar el acuerdo:

i) Toda entidad —en nuestro caso toda fundación— que quisiera crear, modificar y suprimir una entidad en la que participe la Generalitat, y

ii) La Generalitat cuando quiera participar o desvincularse de cualquier entidad existente.

A todo el desbarajuste anterior, se suma el hecho de que en los párrafos transcritos, en ningún caso, se alude a las «entidades del sector público», únicamente a la Generalitat.

Pues bien, las consideraciones expuestas, que van más allá de un cierto juego de exégesis jurídica, presentan unas consecuencias concretas; y es que, desprovistos de la definición de «fundación del sector público» en el CCC, una fundación catalana que quiera crear, participar, modificar, o suprimir alguna entidad, se encuentra ante la imposibilidad material de conocer con certeza cuál es la legalidad aplicable.

Descendiendo a lo concreto, nos planteamos qué requisitos y procedimientos tendría que observar una fundación en Cataluña si decidiera adquirir participaciones de una sociedad. En base al Código civil y, al margen de las previsiones concretas que pudieran contener los estatutos de la fundación, la regla general sería que previamente a cualquier manifestación exterior, la operación requiera la aprobación previa del pleno del patronato, que lo pondrá en conocimiento del Protectorado con anterioridad o posterioridad a su adopción —según los casos—.

En el supuesto de que la adquisición implique la participación en entidades personalistas en las que se asumen responsabilidades personales de las deudas sociales, será obligatorio comunicarlo con carácter previo al Protectorado, quedando sujeta la posibilidad de la operación a la autorización final de dicho órgano —la asunción del riesgo podría afectar al patrimonio de la fundación—. En el resto de casos, la toma de participación únicamente tendría que ser comunicada *ex post* —30 días después de realizarse la operación—<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> El artículo 333-4 del CCC establece que: «1. Las fundaciones pueden constituir sociedades y participar en las mismas. Si ello supone la asunción de responsabilidad personal por las deudas sociales, es precisa la autorización previa del protectorado. 2. La fundación debe comunicar al protectorado en el plazo de treinta días la adquisición o tenencia de acciones o de participaciones sociales que le confieran, directa o indirectamente, el control de socie-

Ahora bien, la posibilidad, procedimientos y requisitos para participar en una entidad, se complican si dicha fundación formara parte del sector público. El Acuerdo de 10 de julio de 2012, prevé determinadas exigencias que pueden condicionar, a todas luces, dicha participación.

En primer lugar, la fundación tendría que realizar el ejercicio de determinar si la operación que desea realizar, como veíamos en el punto segundo del acuerdo, implica: (i) la obtención de derechos sobre los resultados y el capital o fondo patrimonial, o bien, (ii) la adquisición de facultades para designar representantes en el órgano de gobierno de la sociedad. En caso afirmativo, la *eventual* fundación «del sector público» tendría que justificar que la participación en la entidad que desea llevar a cabo está basada en determinados criterios de necesidad, así como el cumplimiento de determinados requisitos jurídico administrativos, de control efectivo y de viabilidad económica y financiera.

De los cuatro criterios a seguir —de necesidad, de forma jurídico-organizativos, de control efectivo y de viabilidad económica— merece destacarse en primer lugar el necesidad, en virtud del cual la fundación, tendría que justificar, entre otras cuestiones que la actividad de la sociedad en la cual se propone participar no la está desarrollando otro organismo o entidad ya existente, y que no es viable o eficiente conseguir las finalidades o llevar a cabo las actividades propuestas con la estructura existente, ya sea desde la fundación o desde otra entidad del sector público de la Generalitat, ni mediante otros instrumentos, como por ejemplo los convenios de colaboración, el otorgamiento de subvenciones o la constitución de fondos especiales.

Además de la justificación de dichos extremos, el Acuerdo concreta que la propuesta tiene que presentar una mejora sustancial, en términos de eficacia y eficiencia, en la prestación de un servicio o en la realización de cualquier otra actividad, en relación con la que ya se esté llevando a cabo o se pudiera llevar a cabo dentro del sector público de la Generalitat.

En segundo lugar, por lo que respecta a los criterios de control efectivo, el Acuerdo determina que en el caso de que la Generalitat formara parte de la entidad en la cual la fundación pretende participar, se tendrá que garantizar que tras producirse la operación:

---

dades que limiten la responsabilidad de los asociados. 3. El ejercicio por una fundación de funciones de administración de sociedades debe ser compatible con el cumplimiento de las finalidades fundacionales». [La redacción de este precepto no se ha visto afectada por la modificación operada por la Ley 7/2012].

i) la relación entre las aportaciones económicas del sector público de la Generalitat y su participación en los resultados, en el patrimonio y en la capacidad de decisión en los órganos de gobierno de la entidad es proporcional, y

ii) que las decisiones estratégicas más relevantes de la sociedad contarán con el voto favorable de los representantes de la Administración de la Generalitat —o de su sector público— para poder ser aprobadas.

