

# El Registro Único de Fundaciones de competencia estatal

*Javier Gómez Gáligo*

Director General de los Registros y del Notariado. Encargado del Registro único de fundaciones de competencia estatal

SUMARIO: I. CONCEPTO DE FUNDACIÓN.—II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS FUNDACIONES.—III. DIFERENCIAS DE LAS FUNDACIONES CON LAS ASOCIACIONES Y SOCIEDADES MERCANTILES.—IV. DIFERENCIAS POR SUS FORMALIDADES DE CONSTITUCIÓN.—V. CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN.—VI. CONTROL DE LAS FUNDACIONES: 1. *Protectorado*. 2. *El registro único estatal de fundaciones*.—VII. FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE FUNDACIONES.—VIII. PRINCIPIOS POR LOS QUE SE RIGE EL REGISTRO DE FUNDACIONES.—IX. FUNCIONES DEL REGISTRO.—X. FUNCIONES DEL PROTECTORADO QUE NO CORRESPONDEN AL REGISTRO.—XI. PROBLEMAS PRÁCTICOS EN ACTOS DE COMPETENCIA DEL REGISTRO ÚNICO DE FUNDACIONES DE COMPETENCIA ESTATAL: 1. *Constitución de fundaciones y certificaciones negativas de denominación*. 2. *Órganos de gobierno y representación*. 3. *Otros*.—XII. CONCLUSIÓN.

## I. Concepto de fundación

Las fundaciones o *universitas bonorum* son patrimonios dotados de personalidad jurídica propia que están afectos a la realización de un fin de interés general.

En las fundaciones lo esencial no es la colectividad, pues puede constituir las una sola persona; de hecho, es lo normal que se constituyan por un solo fundador, en actos *inter vivos* o de última voluntad. Lo esencial es la existencia de un patrimonio, hasta el punto de que algún autor como Ihering las califica como patrimonios personificados. En esto se diferencia de las asociaciones, como ahora veremos, donde lo importante es el sustrato personal.

## II. Fundamento constitucional de las fundaciones

La Constitución española reconoce claramente la importancia de las fundaciones en su artículo 34, que sanciona «el derecho de Fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley». Y establece que «regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22».

Este precepto encuentra su desarrollo en la ley de Fundaciones de 26 de diciembre 2002, que sustituye a la de 24 de noviembre de 1994, que señala en su artículo 2.2, que las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus estatutos, y en todo caso, por la presente ley.

Este reconocimiento constitucional del derecho de fundación para fines de interés general, pone de manifiesto el notable dinamismo y el destacado papel que las fundaciones están llamadas a desempeñar en la sociedad actual. Además, las fundaciones constituyen un apoyo esencial para las instituciones públicas, en el desarrollo de los derechos propios del Estado Social de Derecho, y canalizan la contribución de los particulares al bienestar de todos los ciudadanos.

### **III. Diferencias de las fundaciones con las asociaciones y sociedades mercantiles**

El artículo 22 de la Constitución reconoce el derecho de asociación. A diferencia de las Fundaciones las asociaciones o *universitas personarum* son personas jurídicas que surgen por la unión de una pluralidad de individuos para realizar un fin. El concepto amplio de asociación se encuentra integrado por diversas figuras, todas ellas contempladas en el artículo 35 del Código Civil, a saber:

—Las corporaciones, que son asociaciones de Derecho público que tienen su origen en la ley (art. 37).

—Las sociedades, que son asociaciones con ánimo de lucro.

—Las asociaciones en sentido estricto, que podemos definir como una persona jurídica privada formada por una pluralidad de personas que se agrupan para conseguir un fin común, que puede ser público o particular, pero en todo caso lícito y no lucrativo.

No cabe confundir las asociaciones con las fundaciones, puesto que:

a) La asociación es una unión de personas mientras que la fundación es un patrimonio afecto a un fin.

b) La fundación debe perseguir siempre un fin de interés social, mientras que las asociaciones pueden perseguir un fin privado.

c) De las sociedades mercantiles se diferencian además que éstas persiguen un interés lucrativo, mientras que las fundaciones son siempre sin ánimo de lucro. Las fundaciones pueden realizar actividades mercantiles complementarias —que no consistan en la participación en sociedades que no limiten

la responsabilidad de los socios—, pero siempre el fin debe ser de interés general.

d) La asociación está sometida a un principio de libertad de forma no constitutiva de su personalidad jurídica, a diferencia de la Fundación que es de inscripción constitutiva.

#### **IV. Diferencias por sus formalidades de constitución**

Pueden constituir asociaciones y formar parte de las mismas, las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas. En esto no se diferencian de las fundaciones. Pero en las asociaciones rige un principio de libertad de constitución, mientras que las fundaciones están sometidas a forma pública e inscripción constitutiva. Esto es así, como veremos, como vías de control de su finalidad de interés general.

En efecto las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación. El acuerdo, que incluirá la aprobación de los Estatutos, se formalizará en Acta fundacional, en documento público o privado.

