

Propuesta de la Comisión General de Codificación (Sección Especial) para la constitución de un Protectorado Único y un Registro Único de Fundaciones

Marzo 2013

Por Orden Ministerial del Ministro de Justicia de 12 de septiembre de 2012 se constituyó en el seno de la Comisión General de Codificación una Sección Especial para la revisión del sistema de protectorado e inscripción de las fundaciones. Dicha Sección estaba integrada en principio por José Luis Piñar Mañas, Presidente, y los vocales Antonio Pau Padrón y Alberto Palomar Olmeda. Por Orden Ministerial de 25 de octubre del mismo año se señaló que se convocaría a la Sección a un Representante de la Secretaría de Estado de Justicia, otro de la Abogacía General del Estado y otro del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para que asistan a las reuniones. Por parte del éste último Ministerio se incorporó como Vocal Juan José Blázquez Mayoral. Asimismo intervinieron Julio Fuentes Gómez, Diego Loma-Osorio e Irene Fuentetaja Cobas.

La Sección inició sus trabajos el 31 de octubre de 2012 y con fecha 3 de marzo de 2013 elevó al Ministro de Justicia la propuesta que a continuación se ofrece.

Debe señalarse que tal propuesta se incorporó, con algunos cambios, al Proyecto de Ley de Fundaciones que se incluye también en el presente Anuario.

**COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.
SECCIÓN ESPECIAL PARA LA REVISIÓN DEL SISTEMA
DE PROTECTORADO E INSCRIPCIÓN
DE LAS FUNDACIONES.
REFORMA DE LA LEY 50/2002, DE 26 DE DICIEMBRE,
DE FUNDACIONES.**

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA

— I —

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en la línea que ya abrió la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, a la que vino a sustituir en lo que se refiere a la regulación sustantiva de las Fundaciones, ha supuesto un avance incuestionable en la regulación y modernización de las Fundaciones. El derecho reconocido en el artículo 34 de la Constitución se articuló en clave de libertad y permitió un desarrollo de las iniciativas fundacionales que no había sido conocido hasta ahora.

En la regulación de las Fundaciones el régimen del Protectorado y del Registro es capital.

El Capítulo VII de la Ley 50/2002 regula el régimen del Protectorado, que ha sido desarrollado, en lo que a la Administración del Estado se refiere, por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal. El desarrollo actual de las fundaciones y las actividades que llevan a cabo no siempre se compaginan con la existencia de varios Protectorados y con las funciones de éstos, que si bien han sido sustancialmente actualizados en la ley de 2002, continúan estando condicionadas por planteamientos que no siempre coinciden con la configuración del derecho de fundación como un derecho fundamental reconocido en el artículo 34 de la Constitución. Por ello parece oportuno acometer una revisión del régimen actual del Protectorado, al menos en el ámbito de las fundaciones de competencia estatal, unificando orgánicamente el Protectorado en un solo órgano de la Administración General del Estado y revisando las funciones que hoy tiene atribuidas, al objeto de adaptarlas a la realidad actual de las fundaciones, y siempre teniendo en cuenta la labor que le corresponde en cuanto garante del cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general que las fundaciones deben perseguir.

Por otra parte, el Capítulo VIII de la Ley 50/2002 regula el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

El artículo 36 señala que existirá 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.

Por su parte, el artículo 37 regula los efectos del Registro.

Las previsiones de la Ley han sido desarrolladas por el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal. Sin embargo, pese a que el Registro de Fundaciones es una pieza esencial en el régimen de las Fundaciones, no ha sido todavía constituido y sigue existiendo una gran diversidad de Registros vinculados a los diferentes Protectorados.

Parece oportuno dar cumplimiento ya a lo que establece la Ley de 2002, configurando un Registro eficaz en su gestión y acorde con lo que hoy demanda el régimen de publicidad y transparencia de las actividades de las fundaciones. A tal fin se ha previsto un Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, que será público y 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 cuya llevanza se encomienda a un Registrador Mercantil, y al que tendrá acceso telemático el Protectorado.

La unificación del Protectorado y la atribución del Registro de Fundaciones a un Registrador Mercantil suponen un cambio sustancial en el régimen de las Fundaciones, que sin duda facilitará el cumplimiento de sus fines de interés general en base a la voluntad del fundador, dotando de mayor seguridad jurídica y transparencia el funcionamiento de las Fundaciones.