La justificación de estos requisitos únicamente se exige en aquellos supuestos en los que la Generalitat forma parte de una entidad sin poseer el «control efectivo»<sup>17</sup>. La razón de ser es que con la incorporación de la fundación a la entidad, podría suceder que esa entidad pasara a formar parte del sector público por cuanto a la participación minoritaria de la Generalitat se añadiría la cuota adquirida por la fundación. La Generalitat entiende que si se cumplen esos requerimientos poseerá el control efectivo con independencia del porcentaje de participación que adquiera la fundación.

No obstante, de no concurrir la situación descrita en el punto segundo del Acuerdo, no se tendrían que observar los criterios. Por tanto, si la operación únicamente implicase una mera participación financiera, la fundación sólo tendría que estar a lo que estipula el Código civil. Sin embargo, la fundación debería justificar suficientemente esta circunstancia.

En definitiva, al margen de todas las consideraciones anteriores y, al margen de que sería conveniente que el Departamento competente procediera a clarificar el Acuerdo en su conjunto, si forzamos una interpretación teleológica de los contenidos, hemos de tener presente que los criterios que últimamente baraja la Generalitat a la hora de determinar la dependencia de entidades grosso modo son: (i) que se tenga mayoría en la aportación de recursos iniciales o anuales y/o (ii) la potestad para elegir miembros de los órganos de gobierno, de manera que se obtenga el control. Al concurrir una de las dos circunstancias, suele considerarse al ente dependiente o del sector público.

Siguiendo con la lógica, lo que pretende esta nueva versión del Acuerdo de gobierno no es más que, en primer lugar, reducir el sector público, especialmente aquellas entidades dependientes e instrumentales —ya sea de manera directa o indirecta— de la Generalitat, con la finalidad de evitar dupli-

---

<sup>17</sup> Se añade una nueva imprecisión y es que tampoco se define lo que se ha de entender por «control efectivo».

ciudades de funciones y la dispersión en formas jurídicas desvinculadas y, en segundo lugar, fomentar el control y la eficacia. Por tanto, la reflexión sobre la aplicabilidad del Acuerdo será estéril si la operación no va a afectar directa o indirectamente al sector público de la Generalitat —en el sentido más amplio—.

Así las cosas, partiendo de la base de que las finalidades que persigue el Acuerdo son sanas, la prudencia aconseja que cuando la fundación en cuestión pudiera ser tildada siquiera un ápice de «sector público Generalitat», efectúe y cumpla con dichos trámites y requisitos.

Para finalizar la presente reflexión, queremos señalar que con la eliminación en el Código civil del concepto de «fundaciones del sector público», nos encontramos ante la peculiaridad de un sector público a la carta de la normativa sectorial de turno. Cuestiones como la redefinición de «participación mayoritaria» —o duplicidad de definiciones para un mismo concepto— conlleva que fundaciones que bajo determinadas normativas se entienden participadas mayoritariamente por entidades del sector público, en el sentido de otras, no lo estén y, en consecuencia, queden excluidas del sector público a esos efectos.

Por otra parte, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la tendencia observada es prescindir de los criterios patrimoniales o de financiación y, ello, podría entrar claramente en contradicción con determinadas obligaciones derivadas de la conceptualización europea.

Si bien es cierto que la normativa de contratación pública del estado, en último término, salva las ambigüedades producidas por las dispares normativas autonómicas y delimita lo que es el sector público en armonía con las Directivas —incluidas las fundaciones<sup>18</sup>—, no debemos olvidar que existen

---

<sup>18</sup> En este sentido, el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece que:

«1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades: (...)

f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades. Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades. (...)

h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no

otras obligaciones como, por ejemplo, las relativas al déficit público y a los niveles presupuestarios. A tal efecto, se ha de recordar que los presupuestos han de incluir, por imperativo europeo, todas aquellas entidades que, a pesar de no estar participadas manera total o mayoritaria por una Administración pública, hayan sido clasificadas, en nuestro caso, dentro del «Sector Administración Pública de la Generalitat» de acuerdo con la metodología del SEC. Por tanto, aquellas fundaciones en las que la Generalitat no posea una «participación mayoritaria» pero estén clasificadas en el Sistema referido, habrán de constar obligatoriamente en los presupuestos como parte integrante del Sector público de la Generalitat, por más que ésta, no comulgue con dichos criterios<sup>19</sup>.

En consecuencia, existen obligaciones como las que hemos referido que podrían verse falseadas al no considerar a determinadas entidades como las «fundaciones del sector público», puesto que para el intérprete comunitario la financiación de la entidad es un elemento esencial a la hora de incluirla en el espectro del sector público<sup>20</sup>.