Con el otorgamiento del Acta de constitución adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar. La Inscripción en el Registro de asociaciones (*ex art. 10*) no es así constitutiva. Las asociaciones deberán inscribirse en el Registro General de Asociaciones, o, en su caso, en el correspondiente registro autonómico, pero a los solos efectos de su publicidad. La inscripción en el Registro de asociaciones se limita a hacer pública la constitución y los Estatutos y es garantía tanto para terceros como para sus propios miembros. Los promotores están obligados a procurar la inscripción, respondiendo de las consecuencias de la falta de la misma. En concreto, sin perjuicio de la responsabilidad de la asociación, los promotores de asociaciones no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros, en nombre de la asociación.

Las fundaciones se rigen, sin embargo, por un principio de constitución formal e inscripción constitutiva en el Registro de Fundaciones, de lo que ya se va apreciando una mayor importancia de este último. En efecto, la fundación nace como consecuencia de la celebración de un negocio jurídico unilateral, no recepticio, gratuito, e irrevocable, por el que el fundador manifiesta su intención de constituir la fundación, dotándola de los bienes ne-

cesarios para cumplir el fin fundacional, que debe inscribirse en el Registro de fundaciones para adquirir personalidad jurídica.

## V. Constitución de la fundación

En el estudio del negocio fundacional debemos distinguir entre los elementos personales, formales y reales.

1.º Elementos personales. Pueden constituir fundaciones las personas físicas, que requerirán la capacidad para disponer gratuitamente, *inter vivos* o *mortis causa* de los bienes y derechos de la dotación; y las personas jurídicas, tanto públicas (salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario), como privadas (cuando lo acuerde su órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes).

2.º Elementos reales. Son la dotación y los fines. La dotación puede consistir en bienes y derechos de cualquier clase, pero debe ser adecuada y suficiente al cumplimiento de los fines, lo cual se presume si alcanza los 30.000 euros, pudiendo rebajar el protectorado dicha cantidad en atención a los fines específicos de cada fundación, previa presentación de un estudio económico que garantice su viabilidad. Si la aportación es dineraria puede hacerse en forma sucesiva, en cuyo caso el desembolso inicial será al menos del 25% y debiendo hacerse efectivo el resto en un plazo no superior a cinco años desde el otorgamiento de la escritura de constitución. Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución la tasación realizada por un experto independiente. En uno y otro caso deberá acreditarse o garantizarse la realidad de la aportación ante el notario autorizante.

Por lo demás, tienen la consideración de dotación los bienes y derechos que durante la existencia de la Fundación se afecten de modo permanente a los fines fundacionales por el fundador o patronato; el compromiso de aportaciones de terceros siempre que estuvieran garantizadas. En ningún caso se podrá considerar como dotación el mero propósito de recaudar donativos.

En cuanto a los fines, es necesario que sean fines de interés general, es decir, beneficiar a colectividades genéricas de personas. No será admisible la creación de una fundación cuyos beneficiarios sean el fundador, su cónyuge o sus parientes hasta el 4.º grado, con ciertas excepciones si se cumple la normativa del patrimonio histórico-artístico. También se admiten las fundaciones laborales, cuya finalidad sea beneficiar a colectivos genéricos de trabajadores y sus familias.

3.º Elementos formales La Fundación podrá constituirse:

—Por acto *inter vivos* mediante escritura pública.

—*Mortis causa*, testamentariamente. Si el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una Fundación y de disponer los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por la Ley se otorgará por el albacea testamentario, en su defecto, por los herederos testamentarios y en caso de que éstos no existieran o no lo hicieran, por el Protectorado, previa autorización judicial.

Se impone al Notario la obligación de remitir al Protectorado, copia de Escritura o la Cláusula Testamentaria para que éste tenga conocimiento de la existencia de la fundación.

La escritura de constitución deberá contener:

1. Los datos de identificación y NIF de los fundadores, sean personas físicas o jurídicas.
2. La voluntad de constituir una Fundación.
3. La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.
4. Los Estatutos de la Fundación.
5. La identificación de las personas que integren el órgano de gobierno, así como su aceptación, si se efectúa en el momento fundacional.

En los Estatutos debe hacerse constar:

—La denominación, conforme al artículo 5, que introduce una normativa que pretende evitar duplicidades e inscripciones abusivas.

—Los fines fundacionales.

—El domicilio y el ámbito territorial de sus operaciones.

—Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.

—La composición del patronato, reglas para la elección y sustitución de sus miembros y formas de deliberar y adoptar acuerdos.

—Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que se establezcan.

Toda disposición de la Escritura o los Estatutos, contraria a la Ley, se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de la fundación, en cuyo caso no procederá su inscripción en el Registro de Fundaciones.

## VI. Control de las fundaciones

La legitimidad que le otorga la Constitución a la labor de las fundaciones, y su finalidad de interés general y no meramente privado, debe estar también cubierta por un sistema de garantías:

- Garantías de que las fundaciones trabajan fundamentalmente para los fines para los que fueron concebidas.
- Garantías de igualdad de trato y criterio de inscripción de datos registrales.
- Garantías de veracidad de la información e individualidad de la denominación, para evitar confusiones en sus operaciones en el tráfico.
- Garantías de que la publicidad de su actividad de manera homogénea.

