

16/18

dictamen

Sobre el Proyecto de Decreto

por el que se aprueba el Reglamento de
Fundaciones del País Vasco

Bilbao, 15 de noviembre de 2018



CES
EGAB

Consejo Económico
y Social Vasco

Euskadiko Ekonomia eta Gizarte
Arazoetarako Batzordea

I.- INTRODUCCIÓN

El día 24 de octubre de 2018 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social Vasco escrito del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, solicitando informe sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones del País Vasco, según lo establecido en el artículo 3.1.b) de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social Vasco.

Su objetivo es el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones de País Vasco, en lo relativo al Protectorado y Registro de Fundaciones del País Vasco

De manera inmediata fue enviada copia del documento a todos los miembros del Pleno del Consejo a fin de que remitieran sus propuestas y opiniones y dar traslado de las mismas a la Comisión de Trabajo pertinente, según lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Económico y Social Vasco. El día 12 de noviembre de 2018 se reúne la Comisión de Desarrollo Social y a partir de los acuerdos adoptados, se formula el presente Proyecto de Dictamen para su elevación al Pleno del Consejo de 15 de noviembre donde se aprueba por unanimidad.

II.- CONTENIDO

El Decreto consta de una parte expositiva, un artículo único cuyo objetivo es la aprobación del Reglamento de Fundaciones y cuyo texto se inserta en el Anexo 1, dos Disposiciones adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición derogatoria, dos Disposiciones Finales y dos anexos, correspondientes al mencionado Reglamento de Fundaciones del País Vasco y al listado de códigos de actividades.

El Reglamento de Fundaciones del País Vasco (Anexo 1) contiene 55 artículos divididos en tres capítulos, referentes a las Disposiciones generales, así como al Protectorado y al Registro de Fundaciones del País Vasco, respectivamente.

Exposición de Motivos

Se menciona que el Registro y el Protectorado de Fundaciones del País Vasco son dos órganos administrativos independientes entre sí, sin perjuicio de la respectiva relación orgánica y funcional con el Departamento que tenga atribuidas las competencias en materia de fundaciones. La relación entre ambos órganos se rige por los principios de comunicación y

colaboración mutua y permanente.

Si bien ambos órganos estaban regulados de forma diferenciada en los anteriores Reglamentos de desarrollo de la derogada Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco (Decreto 101/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones del País Vasco y Decreto 101/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Protectorado de Fundaciones del País Vasco), en el presente Reglamento se regulan de forma unificada, continuando con el espíritu de la Ley 9/2016, de recoger en un solo texto toda la normativa referente a las fundaciones del País Vasco, facilitando la comprensión e información global de la materia.

Cuerpo Dispositivo relativo al Reglamento de Fundaciones (Anexo I)

En el **CAPÍTULO I.- DISPOSICIONES GENERALES**, que comprende los artículos 1 al 6, se regulan el objeto del Reglamento, su ámbito de aplicación, la atribución de competencias en materia de fundaciones y la clasificación de las actividades fundacionales.

Paralelamente, se establece de forma expresa que la gestión administrativa se llevará a cabo exclusivamente a través de medios telemáticos. Por otro lado, se hace mención a la relación con las notarías y la interoperabilidad, como forma de interacción, utilizando las formas más avanzadas de comunicación y tramitación administrativa, lo cual redundará en la simplificación de trámites administrativos y la racionalización de los servicios públicos.

En el **CAPÍTULO II.- EL PROTECTORADO DE FUNDACIONES DEL PAÍS VASCO** (artículos 7 a 28) se regulan sus funciones y principios básicos, desarrollándose las nuevas competencias introducidas por la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco. Incluye dos secciones referentes a su estructura y funcionamiento.

Cabe mencionar la regulación de la Comisión Asesora del Protectorado de Fundaciones del País Vasco, órgano consultivo del Protectorado, cuyos informes tienen carácter preceptivo pero no vinculante, tanto en la tramitación de los expedientes de inscripción de la constitución de las fundaciones, en relación a la licitud e interés general de sus fines y la viabilidad económica de las mismas, como respecto a su participación en los proyectos de disposiciones generales en materia de fundaciones.

Entre las novedades incluidas en este capítulo cabe destacar las siguientes:

Se regulan las inspecciones preventivas anuales, una de las novedades introducidas por la Ley de Fundaciones del País Vasco. El objetivo de dichas inspecciones es la verificación por el Protectorado del cumplimiento de la normativa fundacional y de la voluntad de las personas fundadoras, asegurando la viabilidad económica de las fundaciones, así como el cumplimiento de los fines de interés general previstos en los estatutos.

La tramitación de la presentación de las cuentas es objeto de desarrollo y regulación, estableciéndose su cumplimentación a través de los formularios incluidos en la sede electrónica de la Administración de la CAPV, configurándose un servicio público transparente, ágil y tecnológicamente avanzado, y favoreciendo la accesibilidad a la información registral completa, fiable y de calidad, como garantía para la seguridad jurídica.