— II —

La nueva configuración del Registro y del Protectorado requiere la modificación de diversos artículos de la Ley 50/2002. No sólo de aquéllos que específicamente regulan uno y otro, sino de otros más que regulan el nuevo régimen de las relaciones entre el Protectorado y el Registro, así como los que prevén actuaciones del Protectorado o regulan la inscripción de diversos actos en el Registro, que también deben ser modificados: desde la constitución misma de las Fundaciones hasta su extinción, además del régimen de

los procedimientos administrativos previstos en la ley y de los recursos jurisdiccionales contra actos o decisiones del Protectorado o del Registro. A tal fin se modifican los siguientes artículos de la Ley 50/2002: Artículo 13. Fundación en proceso de formación; Artículo 15. Patronos; Artículo 21. Enajenación y gravamen; Artículo 25. Contabilidad, auditoría y plan de actuación; Artículo 28. Autocontratación; Artículo 29. Modificación de los Estatutos; Artículo 30. Fusión; Artículo 32. Formas de extinción; Artículo 34. Protectorado; Artículo 35. Funciones del Protectorado; Artículo 36. El Registro de Fundaciones de competencia estatal; Artículo 37. Efectos; Artículo 41 Auto-
rizaciones; Artículo 43. Recursos jurisdiccionales.

— III —

Los artículos 34 y 35 regulan el Protectorado y sus funciones.

El nuevo texto del artículo 34.1 dispone que el Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación. Se elimina la referencia al control de la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, no porque tal función se haya eliminado, sino porque en el nuevo esquema que diseña la Ley aquella corresponde fundamentalmente al Registro. Por su parte, el artículo 34.2 dispone que el Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine. Se opta, pues, por la unificación del Protectorado, superando el actual sistema de múltiples protectorados en función de la actividad desarrollada por las Fundaciones. El nuevo modelo no sólo es acorde con la unidad de la figura fundacional reconocida en el ya citado artículo 34 de la Constitución, sino que persigue alcanzar un mayor grado de unidad en las decisiones del órgano administrativo que ha de velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación.

Por su parte el artículo 35 ve alterada su redacción en el sentido de trasladar lo que hasta ahora se consideraba una función del Protectorado —velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general, tal como decía el viejo art. 35.1.e),— al art. 34, pues, en efecto, más que una simple función, tal responsabilidad constituye la razón de ser misma del Protectorado.

— IV —

Los artículos 36 y 37 configuran el nuevo régimen del Registro de Fundaciones de competencia estatal y sus efectos.

El artículo 36 se refiere al Registro de fundaciones de competencia estatal. Como novedad, se prevé su llevanza por un Registrador Mercantil y la posibilidad de acceso telemático a su contenido por el Protectorado. La unidad de la Sección de Denominaciones velará por su cumplimiento al respecto en todo el territorio español de las denominaciones ya adoptadas.

En el artículo 37 se clarifica la publicidad formal, distinguiendo entre certificaciones y notas, y se prevé el acceso telemático al contenido de los datos registrales que reglamentariamente se determinen.

La eficacia del Registro se eleva, en beneficio de los ciudadanos, a la de los demás Registros jurídicos de mayor fiabilidad y eficacia, y se perfila con los rasgos de la exactitud, la oponibilidad de lo inscrito y la correlativa inoponibilidad de lo no inscrito, y la obligatoriedad.

— V —

Los artículos 13, fundación en proceso de formación; 29, modificación de los Estatutos; 30, fusión y 32, formas de extinción de las fundaciones, se refieren a la vida de la fundación, desde su constitución a su posible modificación, fusión y extinción.

En el artículo 13 se regula el procedimiento de constitución de la fundación, que carecía de una norma propia. Para facilitar ese procedimiento a quienes tienen el propósito de constituir la fundación, se articulan las fases de Notaría, Protectorado y Registro y se establecen unos plazos breves en cada una de las fases. La calificación se sujeta al plazo general de calificación previsto en la legislación hipotecaria y registral mercantil.