Estas garantías se exigen por la Administración General del Estado a través del Protectorado y del Registro.

### 1. *Protectorado*

El Protectorado es el órgano de control que corresponde ejercitar a la Administración General del Estado, o a las CC.AA. en caso de que su ámbito sea meramente autonómico. Las Comunidades Autónomas también llevan a cabo labores de protectorado y registro para las fundaciones que operan dentro de su ámbito territorial, si bien están obligadas a coordinarse con los demás registros autonómicos y con el estatal para que no se utilicen denominaciones previamente registradas.

El protectorado por tanto facilita el recto ejercicio del derecho de Fundación, y asegura la legalidad de su constitución y funcionamiento. Incluso está previsto legalmente que mediante autorización judicial pueda intervenir temporalmente las fundaciones cuando haya graves irregularidades en la gestión económica o su actividad se aparte gravemente de sus fines.

### 2. *El registro único estatal de fundaciones*

El Registro de Fundaciones es también órgano de control de la legalidad en la constitución y funcionamiento de las fundaciones.

Es así importante destacar, que la Inscripción en el Registro de Fundaciones es constitutiva de su personalidad jurídica. En esto se diferencia radicalmente del Registro de Asociaciones como se ha visto.

La escritura debe inscribirse en el Registro de fundaciones, previo el informe favorable del Protectorado. La personalidad jurídica de la fundación se adquiere por la inscripción.

La creación del Registro Único de Fundaciones de Competencia Estatal ya figuraba en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que dispuso la existencia de un Registro de fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

La Ley se desarrolló mediante el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, de 2005 y el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, aprobado por el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, que ya dispuso que este Registro dependiera orgánicamente del Ministerio de Justicia y estuviera adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sin embargo, la llevanza efectiva de este Registro en la Dirección General de los Registros y del Notariado no se ha producido hasta la publicación de la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre (BOE 1 de diciembre de 2015), por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal.

Esta Orden entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE y dispuso que desde su misma entrada en vigor el Registro de Fundaciones de Competencia Estatal depende orgánicamente del Ministerio de Justicia y estará adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Establece que el Registro de Fundaciones de Competencia Estatal se ubicará en la sede de la Dirección General de los Registros y del Notariado, situada en la plaza de Jacinto Benavente, número 3, en Madrid. Además, prevé que las medidas contenidas en esta orden se atenderán con los medios personales y materiales existentes que hasta el momento realizaban tareas de registro de fundaciones de competencia estatal en los departamentos ministeriales, y que se incorporarán al Ministerio de Justicia, de acuerdo con lo contemplado en la disposición final segunda del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal. En ningún caso podrán generar incremento de gasto público. Finalmente establece la extinción de los registros ministeriales existentes al disponer que en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, los regis-

tros ministeriales de fundaciones actualmente existentes quedarán extinguidos a partir de la entrada en funcionamiento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal.

Esta Orden del Ministerio de la Presidencia de 26 de noviembre de 2015, promovida por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Hacienda conjuntamente, de puesta en Funcionamiento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, es una de las medidas derivadas de la Comisión de Reforma de la Administración General del Estado (CORA) que tienen el objetivo de mejorar la eficiencia y la eficacia de las instituciones. En efecto en «CORA» la medida denominada «Puesta en Funcionamiento del Registro Único de Fundaciones de competencia Estatal» se describió como una medida de simplificación, conforme a los criterios de agrupación de actuaciones.

Esta medida contemplaba igualmente la creación de un protectorado único de fundaciones, aspecto que la reforma de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público ha previsto sentando las bases legales para la unificación de las funciones de protectorado en un único órgano para el ámbito de la Administración General del Estado. Este protectorado único se crea efectivamente por el Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con la única excepción de las fundaciones bancarias que siguen bajo supervisión del Ministerio de Economía.

La razón de unificar los órganos de supervisión en un único Protectorado y en un único Registro de Fundaciones de competencia estatal ha sido fundamentalmente ganar en eficiencia, ahorro y simplificación administrativa de los ciudadanos. Se trata de conseguir una mayor eficiencia de los recursos públicos. En este caso la unificación y simplificación de los procedimientos en un único órgano supone una mejor relación entre recursos y sus costes, es decir una mejor optimización del personal y los medios. En definitiva, se considera que con un Registro único se consigue:

- a) Centralización de la información para un mejor servicio a los ciudadanos. Evita el peregrinaje de las fundaciones en búsqueda del registro correspondiente.
- b) Más transparencia al sector y mejor información al ciudadano.
- c) Una mayor coordinación con el Protectorado único.
- d) Mejor coordinación de las denominaciones con las Comunidades Autónomas y con el Registro Mercantil Central.



e) Elaboración de estadísticas y mejor conocimiento del sector fundacional.

f) Posibilita un adecuado control de la legalidad de la constitución de fundaciones, nombramiento de patronos, fusiones de fundaciones y disoluciones al contar la DGRN con funcionarios especializados en la calificación de actos inscribibles en Registros jurídicos.