---

tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia».

<sup>19</sup> *Vid.*: COMISIÓN EUROPEA. Manual SEC 95' sobre el déficit público y la deuda pública. Luxemburgo: OPOCCEE, 2002, p.9 y ss.

<sup>20</sup> Sobre la importancia de la financiación como criterio determinante de su pertenencia al sector público, *vid.*: la Sentencia del TJCE de 13 de diciembre de 2007, —Asunto C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*— y la Sentencia del TJCE de 3 de octubre de 2000, —Asunto C-380/98, Universidad de *Cambridge*—.

## ANEXO

Código Civil	Ley 7/2012, de 15 de junio
<p><b>Artículo 312-3.</b> <i>Composición de los órganos colegiados</i></p> <p>1. Los órganos colegiados están compuestos, como mínimo, por tres miembros, designados en el acto de constitución o de acuerdo con los estatutos, y deben tener al menos una persona con el cargo de presidente y otra con el de secretario.</p> <p>2. El órgano colegiado puede designar los cargos si los estatutos o el acuerdo de creación del propio órgano no regulan el procedimiento de designación.</p> <p>3. Si los estatutos no establecen quién debe sustituir temporalmente a la persona que ocupa el cargo de presidente en caso de vacante, ausencia, imposibilidad o cualquier otra causa, la presidencia corresponde a los vicepresidentes de acuerdo con su ordenación, al miembro del órgano con más antigüedad en el cargo o, en último término, al de más edad. En los mismos casos, el vocal de menos edad sustituye a la persona que ocupa el cargo de secretario.</p>	<p><b>Artículo 312-3.</b> <i>Composición de los órganos colegiados</i></p> <p>1. Los órganos colegiados están compuestos, como mínimo, por tres miembros, designados en el acto constitutivo o de acuerdo con los estatutos, y deben tener al menos una persona con el cargo de presidente y otra con el de secretario. Este último cargo puede corresponder a una persona que no tenga la condición de miembro del órgano colegiado. El secretario, en este caso, interviene en las reuniones con voz pero sin voto, y tiene el deber de advertir de la legalidad de los acuerdos que pretenda adoptar el órgano.</p>
<p><b>Artículo 215-2.e)</b></p> <p>Las delegaciones de funciones y su modificación, revocación o sustitución <i>a excepción de los poderes generales para pleitos</i>. Estos actos no son inscribibles en el caso de las asociaciones.</p>	<p><b>Artículo 315-2.e).</b> <i>En la hoja registral</i></p> <p>Las delegaciones de funciones y su modificación, revocación o sustitución. Estos actos no son inscribibles en el caso de las asociaciones.</p>
<p><b>Artículo 331-2.</b> <i>Capacidad para la constitución</i></p> <p>1. Pueden constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas</p>	<p><b>Artículo 331-2.</b> <i>Capacidad</i></p> <p>1. Pueden constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, privadas y públicas. Las personas</p>

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
<p>cas, privadas y públicas. Las personas jurídicas públicas sólo pueden hacerlo conjuntamente con personas privadas, de acuerdo con su normativa.</p>	<p>jurídicas públicas sólo pueden hacerlo conjuntamente con personas privadas, de acuerdo con su normativa.</p>
<p>2. Son fundaciones del sector público de la Administración de la Generalidad o de la Administración local de Cataluña las fundaciones que cumplen alguna de las siguientes condiciones:</p>	<p>2. Las personas físicas, para constituir una fundación, deben tener plena capacidad de obrar, si lo hacen entre vivos, o capacidad para testar, si lo hacen por causa de muerte.</p>
<p>a) Que se hayan constituido con una aportación mayoritaria de la Administración de la Generalidad, de los entes locales de Cataluña o de organismos públicos u otros entes que dependan de los mismos, tanto si la aportación se hace de forma directa como indirecta.</p>	<p>3. Para que las personas jurídicas puedan constituir una fundación, es preciso que las normas que las regulan no se lo prohíban y que el acuerdo, en el que debe constar la finalidad de interés general que pretende alcanzarse, sea adoptado por un órgano competente a tal efecto o con facultades suficientes.</p>
<p>b) Que más del 50% de su patrimonio fundacional esté formado, con carácter permanente, por bienes o derechos aportados o cedidos por las entidades a que se refiere la letra a.</p>	<p>4. Los fundadores deben tener la libre disposición de los bienes que aportan a la fundación.</p>
<p>c) Que más de la mitad de los miembros del órgano de gobierno sean nombrados por la Administración de la Generalidad, por los entes locales de Cataluña o por organismos públicos u otros entes que dependan de aquéllos.</p>	
<p>3. Las personas físicas, para constituir una fundación, deben tener plena capacidad de obrar, si lo hacen entre vivos, o capacidad para testar, si lo hacen por causa de muerte.</p>	
<p>4. Para que las personas jurídicas puedan constituir una fundación, es preciso que las normas que las regulan no se lo prohíban y que el acuerdo, en el que debe constar la finalidad de interés general que pretende alcanzarse, sea adoptado por un órgano competente a tal efecto o con facultades suficientes.</p>	