Los artículos 29, 30 y 32 se modifican al objeto de adaptarlos al nuevo esquema de relaciones entre Notaría, Protectorado y Registro en línea con lo previsto en el artículo 13.

— VI —

Los artículos 15, patronos; 21, enajenación y gravamen; 25, contabilidad, auditoría y plan de actuación; y 28. Autocontratación, regulan aspectos rele-

vantes en la relación del Protectorado con las fundaciones relativa al gobierno y la actividad de éstas.

Mediante la nueva redacción del artículo 15.3 se pretende facilitar y simplificar el acto la aceptación del cargo del ejercicio de Patrono, estableciendo que en el caso en que la aceptación se efectúe mediante comparecencia ante el encargado del Registro, ésta podrá llevarse a cabo utilizando los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado. Al margen de las ventajas que de ello se derivan, supone una adecuación a la realidad tecnológica. Asimismo se modifica el artículo 15.4, con el fin de adecuarlo a la modificación del artículo 28 relativo a la contratación de Patronos, introduciendo la posibilidad de que no sea necesaria la autorización del Protectorado en todos los supuestos en los que la fundación asigne una retribución a un patrono.

El nuevo artículo 21.4 clarifica el mecanismo de inscripción en el Registro de fundaciones de los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines de la fundación. Se sustituye la comunicación anual al Registro de las «enajenaciones y gravámenes» de los bienes dotacionales y vinculados —previsto en la ley hasta ahora vigente— por de inscripción inmediata en el Registro de todos los «actos jurídicos» que afecten a tales bienes.

El régimen de contabilidad, auditoría y plan de actuación establecido en el nuevo artículo 25, ha sido objeto de modificaciones técnicas orientadas a adecuar la actual redacción a la normativa contable y al nuevo modelo de Registro y Protectorado que se propone.

La redacción propuesta en el apartado 2 se ajusta a las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos.

En el apartado 4, se incrementa el techo económico actualmente fijado para poder presentar un modelo de llevanza simplificado de la contabilidad, lo que implica en la práctica que un mayor número de fundaciones podrán acogerse al mismo, ello supone un tratamiento contable más sencillo de determinadas actuaciones de las fundaciones que puedan acogerse a este régimen, con el beneficio que se deriva para su gestión cotidiana.

En el apartado 7, se incrementa de diez a quince días hábiles el plazo establecido para la presentación de las cuentas por parte de las fundaciones, lo que facilitará el cumplimiento de sus obligaciones en la materia.

Con el resto de modificaciones llevadas en este artículo (apartados 7, 8 y 9), se pretende adecuar el procedimiento de presentación de la documen-

tación de cuentas y planes anuales al nuevo modelo de Registro y Protectorado. Se modifica el cauce de presentación de la documentación, de forma que las fundaciones la presentarán directamente ante el Registro para su depósito (en el actual modelo lo hacen ante el Protectorado que es el encargado de trasladarlas al Registro para su depósito) y se regulan los sistemas de comunicación entre el Protectorado y el Registro con el fin de garantizar la eficacia del desempeño de las respectivas funciones que la Ley atribuye a los mismos.

Por su parte, la modificación del artículo 28 responde a la lógica que presume que no todas los negocios jurídicos celebrados entre las fundaciones y sus Patronos deben ser objeto de autorización previa, sustituyendo la figura de la autorización por la de la comunicación posterior de estos actos en los supuestos y términos que se establezcan reglamentariamente.

— VII —

También se modifican los artículos 41, Procedimientos administrativos y 43, Recursos jurisdiccionales.

En el texto propuesto se sustituye el anterior literal del artículo 41, «autorizaciones», por el de «procedimientos administrativos», haciendo extensiva su aplicación al conjunto de procedimientos iniciados por las fundaciones en los que se requiera una resolución del Protectorado.

La modificación adquiere especial relevancia dado que el nuevo artículo 41.2 establece, con carácter pionero en la normativa de fundaciones, una reducción de los plazos máximos para resolver por parte del Protectorado de los procedimientos citados.

El plazo máximo de resolución se fija en dos meses frente a los tres actuales y afecta a los procedimientos iniciados por las fundaciones (autorizaciones, solicitudes de no oposición a modificaciones estatutarias, a fusiones a extinciones, etc.) que deban ser resueltos por el Protectorado.