El Registro único estatal pretende ser un órgano eficaz en términos de prestaciones, como un órgano al servicio de las fundaciones, no sólo de la administración. Debe ser un órgano, en definitiva, que ofrezca credibilidad interna y externa, y que dé garantías: garantía de independencia, garantía de igualdad de trato y garantías de transparencia en la actuación de las fundaciones.

Para optimizar su gestión, se han analizado los servicios que presta el registro y por tanto sus procedimientos. Los procedimientos han sido analizados también desde la labor que lleva a cabo el protectorado de fundaciones, de manera que se delimite la competencia entre estos dos órganos.

También se quiere facilitar y modernizar los trámites que se llevan a cabo. Sin abandonar la gestión presencial o por correo de las gestiones, éstas se podrán hacer a partir de ahora, electrónicamente con certificado digital. Todas estas reformas (objetivas y sustantivas) hacen que el registro deje de ser un elemento residual o auxiliar de la supervisión que lleva a cabo el protectorado, para convertirse además en un verdadero registro jurídico.

Es decir, en un registro que ostenta una «doble naturaleza»: órgano administrativo, con caracteres de registro jurídico:

- Que revele de manera oficial y homogénea las situaciones jurídicas de las fundaciones de competencia estatal, con independencia del sector económico en el que operen.
- Especializado en la materia, creado y organizado por el Estado.
- Que brinde a los terceros la necesaria certeza requerida para la consolidación de las diferentes relaciones jurídicas con las fundaciones.
- Además, su carácter jurídico deriva de la atribución de la personalidad jurídica a las fundaciones inscritas, así como de presunción de adecuación a la legalidad.

La publicidad que ofrece la existencia de este registro facilita el cumplimiento para las fundaciones, de lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno. Es el propio Registro, cuando goza de esta naturaleza, el que

busca producir y dar a conocer la realidad de las entidades fundacionales respecto de terceros y la exteriorización sostenida e ininterrumpida de las situaciones jurídicas que le son propias, con la finalidad de tutelar, tanto los derechos de las fundaciones, como los de terceros que operan con ellas de buena fe.

Esta actuación no sólo ayuda a la seguridad en el tráfico, también a la transparencia, a la equidad y, en definitiva, a la creación de confianza y el prestigio de estas instituciones. No hay que olvidar que las garantías de un país se asientan sobre la credibilidad y la eficacia de sus instituciones, de todas sus instituciones, las del sector público y las del sector privado.

## VII. Funcionamiento del registro de fundaciones

El Registro de Fundaciones se rige por el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal. Ya hemos visto como ha sido la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, la que dispone la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, la que finalmente ha implementado la atribución reglamentaria de que sea llevado por la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.

Por tanto, en el funcionamiento de las fundaciones cabe distinguir la siguiente normativa aplicable:

—Los *aspectos sustantivos y procedimentales* se regulan en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal del que ahora se modifica el artículo 17.2 (actos sometidos a un régimen de comunicación).

—El *régimen fiscal* se encuentra sustancialmente en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, que dicta el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, desarrollada a su vez mediante el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba su Reglamento.

—El Reglamento del *Registro de fundaciones* de competencia estatal, se regulan en el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, que derogó el Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, que trataba sobre la materia.

Se apunta lo esencial de sus siete capítulos:

—El Capítulo I, dedicado a las disposiciones generales, alude, entre otras materias, a su ámbito de aplicación, objeto, naturaleza del Registro, procedimientos de inscripción, y principios registrales característicos de otros registros de personas. Los procedimientos de inscripción se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el presente Reglamento.

—El Capítulo II es el relativo a la organización del Registro: organización administrativa, Encargado del registro, ámbito funcional y subjetivo del Registro, estructura con sistema de hoja personal; libros y asientos del Registro...

—El Capítulo III regula la inscripción de las fundaciones de competencia estatal, las delegaciones de fundaciones extranjeras y las fundaciones del sector público estatal; actos sujetos a inscripción (art. 24), títulos inscribibles (normalmente escritura o testamento), plazos y requisitos formales de la documentación, calificación registral, subsanación, notificación de actuaciones y publicación de los actos inscritos en el «Boletín Oficial del Estado».

—En el Capítulo IV se regulan otras funciones del Registro, como la legalización de los libros obligatorios, el nombramiento de auditores de cuentas o el depósito y publicidad del plan de actuación y de las cuentas anuales.

—El Capítulo V regula la Sección de denominaciones del Registro.

—El Capítulo VI regula el ejercicio de la publicidad formal que corresponde a un Registro público, previéndose la expedición de certificaciones, notas simples informativas o copias de los asientos y documentos depositados. El Registro es público para quienes tengan interés en conocer su contenido. La publicidad del Registro no alcanza a los datos referidos a los domicilios de las personas, estado civil y otros datos de carácter personal que consten en la documentación de cada fundación.

—El Capítulo VI se dedica a la colaboración de este Registro con los registros de fundaciones creados en las comunidades autónomas, con los Protectorados y con el Consejo Superior de Fundaciones.