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
<p>5. Los fundadores deben tener la libre disposición de los bienes que aportan a la fundación.</p>	
<p><b>Artículo 331-5</b> Dotación inicial de 60.000.</p>	<p><b>Artículo 331-5</b> Dotación inicial de 30.000.</p>
<p><b>Artículo 331-6.5</b> Si la fundación es constituida por personas físicas o jurídicas privadas y la dotación es dineraria, se acepta la dotación sucesiva en los supuestos en que el compromiso de la aportación sucesiva consta en títulos ejecutivos. En todo caso, el desembolso inicial debe ser al menos del 50% y el resto debe aportarse en el plazo de cuatro años.</p>	<p><b>Artículo 331-6</b> Si la dotación se aporta en dinero, se admite su desembolso sucesivo. Desembolso de al menos el 25% y el resto debe hacerse efectivo en cinco años. Si está constituida por personas jurídica públicas, el compromiso de las aportaciones sucesivas debe constar de forma expresa en el acuerdo fundacional aprobado por el órgano de gobierno competente de acuerdo con lo establecido por la legislación de finanzas públicas.</p>
<p><b>Artículo 331-8</b> 2. Pueden constituirse fundaciones con una dotación no inferior a 30.000 euros por un plazo máximo de cinco años. 3. antes de la finalización del período a que se refiere el apartado 2 puede modificar estatutos para prorrogar o hacerla indefinida. La prórroga solo puede hacerse una vez, por período igual al adoptado inicialmente.</p>	<p><b>Artículo 331-8.</b> <i>Fundaciones temporales</i> 2. Pueden constituirse fundaciones con una dotación no inferior a 15.000 euros por un plazo máximo de cinco años. 3. las fundaciones pueden modificar los estatutos para prorrogar su duración hasta un período máximo equivalente a la mitad del plazo inicial previsto en el momento de su constitución o para hacerla indefinida.</p>
<p><b>Artículo 332-1</b> h) Los que requieren la autorización o aprobación del protectorado. i) No existía.</p>	<p><b>Artículo 332-1</b> El patronato no puede delegar h) Los que requieren la autorización o aprobación del protectorado o la adopción y formalización de una declaración responsable.</p>

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
	i) Adopción y formalización de las declaraciones responsables.
<p><b>Artículo 332-2</b></p> <p>En las fundaciones con más de 25 trabajadores en que se produzca al menos una de las dos circunstancias a que se refiere el artículo 333-11-1-a y b <i>debe haber una o más personas que ejerzan las funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación</i> y de ejecución de los acuerdos del patronato que los estatutos les asignen o el patronato les haya delegado.</p> <p>2. Las personas con funciones de dirección de la fundación deben ser designadas por el patronato. En las fundaciones a que se refiere el apartado 1, las personas con funciones de dirección no pueden ser miembros del patronato, pero pueden asistir a las reuniones e intervenir en las mismas, con voz pero sin voto, de acuerdo con lo que eventualmente dispongan los estatutos. En las demás fundaciones, si un patrono realiza tareas de dirección o gerencia diferentes a las que implica el cargo de patrono, estas tareas deben regularse en el marco de una relación contractual, incluyendo la de carácter laboral, y deben cumplirse los requisitos establecidos por el artículo 332-10, previa autorización del protectorado.</p> <p>3. Se aplican a las personas con funciones de dirección los artículos 332-3.2 y 332-9 en cuanto a su capacidad, a las causas de inhabilitación y a la actuación en caso de conflicto de intereses.</p>	<p><b>Artículo 332-2</b></p> <p>El patronato, de acuerdo con lo que eventualmente dispongan los estatutos, puede designar a una o más personas para ejercer funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación. Si estas funciones son encomendadas a algún patrono, es preciso hacerlo de acuerdo con el 332-10.</p> <p>Se aplican a las personas con funciones de dirección los artículos 332-3.2 y 332-9 en lo que concierne a su capacidad, las causas de inhabilitación y a la actuación en caso de conflicto de intereses.</p>
<p><b>Artículo 332-9</b></p> <p>Si existe conflicto de intereses entre la fundación y alguna persona integran-</p>	<p><b>Artículo 332-9</b></p> <p>Los patronos y las personas que se equiparan a ellos, de acuerdo con el 312-</p>