Tras esta medida subyace la asunción de un compromiso de eficiencia por parte de los órganos administrativos que desempeñan las funciones de protectorado de fundaciones.

Se exceptúa de esa regla general la resolución que el Protectorado dicta en el proceso de constitución de una fundación relativa a la idoneidad de fines y suficiencia dotacional.

Respecto al artículo 43 la opción prevista es consecuencia decidida del propio esquema de organización y distribución de competencias que prevé la reforma. De esta forma puede decirse que la Ley reserva al conocimiento del orden contencioso-administrativo a aquellos ámbitos de la actividad administrativa que, conforme a las determinaciones de esta Ley, quedan reservados al Protectorado como consecuencia, precisamente, de su carácter y condición de órgano administrativo.

Frente a esto el conjunto de la actuación de registro que se realiza sobre la constitución y funcionamiento de las fundaciones pasa a ser enjuiciado, como el conjunto de los actos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, por la jurisdicción civil en términos comunes en ésta.

TEXTO APROBADO POR LA SECCIÓN DE FUNDACIONES DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

Artículo 13. Procedimiento de constitución

1. Otorgada la escritura fundacional, el Notario, sin perjuicio de la copia o copias autorizadas que entregue a los interesados, remitirá una copia simple al Protectorado en el mes siguiente al otorgamiento.

2. Recibida la documentación, el Protectorado dictará resolución relativa a la idoneidad de los fines y la suficiencia dotacional de la fundación en proceso de constitución.

El plazo para dictar resolución será de tres meses, entendiéndose favorable si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

3. Notificada a los interesados la resolución del Protectorado, éstos deberán solicitar la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones dentro del mes siguiente. A la solicitud de inscripción deberán acompañarse la escritura de constitución o el testamento donde conste la voluntad fundacional, y la resolución del Protectorado.

4. Recibida la documentación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador, en el plazo de quince días, calificará los documentos presentados y practicará en su caso la inscripción solicitada.

El Registrador comunicará la inscripción de la fundación al Protectorado.

5. Otorgada la escritura fundacional, y en tanto se procede a la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su

patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

6. Transcurridos tres meses desde la notificación de la resolución del Protectorado sin que se hubiere instado la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el Protectorado procederá a nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el Registro de Fundaciones.

Artículo 15. Patronos

1. El Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera previsto de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos.

Asimismo, el Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

2. Podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos.

Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

3. Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. La aceptación podrá realizarse mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado.

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente.

En todo caso, la aceptación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

4. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato.

La asignación de retribución será objeto de previa autorización o, en su caso, comunicación al Protectorado en los supuestos y en la forma que reglamentariamente se determinen.

Artículo 21. Enajenación y gravamen

1. La enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, requerirán la previa autorización del Protectorado, que se concederá si existe justa causa debidamente acreditada.

2. Se entiende que los bienes y derechos de la fundación están directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, cuando dicha vinculación esté contenida en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador, del Patronato de la fundación o de la persona física o jurídica, pública o privada que realice una aportación voluntaria a la fundación, y siempre respecto de los bienes y derechos aportados.

Asimismo, la vinculación a que se refiere el párrafo anterior podrá realizarse por resolución motivada del Protectorado o de la autoridad judicial.

3. Los restantes actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación o estén vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, incluida la transacción o compromiso, y de gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes de interés cultural, así como aquellos cuyo importe, con independencia de su objeto, sea superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

El Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos, cuando los acuerdos del Patronato fueran lesivos para la fundación en los términos previstos en la Ley.

4. Los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales se inscribirán en el Registro de fundaciones. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro Inventario de la fundación.

Artículo 25. Contabilidad, auditoría y plan de actuación

1. Las fundaciones deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad, que permita un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Para ello llevarán necesariamente un Libro Diario y un Libro Inventario y Cuentas Anuales.

2. El Presidente, o la persona que conforme a los Estatutos de la fundación, o al acuerdo adoptado por sus órganos de gobierno corresponda, formulará las cuentas anuales, que deberán ser aprobadas en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio por el Patronato de la fundación.