En cuanto al depósito de cuentas está regulado en la Disposición transitoria tercera: A partir del 20 de enero de 2008, los registradores mercantiles debieron proceder al traslado, en formato electrónico, de los depósitos de cuentas anuales consolidadas de fundaciones de competencia estatal que obren a su cargo. Tras la puesta en funcionamiento del Registro de fundaciones de competencia estatal, el Protectorado depositará las cuentas anuales de las fundaciones en dicho Registro, una vez examinadas y comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, sin perjuicio de lo dispuesto en el

artículo 29.2 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal respecto del depósito de las cuentas anuales consolidadas (se depositarán en el Registro Mercantil con envío de copia al de Fundaciones).

En este Registro de Fundaciones de competencia estatal se inscriben los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una comunidad autónoma, delegaciones de fundaciones extranjeras que tengan el mismo ámbito de actuación y todas las fundaciones del sector público estatal.

Ya se ha visto que radica en Madrid y tiene carácter único para todo el territorio del Estado. Depende orgánicamente del Ministerio de Justicia y estará adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En concreto el *Encargado del Registro será el Director General de los Registros y del Notariado*. Contra sus resoluciones se podrá interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia que es quien en la actualidad depende la DGRN (y no por tanto la Secretaria de Estado de Justicia).

Es importante destacar que es un Registro jurídico, bastante cercano al Registro Mercantil y presenta, según la Exposición de Motivos, una naturaleza doble: mientras por un lado las fundaciones adquieren personalidad jurídica desde el momento de la inscripción registral de la escritura pública de su constitución, por otro el registro se configura como un instrumento al servicio de la Administración, y dentro de ella de los diferentes Protectorados, a los que pretende proporcionar información para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus funciones.

### VIII. Principios por los que se rige el registro de fundaciones

Los principios registrales por los que se rige son:

— *Titulación pública*: la inscripción en el Registro se practicará, con carácter general, en virtud de documento público (escritura o testamento).

— *Legalidad*: el Encargado del Registro calificará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulte de ellos y de los asientos registrales.

— *Legitimación*: el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial o, en su caso, reso-

lución administrativa, de su inexactitud o nulidad. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

—*Fe pública*: la declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a Derecho.

—*Prioridad*: inscrito cualquier título en el Registro, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que resulte opuesto o incompatible con él.

—*Tracto sucesivo*: 1.º Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. 2.º Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de estos. 3.º Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos.

—*Publicidad formal*: El Registro es público y corresponde al Encargado del Registro el tratamiento del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad directa y se garantice, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado.

## IX. Funciones del registro

Son funciones del Registro de Fundaciones de competencia estatal:

—La inscripción de las fundaciones con ámbito en todo el Estado o en más de una Comunidad Autónoma y de los actos relativos a ellas. Ya hemos visto que la inscripción dota de personalidad jurídica a la fundación.

—Inscripción de las delegaciones en España de fundaciones extranjeras.

—Inscripción de modificación de los estatutos de la fundación.

—Inscripción de los órganos de Gobierno y Representación, en particular la inscripción del nombramiento de patronos.

—Inscripción de cambios y ceses en el patronato.

—Inscripción de cambios en otros órganos contemplados en estatutos (por ejemplo auditores).

—Inscripción de apoderamientos. Estos poderes pueden ser generales o especiales, siendo necesario poder expreso para los actos de disposición (cfr. art. 1713 del Código Civil).

—Inscripción de la fusión. Al igual que en la constitución, la inscripción de la fusión es constitutiva de la nueva Fundación resultante.

—Inscripción del Acuerdo de extinción/liquidación y cancelación registral.

—La legalización de los libros obligatorios.

—El nombramiento de expertos independientes y auditores de cuentas.

—El depósito y publicidad del plan de actuación y de las cuentas anuales.

—La expedición de certificaciones sobre denominaciones, y de certificaciones y notas sobre los asientos y documentos que obren en el Registro.

—La evacuación de consultas de interés general que no supongan una precalificación de los actos, negocios o documentos.

—Información y coordinación con las Comunidades Autónomas.

En cuanto a las comunicaciones notariales, según el artículo 26.4. se estará a lo dispuesto en la legislación notarial en cuanto a las comunicaciones de los Notarios que autoricen documentos relativos a actos de última voluntad o manifestaciones de herencia en los que se constituya una fundación *mortis causa*. 5. Las comunicaciones notariales con el Registro serán telemáticas.

El plazo para la inscripción, está previsto en el artículo 28, según el cual, si no se apreciaran defectos, el Encargado del Registro practicará la inscripción en el plazo de *dos meses* a contar desde la fecha de presentación del título en el Registro.

El Encargado del Registro procederá a *calificar dentro del primer mes* a contar desde la misma fecha. El plazo máximo para notificar la resolución será de *seis meses* cuando se trate de la primera inscripción, modificación o nueva redacción de estatutos, fusión y extinción de la fundación y de *tres meses* para el resto, contados ambos plazos desde la fecha de recepción de la solicitud en el Registro de Fundaciones de competencia estatal. Transcurridos los plazos señalados sin notificación de la resolución, podrá entenderse estimada la solicitud de inscripción correspondiente. Aunque pueda resultar plazos amplios —en comparación con los plazos mucho más breves existentes para otros registros jurídicos, como los registros de la propiedad y mercantiles— se consideran justificados por el informe que ha de solicitarse al Protectorado, aunque conforme a las reglas generales de Derecho administrativo, la petición de informe suspende el cómputo del plazo.