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
<p>de uno de sus órganos, debe procederse de acuerdo lo establecido en el 312-9 y, si se adopta el acuerdo o se ejecuta acto en cuestión, debe comunicarse al protectorado en 30 días.</p> <p>Patronos y personas especialmente vinculadas no pueden suscribir con la fundación, <i>sin autorización previa</i>, compraventas, arrendamientos de objetos de extraordinario valor.</p>	<p>9.3 solo pueden realizar operaciones con la fundación si queda suficientemente acreditada su necesidad y la prevalencia de los intereses de la fundación sobre los particulares del patrono o persona equiparada. Antes de llevar a cabo la operación, el patronato debe aportar una <i>declaración responsable</i> y debe presentarla al protectorado junto con la pertinente documentación justificativa, de acuerdo con lo dispuesto por el 332-13.</p>
<p><b>Artículo 332-10</b></p> <p>Los patronos de las fundaciones en que concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 332-2.1 no pueden tener ningún tipo de relación laboral o profesional retribuida con la fundación. En los demás supuestos, la relación laboral o profesional debe articularse mediante un contrato, que determine claramente las tareas laborales o profesionales que se retribuyen, las cuales debe ser diferentes a las propias del cargo de patrono, previa autorización del protectorado.</p> <p>El número de patronos con relación laboral o profesional no puede ser en ningún caso igual o superior al número de patronos previstos para que el patronato se considere válidamente constituido.</p>	<p><b>Artículo 332-10</b></p> <p>Los patronos ejercen sus cargos gratuitamente, si bien tienen derecho al anticipo y reembolso de los gastos debidamente justificados y a la indemnización por los daños producidos por razón de este ejercicio.</p> <p>Los patronos pueden establecer una relación laboral o profesional retribuida con la fundación siempre y cuando se articule mediante un contrato que determine las tareas laborales o profesionales que se retribuyen. En todo caso, estas tareas laborales o profesionales retribuidas deben ser diferentes de las tareas y funciones que son propias del cargo de patrono.</p> <p>El patronato, antes de la formalización del contrato del patrono con la fundación, debe presentar al protectorado la declaración responsable de acuerdo con lo establecido en el 332. Si el importe de los contratos con un patrono es superior a 100.000 euros anuales o al 10% de los ingresos devengados en el último ejercicio económico cerrado y aprobado por el patronato, debe acompañarse la declaración responsable con un informe validado por técnicos inde-</p>

Código Civil	Ley 7/2012, de 15 de junio
	<p>pendientes que justifique que la contratación es beneficiosa para la fundación y responde a criterios del mercado laboral o profesional. También se requiere dicho informe si el coste anual de los contratos más el coste del nuevo contrato que se pretende formalizar es superior a dicho 10%.</p> <p>El número de patronos con relación laboral debe ser inferior al número de patronos previsto para que el patronato se considere válidamente constituido.</p>
<p><b>Artículo 332-13</b></p>	<p><b>Artículo 332-13.</b> <i>Se añade un artículo.</i></p> <p><i>Declaración responsable</i></p> <p>1. La adopción de declaraciones responsables por el patronato debe ser acordada con el voto favorable de dos tercios del número total de patronos, sin computar los que no puedan votar por razón de conflicto de intereses con la fundación. En el acta de la reunión y en los certificados que dejen constancia de estos acuerdos debe hacerse constar el sentido del voto de los patronos. Las declaraciones responsables deben formularse de acuerdo con un modelo normalizado y acreditarse mediante un certificado firmado por el secretario con el visto bueno del presidente.</p> <p>2. Previamente a la adopción del acuerdo sobre la declaración responsable, los patronos deben disponer de los informes exigidos por la ley y del resto de información relevante. Los modelos normalizados de las declaraciones responsables del patronato, firmados por todos los patronos que las han adoptado, deben presentarse al protectorado, junto con una copia de los informes que procedan, antes de ejecutar el acto u otorgar el</p>

Código Civil	Ley 7/2012, de 15 de junio
	<p>contrato que es objeto de la declaración responsable. También deben adjuntarse a la declaración responsable las objeciones a la contratación que haya formulado cualquiera de los miembros del patronato competente en la propia acta o en un escrito separado. La presentación de la declaración responsable ante el protectorado debe tener lugar en el plazo de un mes a contar de la fecha en que el patronato la haya acordado.</p> <p>3. La realización del acto o contrato objeto de la declaración responsable debe acreditarse ante el protectorado, con la presentación del documento que lo formalice, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha en que se ha presentado la declaración responsable al protectorado. Si el acto o contrato se formaliza mediante escritura pública, debe protocolizarse la declaración responsable.</p> <p>4. La información sobre las declaraciones responsables y sobre la perfección de los actos o contratos que son objeto de estas debe formar parte del contenido mínimo de la memoria de las cuentas anuales, junto con el resto de información a que hace referencia el artículo 333-8.e.</p> <p>5. El protectorado debe poner a disposición de las fundaciones los modelos normalizados de declaración responsable.</p> <p>6. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier manifestación, dato o documento que conste en una declaración responsable o que la acompañe suponen, previa audiencia del patronato, la denegación de la facultad de otorgar el acto o contrato</p>