Las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación. Aquéllas comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo, o los documentos que reglamentariamente las sustituyan. El estado de flujos no será obligatorio cuando la fundación pueda presentar los modelos abreviados en aplicación del apartado 3 de este artículo.

La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales, los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, así como el grado de cumplimiento del plan de actuación, indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de las distintas actuaciones realizadas, los convenios que, en su caso, se hayan llevado a cabo con otras entidades para estos fines, y el grado de cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 27 de la presente Ley. Las actividades fundacionales figurarán detalladas con los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Igualmente, se incorporará a la memoria un inventario de los elementos patrimoniales, cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente.

3. Las fundaciones podrán formular sus cuentas anuales en los modelos abreviados cuando cumplan los requisitos establecidos al respecto para las sociedades mercantiles. La referencia al importe neto de la cifra anual de

negocios, establecida en la legislación mercantil, se entenderá realizada al importe del volumen anual de ingresos por la actividad propia más, si procede, la cifra de negocios de su actividad mercantil.

4. Reglamentariamente se desarrollará un modelo de llevanza simplificado de la contabilidad, que podrá ser aplicado por las fundaciones en las que, al cierre del ejercicio, se cumplan al menos dos de las siguientes circunstancias:

a) Que el total de las partidas del activo no supere 200.000 euros. A estos efectos, se entenderá por total activo el total que figura en el modelo de balance.

b) Que el importe del volumen anual de ingresos por la actividad propia, más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil, sea inferior a 200.000 euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 5.

5. Existe obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales de todas las fundaciones en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes:

a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.

b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 50.

La auditoría se contratará y realizará de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, disponiendo los auditores de un plazo mínimo de un mes, a partir del momento en que les fueran entregadas las cuentas anuales formuladas, para realizar el informe de auditoría. El régimen de nombramiento y revocación de los auditores se establecerá reglamentariamente.

6. En relación con las circunstancias señaladas en los apartados 3, 4 y 5 anteriores, éstas se aplicarán teniendo en cuenta lo siguiente:

a) Cuando una fundación, en la fecha de cierre del ejercicio, pase a cumplir dos de las citadas circunstancias, o bien cese de cumplirlas, tal situación únicamente producirá efectos en cuanto a lo señalado si se repite durante dos ejercicios consecutivos.

b) En el primer ejercicio económico desde su constitución o fusión, las fundaciones cumplirán lo dispuesto en los apartados anteriormente mencionados si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias que se señalan.

7. Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán en el Registro de fundaciones dentro de los quince días hábiles siguientes a su aprobación. En su caso, se acompañarán del informe de auditoría. Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito. Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de fundaciones de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas.

8. El Patronato aprobará y presentará en el Registro de fundaciones, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que queden reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente. Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito. Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de fundaciones de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas.

9. Cuando se realicen actividades económicas, la contabilidad de las fundaciones se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio, debiendo formular cuentas anuales consolidadas cuando la fundación se encuentre en cualquiera de los supuestos allí previstos para la sociedad dominante.

En cualquier caso, se deberá incorporar información detallada en un apartado específico de la memoria, indicando los distintos elementos patrimoniales afectos a la actividad mercantil.

Artículo 28. Autocontratación

Los patronos y las personas físicas que los representen podrán contratar con la fundación, previa autorización o, en su caso, comunicación al Protectorado, en los supuestos y en la forma que reglamentariamente se determinen.

Artículo 29. Modificación de los Estatutos

1. El Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido.

2. Cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos, el Patronato deberá acordar la modificación de los mismos, salvo que para este supuesto el fundador haya previsto la extinción de la fundación.

3. Si el Patronato no da cumplimiento a lo previsto en el apartado anterior, el Protectorado le requerirá para que lo cumpla, solicitando en caso contrario de la autoridad judicial que resuelva sobre la procedencia de la modificación de Estatutos requerida.

4. La modificación de los Estatutos habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el correspondiente Registro de Fundaciones. Cuando afecte a los fines fundacionales o a la voluntad del o de los fundadores, requerirá previa resolución del Protectorado en los términos del artículo 13 de esta Ley.

Artículo 30. Fusión

1. Las fundaciones, siempre que no lo haya prohibido el fundador, podrán fusionarse previo acuerdo de los respectivos Patronatos, que se comunicará al Protectorado.