Además, una vez practicada la inscripción serán publicadas en el BOE las resoluciones de inscripción registral que se refieran a: a) La constitución de fundaciones; b) la fusión de fundaciones; c) las modificaciones estatutarias; d) la cancelación de las fundaciones tras haber finalizado el procedimiento de liquidación.

## **X. Funciones del protectorado que no corresponden al registro**

Son procedimientos cuya tramitación corresponde al Protectorado único del Fundaciones, que ostenta el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y por tanto no tiene competencia sobre ellos el Registro Único, los siguientes:

- Autorización para contratar con patronos (autocontratación).
- Autorización para realizar actos de disposición de la dotación.
- Autorización anual para la enajenación anual de valores cotizados.
- Comunicación trimestral de valores cotizados.
- Comunicación de enajenación de bienes y derechos.
- Comunicación de herencias y donaciones.
- Comunicación de adquisición de participaciones en sociedades mercantiles.

## **XI. Problemas prácticos en actos de competencia del registro único de fundaciones de competencia estatal**

En los primeros días de funcionamiento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, tras la entrada en vigor del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, ya se han detectado los principales defectos en la formalización de actos inscribibles en el Registro, que paso a analizar con la finalidad de que las fundaciones en lo posible adecúen su actuación, para evitar observaciones y retrasos en el despacho de la documentación.

### **1. Constitución de fundaciones y certificaciones negativas de denominación**

Antes de constituir una Fundación el trámite inicial que debe realizarse es reservar una denominación que no aparezca previamente registrada. Pero para la expedición de certificados negativos de denominación (fines, activi-

dades y ámbito territorial de actuación) es preciso que previamente conste informe favorable sobre el fin fundacional por parte del Protectorado Único, puesto que, el artículo 49.2 del Reglamento del Registro establece que: «2. *En la solicitud de certificación de denominación, se hará constar, además de la denominación con la que pretende inscribirse la fundación en el Registro, los fines, actividades y su ámbito territorial tal y como constarán en los Estatutos*».

Ir corrigiendo desde el principio estos aspectos, que al final se trasladan a los estatutos, puede permitir allanar el camino hacia la inscripción. En muchos casos, los fines, las actividades propias para cumplimiento de fines y el ámbito territorial de actuación de la fundación que se indican en la solicitud del certificado negativo de denominación, no se redactan de forma correcta.

Los fines definidos en los estatutos de la fundación deben constar de forma precisa, otorgando especial relevancia al interés general a proteger. Dentro de los fines establecidos en la solicitud, deben omitirse tanto actividades como formas de actuar, que deben ser trasladadas al apartado de actividades y al de desarrollo de los fines fundacionales, respectivamente.

Las actividades han de quedar expuestas de forma singularizada y estarán destinadas a la consecución de los fines de la fundación. Si bien es cierto que las fundaciones pueden desarrollar tanto actividades propias como mercantiles/económicas, son las actividades propias, las que se realizan sin ánimo de lucro, las que debe figurar como actividades para el cumplimiento de los fines fundacionales en la solicitud del certificado negativo de denominación. Las de carácter económico —con ánimo de lucro— no son fines fundacionales, aunque pueden figurar en los estatutos de la fundación en el apartado de régimen económico.

En ocasiones no se indica en la solicitud el ámbito territorial en el que la fundación va a desarrollar sus actividades. En este sentido, el artículo 11.1.c) de la Ley 50/2002, de Fundaciones, dispone que en los estatutos de la fundación se hará constar el ámbito territorial en el que va a desarrollar, principalmente, sus actividades. Hay que tener en cuenta que esta disposición tiene una doble finalidad: de una parte, determinar la competencia administrativa en materia de Protectorado y Registro de Fundaciones, dado que, corresponde la competencia al Protectorado Único y al Registro de Fundaciones del Ministerio de Justicia, en los supuestos de las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio nacional, o principalmente en el territorio de más de una comunidad autónoma, sin perjuicio de su posible actuación en el extranjero. Además, se debe acotar el ámbito de actuación en el extranjero, es decir, fijar los países o zonas en los que va a desarrollar su actividad en el exterior.



En cuanto a la inscripción de la Fundación, las fundaciones en proceso de constitución deben hacer un mayor uso al recurso del Protectorado o al Registro como órganos asesores de fundaciones que le atribuye la normativa en materia de fundaciones. Por ejemplo, en el caso de los estatutos de la fundación sería conveniente que utilizaran, en la medida de lo posible, el borrador de estatutos del Protectorado Único y que lo remitieran para revisión al citado Centro Directivo antes de elevar a escritura pública. Si bien es cierto que es una primera aproximación del texto final, puede ser el condicionante de una inscripción rápida posterior en la medida que el Registro de fundaciones cuando reciba la solicitud de inscripción, va a solicitar informe al Protectorado, preceptivo y vinculante, respecto de fines, actividades propias y dotación, así como, un informe no vinculante de estatutos fundacionales. En definitiva, utilizar el recurso del Protectorado Único como órgano asesor. Por lo tanto, si se afina el contenido de fines y actividades, ámbito de actuación en el certificado negativo de denominación y se concreta con el Protectorado el contenido de los estatutos, se va allanado el terreno hacia una inscripción rápida.