Código Civil	Ley 7/2012, de 15 de junio
	<p>y, si este ya ha sido otorgado, se aplica lo que el artículo 312-10 establece sobre la ineficacia de acuerdos, decisiones y actos y pueden iniciarse las actuaciones que correspondan para exigir las responsabilidades establecidas por la legislación. Los patronos que hagan constar en acta su voto contrario quedan exentos de la responsabilidad que pueda derivarse.</p>
<p><b>Artículo 333-1.</b> <i>Actos de disposición y deber de reinversión</i></p> <p>1. La enajenación, el gravamen o cualesquiera otros actos de disposición de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación deben hacerse a título oneroso y respetando las condiciones de los fundadores o de los donantes de estos bienes. En cualquier caso, el importe total obtenido debe reinvertirse en la adquisición de otros bienes y derechos que subroguen el lugar de los enajenados o gravados, o en la mejora de los bienes de la fundación.</p> <p>2. Si los estatutos no establecen otra cosa, la necesidad y la conveniencia de las operaciones de disposición o gravamen directo o indirecto deben estar justificadas y acreditadas documentalmente. Antes de realizar los actos de disposición, los patronos deben disponer de la información adecuada para tomar la decisión responsablemente. Los patronatos deben comunicar al protectorado los actos de disposición o gravamen a que se refiere el apartado 1 en el plazo de treinta días hábiles a partir del momento en que se realizan.</p> <p>3. La autorización previa del protectorado para realizar actos de disposición, gravamen o administración ex-</p>	<p><b>Artículo 333-1.</b> <i>Actos de disposición y deber de reinversión</i></p> <p>1. Los bienes que integran la dotación y los destinados directamente al cumplimiento de las finalidades fundacionales sólo pueden ser enajenados o gravados a título oneroso y respetando las condiciones puestas por los fundadores o los aportantes. El producto obtenido con su enajenación o gravamen debe reinvertirse en la adquisición o la mejora de otros bienes aplicando el principio de subrogación real.</p> <p>2. Si se dan circunstancias excepcionales que impiden cumplir total o parcialmente el deber de reinversión, el patronato, antes de llevar a cabo el acto de disposición, debe presentar una declaración responsable al protectorado en que haga constar que se dan estas circunstancias y debe aportar un informe suscrito por técnicos independientes que acredite la necesidad del acto de disposición y las razones que justifican la no-reinversión. También debe justificar el destino que se dé al producto que no se reinvierta, que debe estar siempre dentro de las finalidades de la fundación.</p> <p>3. En todos los casos, los actos de enajenación o gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o</p>

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
<p>traordinaria es precisa en los siguientes casos:</p> <p>a) Si los bienes o derechos objeto de disposición se han adquirido con dinero proveniente de subvenciones públicas.</p> <p>b) Si el donante lo ha exigido expresamente.</p> <p>c) Si lo establece una disposición estatutaria.</p> <p>d) Si el producto de la operación no se reinvierte totalmente en el patrimonio de la fundación.</p> <p>4. Si, en el plazo de dos meses a partir de la presentación de la solicitud de autorización, el protectorado no ha dictado resolución expresa, opera el silencio administrativo positivo y el objeto de la solicitud se tiene por autorizado, salvo que el protectorado haya requerido al solicitante determinada documentación relativa a la solicitud de autorización.</p>	<p>bienes muebles, con un valor de mercado superior a 15.000 euros, deben comunicarse al protectorado antes de su ejecución. Si el valor de mercado supera los 100.000 euros o el 20% del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado, el patronato, antes de la perfección del contrato, debe presentar una declaración responsable al protectorado en que haga constar que la operación es beneficiosa para la fundación y debe aportar un informe suscrito por técnicos independientes que acredite que la operación responde a criterios económico-financieros y de mercado. Se exceptúan los actos de enajenación de bienes negociados en mercados oficiales si la enajenación se efectúa al menos por el precio de cotización.</p> <p>4. Las personas que hayan intervenido en representación de la fundación en un acto de enajenación o gravamen que pueda ser objeto de publicidad registral han de solicitar sin demora su inscripción en el Registro de la Propiedad o en el registro que proceda por razón del objeto.</p> <p>5. Las alteraciones patrimoniales derivadas de los actos de enajenación o gravamen deben quedar reflejadas en el inventario de la fundación. La realización de estos actos también debe hacerse constar en la memoria de las cuentas anuales.</p> <p>6. La autorización previa del protectorado para hacer actos de disposición, gravamen o administración extraordinaria es necesaria en los siguientes casos:</p> <p>a) Si el donante lo ha exigido expresamente.</p>