2. La fusión requerirá el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones. Cuando la fusión afecte a los fines fundacionales o a las voluntades de los respectivos fundadores, requerirá previa resolución del Protectorado en los términos del artículo 13 de esta Ley. La escritura pública contendrá los Estatutos de la fundación resultante de la fusión, así como la identificación de los miembros de su primer Patronato.

3. Cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirla para que se fusione con otra de análogos fines que haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido.

Frente a la oposición de aquélla, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la referida fusión.

Artículo 32. Formas de extinción

1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.

2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación será acordada por el Patronato previa autorización del Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o si no existiese autorización previa del Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. En el supuesto del párrafo f) del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada.

4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones.

Artículo 34. Protectorado

1. El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación.

2. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine.

Artículo 35. Funciones del Protectorado

1. Son funciones del Protectorado:

a) Resolver sobre la idoneidad de los fines y la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la presente Ley.

b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.

c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, presáñdoles a tal efecto el apoyo necesario.

d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.

e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente se determine.

f) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.

g) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.6 de la presente Ley.

h) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 18.2.

Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada.

Artículo 36. El Registro de Fundaciones de competencia estatal

1. Existirá 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 llevanza del Registro de Fundaciones se encomendará a un Registrador Mercantil, y se proveerá de conformidad con lo dispuesto reglamentariamente.

2. La estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones de competencia estatal se determinarán reglamentariamente.

3. El Protectorado tendrá acceso telemático al contenido del Registro.

4. En el Registro de Fundaciones de competencia estatal se llevará una sección de denominaciones, en la que se integrarán las de las fundaciones ya inscritas en los Registros estatal y autonómicos, y las denominaciones sobre cuya utilización exista reserva temporal.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior y para constancia y publicidad general, las Comunidades Autónomas, una vez realizada la inscripción de la constitución de la fundación o, en su caso, de la extinción de la misma, darán traslado de estas circunstancias al Registro de Fundaciones de competencia estatal.

Artículo 37. Efectos

1. El Registro de Fundaciones será público.
2. La publicidad se hará efectiva mediante certificación y nota simple informativa. Una y otra podrán referirse al contenido de los asientos o a los documentos depositados en el Registro. Sólo la certificación será documento público y podrá hacerse valer frente a terceros.
3. El acceso telemático directo podrá hacerse efectivo respecto de los datos de las fundaciones que se determinen reglamentariamente.
4. La publicidad registral se ajustará en todo caso a los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.
5. 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 de su inexactitud o nulidad. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.
6. Los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a tercero de buena fe. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción no inscrito.
7. La inscripción de la constitución y demás actos inscribibles de las fundaciones será obligatoria, y deberá instarse dentro de los plazos previstos legal y reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación determinará que el Protectorado ejercite, en su caso, la acción de responsabilidad contra los patronos, sin perjuicio de la sanción prevista en el apartado 6 del artículo 13, para el caso a que el mismo se refiere.

Artículo 41. Procedimientos administrativos

1. La tramitación de los actos del Protectorado a que hace referencia la presente Ley se regirá por lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

Artículo 43. Recursos jurisdiccionales

1. Los actos del Protectorado ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La impugnación de los actos de calificación de los Registros de fundaciones se realizará en el marco de la legislación que respectivamente los regule y serán conocidos bien por la jurisdicción civil o la administrativa en función del modelo de registro establecido.

En el ámbito de las fundaciones de ámbito estatal la impugnación se realizará por el procedimiento establecido para los actos dictados en materia de propiedad.

3. Corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación conocer, de acuerdo con los trámites del proceso declarativo que corresponda, de las pretensiones a las que se refieren los artículos 9.4; 13.2; 17.3; 18.2d); 18.3; 29.3; 30.4; 32.2, 3 y 4; 35.2 y 42.2 de la presente Ley.

Madrid, 3 de marzo de 2013

Integrantes de la Sección:

José Luis Piñar Mañas
Antonio Pau Padrón
Alberto Palomar Olmeda
Juan José Blázquez Mayoral
Julio Fuentes Gómez
Diego Loma-Osorio
Irene Fuentetaja Cobas