Las inscripciones se presentan en el Registro, no obstante, requieren previo informe de fines, dotación y estatutos del Protectorado que se solicita por el Registro con paralización de plazo para resolver.

En cuanto a la dotación debe quedar claro en el cuerpo de la escritura, cuando se proceda al desembolso de la dotación inicial en forma dineraria mediante aportación sucesiva, el valor en el que se fija la dotación inicial, la parte correspondiente al desembolso inicial y fijar claramente el compromiso de aportación de la cantidad restante en el plazo de 5 años desde el otorgamiento de escritura. Además, hay que tener presente que cuando se realice este desembolso sucesivo, el Protectorado Único va a pedir a la fundación cuando haga este desembolso sucesivo que justifique la suficiencia dotacional mediante la aportación de un informe de viabilidad y el primer plan de actuación. La dotación debe ser además de suficiente (presunción de suficiencia dotacional cuando el valor económico alcance la cantidad de 30.000 euros) adecuada.

Las fundaciones deberían utilizar el recurso del Protectorado como órgano asesor porque en ocasiones la dotación puede ser suficiente pero no adecuada (para el caso de aportación de dotación en bienes con informe de tasación de experto independiente).

En cuanto a los fundadores personas físicas debe quedar claro en el cuerpo de la escritura la identidad de los fundadores y su voluntad para fundar. Tratándose de fundadores personas jurídicas, además, hay que tener en cuen-

ta que si el fundador es persona jurídica se necesita un acuerdo expreso de fundar adoptado por el órgano que corresponda de acuerdo con la naturaleza de la entidad para disponer gratuitamente de sus bienes o el acuerdo de dotar a la fundación de una aportación dineraria a la dotación inicial, que se debe protocolizar en la escritura matriz de constitución.

No deben olvidar la vigencia de las certificaciones negativas (3 meses) porque se deben incorporar a la matriz de la escritura de constitución. Tampoco deben olvidar la vigencia de las certificaciones bancarias (3 meses) que vayan a la escritura y que la certificación debe hacer mención que la cuenta se encuentra abierta a nombre de la fundación con la denominación que coincida exactamente con el certificado negativo de denominación. Las fundaciones deben hacer uso de su denominación exacta en todos los documentos que giren.

En la redacción de la escritura de constitución hay que tener en cuenta la naturaleza constitutiva del Registro respecto de la primera inscripción de la fundación y la adquisición de personalidad jurídica con el acto de inscripción en el registro. En tanto no se inscriba la fundación en el Registro, las fundaciones tienen una actividad limitada: propias de inscripción, defensa de su patrimonio y las que no admitan demora sin perjuicio para la fundación. En ocasiones las escrituras afirman la adquisición de personalidad jurídica antes de su inscripción, pero la plena personalidad se adquiere por la inscripción.

Finalmente, hay que acompañar a la solicitud de primera inscripción la siguiente documentación (en ocasiones se olvidan de algún documento): Copia autorizada, copia simple, constancia de haber sido presentada a liquidación Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (sellada), modelo 600 de autoliquidación del ITP y AJD y CIF provincial (fotocopia).

En definitiva, las observaciones que se formulan de manera habitual en las primeras inscripciones se refieren a fines, actividades, dotación, estatutos que son los aspectos que se pueden corregir desde un primer momento mediante el uso del recurso del Protectorado como órgano asesor en el proceso de constitución de la fundación. Respecto de la parte del Registro, debe reiterarse lo dicho para el tema de dotación, fundadores personas jurídicas, patronos personas jurídicas, vigencias de certificados que se incorporan a la matriz de la escritura y documentos que en ocasiones no se presentan.

## 2. *Órganos de gobierno y representación*

La Inscripción de modificaciones en el patronato (sea unipersonal o colegiado) suele plantear los problemas más frecuentes en la inscripción en el Registro.

Los principales defectos que se observan son los siguientes: cese de patrono sin identificar su causa y fecha, certificados que se presentan sin legitimar notarialmente, ceses por renuncia cuando el período de mandato del patrono se encuentra cumplido, no se aportan los datos identificativos de los nombramientos de patronos nuevos conforme el artículo 23 del Reglamento del Registro; en ocasiones no se formaliza la aceptación del cargo de los patronos y cargos estatutarios.

En cuanto a los patronos personas jurídicas: Debe constan en la escritura de constitución como documento protocolizado, el acuerdo del órgano competente aceptando el cargo de patrono y, en su caso, del cargo estatutario que corresponda. Debe además designar persona física que lo vaya a representar con aceptación. Todo con datos identificativos en los términos establecidos en el artículo 23 del Real Decreto 1611/2007.