Código Civil	Ley 7/2012, de 15 de junio
	<p>b) Si lo establece una disposición estatutaria.</p> <p>c) Si los bienes o derechos objeto de disposición se han recibido de instituciones públicas o se han adquirido con fondos públicos.</p> <p>7. Si, en el plazo de dos meses a partir de la presentación de la solicitud de autorización, el protectorado no ha dictado resolución expresa, opera el silencio administrativo positivo y el objeto de la solicitud se tiene por autorizado, salvo que el protectorado haya requerido al solicitante determinada documentación relativa a la solicitud de autorización.</p>
<p><b>Artículo 333-11.</b> <i>Auditoría de cuentas</i></p> <p>1. Las cuentas anuales deben someterse a una auditoría externa si, en la fecha de cierre del ejercicio, durante dos años consecutivos, concurren al menos dos de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Que el total del activo de la fundación sea superior a 6 millones de euros.</p> <p>b) Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios sea superior a 3 millones de euros.</p> <p>c) Que el número medio de trabajadores durante el ejercicio sea superior a cincuenta.</p> <p>2. El informe de auditoría, que debe contener los datos establecidos por la legislación sobre auditorías, debe presentarse al protectorado en el plazo de sesenta días a contar del día en que se emite y en ningún caso más tarde del día en que se presentan las cuentas.</p>	<p><b>Artículo 333-11.</b> <i>Auditoría de cuentas</i></p> <p>1. Las cuentas anuales de la fundación deben someterse a una auditoría externa si, durante dos años consecutivos, en la fecha del cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Que el total del activo sea superior a 6 millones de euros.</p> <p>b) Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios sea superior a 3 millones de euros.</p> <p>c) Que el número medio de trabajadores durante el ejercicio sea superior a cincuenta.</p> <p>d) Que al menos el 40% de los ingresos provengan de las administraciones públicas por medio de subvenciones, convenios o cualquier tipo de contrato de prestación de servicios.</p> <p>e) Que haya recibido ingresos de cualquier tipo provenientes de cualquier administración pública por un valor su-</p>

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
	<p>perior a 60.000 euros en el conjunto del ejercicio.</p> <p>2. Las cuentas anuales de la fundación deben someterse a una auditoría externa siempre que, mediante resolución motivada, el protectorado aprecie la necesidad de obtener una imagen más fiel y completa de las cuentas.</p>
<p><b>Artículo 334-4</b></p> <p>Son de aplicación a los fondos especiales las disposiciones del presente título relativas a la autorización de actos de disposición al deber de reinversión y a la aplicación de ingresos al cumplimiento de las finalidades fundacionales.</p>	<p><b>Artículo 334-4</b></p> <p>Son de aplicación a los fondos especiales las disposiciones del presente título relativas a la autorización de actos de disposición, a la <i>formulación de declaraciones responsables</i>, al deber de reinversión y a la aplicación de ingresos al cumplimiento de las finalidades fundacionales.</p>
<p><b>Disposición transitoria cuarta</b></p> <p>Efectuar operaciones sujetas a autorización previa, sin haberla solicitado.</p> <p>Mientras el Parlamento no apruebe una ley del protectorado, cuyo proyecto de ley el Gobierno debe presentar en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, corresponde al protectorado velar por el cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias de las fundaciones, mediante la verificación de las cuentas anuales. A tal efecto, el protectorado puede inspeccionar, cuando lo considere necesario, los libros, documentos y actividades de las fundaciones. Si, para cumplir esta función, es preciso entrar en los domicilios o locales de las fundaciones, debe hacerse de acuerdo con la Ley. Son supuestos de inspección, entre otros:</p> <p>a) No presentar las cuentas anuales durante, al menos, dos ejercicios.</p>	<p><b>Disposición transitoria cuarta</b></p> <p>Efectuar operaciones sujetas a autorización previa, sin haberla solicitado, o sujetas a declaración responsable, sin haberla adoptado y presentado previamente, en los términos del 332-13-</p> <p>Mientras el Parlamento no apruebe una ley del protectorado, cuyo proyecto de ley el Gobierno debe presentar en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, corresponde al protectorado velar por el cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias de las fundaciones, mediante la verificación de las cuentas anuales. A tal efecto, el protectorado puede inspeccionar, cuando lo considere necesario, los libros, documentos y actividades de las fundaciones. Si, para cumplir esta función, es preciso entrar en los domicilios o locales de las fundaciones, debe hacerse de acuerdo con la Ley. Son supuestos de inspección, entre otros:</p>