La atribución a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la competencia en la calificación de los actos inscribibles en el Registro, hace que los aspectos jurídicos ahora sean objeto de un análisis más riguroso del que existía hasta ahora. Debería en este sentido prestarse una mayor atención por parte de las fundaciones para contar con el patronato con cargos y miembros inscritos en el Registro de Fundaciones de manera correcta. Y para ello debe tenerse muy en cuenta lo previsto en los Estatutos de la Fundación, pero también las exigencias legales y reglamentarias.

Cabe la posibilidad de que la Fundación se dote de otros órganos, distintos del patronato. Para inscribir este tipo de órganos en el Registro, debe existir una previsión estatutaria al respecto regulando su composición y funciones, bien en el acta fundacional, ya sea mediante tramitación de una modificación estatutaria en el que se recoja su composición y funciones añadiendo algún artículo al documento estatutario.

El artículo 15 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, en previsión de lo establecido en el artículo 16.2 de la Ley de Fundaciones, determina que: «1. *Los estatutos podrán prever la existencia de otros órganos distintos del patronato para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden; en todo caso, deberán respetarse las funciones atribuidas legalmente al patronato como órgano de gobierno y administración al que corresponde el cumplimiento de los fines fundacionales y la administración del patrimonio de la fundación. En*

*los estatutos se regulará la composición y las funciones de estos órganos. 2. Entre las facultades atribuidas a estos órganos no podrán comprenderse la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del protectorado, que son materias de competencia exclusiva del patronato. 3. En todo caso, la creación, modificación y supresión de estos órganos y el nombramiento y cese de sus miembros deberá inscribirse en el Registro de fundaciones de competencia estatal».* Además, el artículo 24 del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, enumera los actos sujetos a inscripción en el precitado Registro, entre los que se cita en su apartado f) los siguientes: «La creación, modificación y supresión de los órganos previstos en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, así como el nombramiento, aceptación, renovación, sustitución, suspensión y cese de sus miembros».

En cuanto a la inscripción de poderes, delegación de facultades y apertura de delegaciones, debe cumplirse el tracto sucesivo. Un requerimiento que se realiza, en ocasiones, a las fundaciones es la necesidad de identificar, en la revocación de poderes, el documento público en el que fueron otorgados o bien que no se pueden recovar poderes que no se encuentren inscritos previamente en el registro. Debe recordarse al respecto la necesidad de cumplir el principio de tracto sucesivo, anteriormente analizado.

Además, a veces el contenido de los poderes no se ajusta a la Ley, como cuando se faculta a los patronos para «aceptar herencias simple y llanamente», cuando debería mencionarse la necesidad de aceptación «a beneficio de inventario», pues debe recordarse que la Fundación sólo puede aceptar herencias en tal modalidad.

Es importante destacar que la delegación de facultades, conforme establece el artículo 16.1 de la Ley 50/2002, es una competencia del patronato, salvo que los estatutos establezcan lo contrario. Las materias que no pueden ser objeto de delegación son: aprobación de cuentas, plan de actuación, modificaciones estatutarias, fusiones, extinción/liquidación y los que requieran autorización previa del Protectorado. En definitiva, la delegación de facultades del patronato se puede realizar en uno o más de sus patronos y respecto de facultades delegables legal o estatutariamente determinadas.

### **3. Otros**

También surgen problemas prácticos en la inscripción de Modificaciones estatutarias, que deben disponer previamente del informe de no oposición

del Protectorado y en muchas ocasiones se elevan a público sin contar con el citado informe cuya solicitud es preceptiva por parte de la fundación.

Además, se mezclan con otros acuerdos, poderes, modificación de órgano de gobierno, etc, lo que dificulta la inscripción de todos los actos contenidos en el documento público o practicar inscripciones parciales del citado documento). Por lo tanto, en ocasiones se elevan a público las modificaciones estatutarias sin haber solicitado el pronunciamiento del Protectorado.

Debe recordarse al respecto también que la inscripción de Fusiones de fundaciones (deben disponer previamente del informe de no oposición del protectorado) y que la inscripción de extinción/liquidación o extinción deben disponer previamente del informe de ratificación del protectorado y en ocasiones se elevan a público sin contar con el citado informe.

Finalmente señalar que la presentación de las cuentas anuales y los planes de actuación, deben presentarse ante el Protectorado y es éste órgano el que insta la inscripción al Registro una vez comprobada la adecuación formal. En principio dado el deber de colaboración entre Protectorado y Registro se facilitará información sobre este tema y se procurará la remisión de documentación entre ambas instituciones, pero siempre es bueno que las Fundaciones conozcan este régimen de distribución de competencias.

## **XII. Conclusión**

Desde la entrada en vigor el 2 de diciembre de 2015 de la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, viene funcionando en la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, en la Plaza Jacinto Benavente 3, el Registro de Fundaciones de competencia estatal, cuya atribución estaba ya prevista en la Ley de Fundaciones de 2002 y en el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal. El Protectorado único corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.

Con ello se va a conseguir una mayor eficiencia, abaratamiento de costes y simplificación administrativa frente a la dispersión de registros y protectorados hasta entonces vigentes.