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
<p>b) Realizar operaciones sujetas a autorización previa, sin haberla solicitado.</p> <p>c) No responder, de forma reiterada, a los requerimientos del protectorado, o presentar una respuesta cuyo contenido sea insuficiente.</p> <p>d) Mantener una inactividad continuada.</p> <p>e) No destinar el porcentaje establecido por ley para el cumplimiento de las finalidades fundacionales.</p> <p>f) Sufrir un deterioro de la masa patrimonial que incapacite la fundación para cumplir sus finalidades fundacionales.</p> <p>g) Destinar recursos a gastos no relacionados con el objeto fundacional o desproporcionados respecto al volumen de ingresos.</p>	<p>a) No presentar las cuentas anuales durante, al menos, dos ejercicios.</p> <p>b) Efectuar operaciones sujetas a autorización previa, sin haberla solicitado, o sujetas a declaración responsable, sin haberla adoptado y presentado previamente, en los términos del artículo 332-13.</p> <p>c) No responder, de forma reiterada, a los requerimientos del protectorado, o presentar una respuesta cuyo contenido sea insuficiente.</p> <p>d) Mantener una inactividad continuada.</p> <p>e) No destinar el porcentaje establecido por ley para el cumplimiento de las finalidades fundacionales.</p> <p>f) Sufrir un deterioro de la masa patrimonial que incapacite la fundación para cumplir sus finalidades fundacionales.</p> <p>g) Destinar recursos a gastos no relacionados con el objeto fundacional o desproporcionados respecto al volumen de ingresos.</p>
<p><b>Artículo 314-5</b> Órgano de liquidación</p>	<p><b>Derogado</b></p>
<p><b>Disposición adicional segunda.</b> <i>Actos de disposición y deber de reinversión</i></p> <p>A los efectos de lo establecido por el artículo 333-1 del Código Civil con relación a los actos de disposición y al deber de reinversión, éstos se rigen por las siguientes reglas:</p> <p>a) Si los bienes o derechos forman parte de la dotación fundacional o si se trata de inmuebles o derechos de valor singular que están directamente vincula-</p>	<p><b>Derogada</b></p>

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
<p>dos al cumplimiento de la finalidad fundacional, las operaciones que tengan una repercusión económica superior a 60.000 euros o al 20% del activo de la fundación que resulta del último balance aprobado deben fundamentarse en un informe económico validado por técnicos independientes que justifique que la operación responde a criterios económico-financieros y de mercado. La comunicación al protectorado de estas operaciones debe acompañarse con los documentos acreditativos de dichas circunstancias.</p> <p>b) Se entiende que los bienes y derechos de la fundación están directamente vinculados al cumplimiento de la finalidad fundacional si esta vinculación consta 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 contribución voluntaria a la fundación, y siempre respecto a los bienes y derechos aportados o en los que se materialicen las contribuciones percibidas. Asimismo, esta vinculación puede establecerse mediante resolución motivada del protectorado o de la autoridad judicial.</p> <p>c) Las enajenaciones, los actos de disposición y los gravámenes, independientemente de que ya se hayan comunicado o autorizado, deben hacerse constar en el libro de inventario y en la memoria de las cuentas anuales presentadas al protectorado. Asimismo, los patronos o los apoderados que intervengan en estos negocios jurídicos en nombre de la fundación deben inscribirlos en el Registro de la Propiedad o en el registro público que corresponda por razón del</p>	

<b>Código Civil</b>	<b>Ley 7/2012, de 15 de junio</b>
objeto, sin demora, para garantizar su publicidad.	
<p data-bbox="172 396 624 456"><b>Disposición adicional tercera.</b> <i>Efectos de la financiación pública de fundaciones</i></p> <p data-bbox="172 469 624 1166">1. No comporta la consideración de fundación del sector público de la Administración de la Generalidad o de la Administración local de Cataluña, a los efectos de lo establecido por el artículo 331-2.2 del Código Civil de Cataluña, la financiación que las fundaciones reciben de las administraciones y de otras entidades públicas, ya sea mediante concierto o como contraprestación por la prestación de servicios y, en general, cuando tienen causa en negocios jurídicos que implican obligaciones recíprocas. Asimismo, el hecho de que los ingresos de las fundaciones provengan mayoritariamente de subvenciones otorgadas por las administraciones y de otras entidades públicas no determina por esta sola circunstancia el carácter de fundación del sector público, sin perjuicio de su condición de poder adjudicador a los efectos de su régimen jurídico contractual.</p> <p data-bbox="172 1179 624 1306">2. Lo establecido por el apartado 1 se entiende sin perjuicio de la obligación de información que se deriva de la normativa europea en materia de cuentas.</p>	<p data-bbox="660 396 783 424"><b>Derogada</b></p>