La actividad económica de las fundaciones cobra especial relevancia, desarrollándose aspectos como el contenido de la declaración responsable referente a los actos de disposición y gravamen, la regulación de la dotación fundacional inicial, el cálculo del porcentaje de ingresos que han de destinarse a los fines fundacionales, la determinación de los gastos de

administración y la participación en sociedades mercantiles, entre otros.

Se establecen criterios respecto al cierre del Registro de Fundaciones del País Vasco por la falta de presentación de cuentas en plazo previsto en la Ley de Fundaciones, tanto respecto al concepto de depósito de cuentas, como sobre los requisitos del levantamiento de dicho cierre.

En el **CAPÍTULO III.- EL REGISTRO DE FUNDACIONES DEL PAÍS VASCO** (artículos 29 a 54) se regulan sus funciones y principios básicos, desarrollándose las nuevas competencias introducidas por la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco.

Está compuesto por cuatro secciones. Las Disposiciones Generales, establecidas en la sección primera, determinan el objeto y funciones del Registro. La sección segunda especifica los actos objeto de inscripción obligatoria, así como el carácter de las inscripciones y asientos registrales. La sección tercera hace referencia al procedimiento de cada acto inscribible. Por último, en la sección cuarta se desarrollan otras funciones del Registro.

En este capítulo cabe destacar las siguientes novedades:

Se hace referencia al certificado de denominación que ha de incluirse en la escritura pública de constitución con carácter preceptivo, manteniéndose la posibilidad de reservar el nombre por el plazo de un año.

Así mismo, se desarrolla el contenido mínimo del certificado anual de datos actualizados de las fundaciones, que ha de presentarse junto con las cuentas anuales, en el que además de recogerse los principales datos registrales obrantes al final de cada ejercicio económico, a los efectos de la comprobación por el Registro de Fundaciones del País Vasco del cumplimiento del tracto sucesivo, han de incluirse los datos señalados en el presente Reglamento, al objeto de que el Protectorado de Fundaciones del País Vasco pueda valorar el cumplimiento del deber de destino de ingresos a fines fundacionales y el límite de gastos de administración, así como la adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos.

A lo largo del Reglamento se desarrollan otros aspectos como la tramitación por vía telemática de la publicidad registral, legalización de libros y consultas, así como la autocontratación y la posibilidad de celebración de reuniones del patronato o la Comisión Asesora sin asistencia presencial. Por otro lado, se regula el procedimiento de los expedientes de escisión y transformación de fundaciones, previstos en la Ley de Fundaciones del País Vasco.

III.- CONSIDERACIONES GENERALES

Con fecha 13 de junio de 2016 tuvo lugar la publicación en el BOPV de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, dictaminada por este Consejo en su sesión plenaria del 11 de febrero de 2015 (Dictamen 1/15).

La Disposición Transitoria Segunda de la citada Ley establece la vigencia de los Reglamentos del Registro y del Protectorado de Fundaciones del País Vasco hasta en tanto no se lleve a cabo el preceptivo desarrollo reglamentario previsto igualmente por la Disposición Final Primera que establece que *“el Gobierno Vasco, en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de la presente ley, deberá dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y ejecución.”*

Teniendo todo ello en consideración, valoramos positivamente el Proyecto de Reglamento que se nos consulta ya que viene a dar cumplimiento a la genérica previsión de desarrollo

reglamentario contenida en la citada Disposición Final Primera de la Ley.

No obstante, queremos apuntar una serie de aspectos que entendemos convendría contemplarse.

En relación al artículo 16 relativo al expediente de verificación de actividades queremos dejar constancia de que el artículo 53.2 de la Ley de Fundaciones indica que *“el expediente de verificación de actividades se llevará a cabo mediante el procedimiento establecido en el reglamento de desarrollo de la ley. Concluirá mediante resolución expresa del Protectorado de Fundaciones del País Vasco, en la que se adoptará alguno de los siguientes acuerdos:”*

Es decir, en el citado artículo se establece el desarrollo de una regulación específica del procedimiento de verificación de actividades que tras la lectura del artículo 16 del documento que se nos consulta se constata no haberse realizado. Si bien es cierto que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas permite salvar tal laguna, este Consejo se pregunta por qué tal concreción no ha sido desarrollada en el Reglamento que se nos consulta, cuando la Ley lo recogía explícitamente. Ello supone una contravención del mandato contenido en el artículo citado de la Ley de fundaciones.

IV.- CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

Artículo 4. Clasificación de las actividades fundacionales.

Creemos conveniente dar una nueva redacción al apartado 2, ya que la versión actual resulta de difícil comprensión. Paralelamente, estimamos que la codificación de actividades que se recoge en el Anexo 1, para que logre ser el soporte de una buena clasificación, requiere de un esfuerzo de sistematización.

Artículo 6. Relación con las notarías

Este Consejo estima que la redacción del apartado 1 resulta confusa en la medida en que por un lado, dispone el deber de las Notarías que autoricen documentos públicos con arreglo a la Ley o Reglamento de Fundaciones, de remitir al Registro de Fundaciones copia autorizada telemática, y, a continuación, la propia disposición excepciona el cumplimiento de dicho deber cuando la persona interesada manifieste lo contrario. Si se trata de regular la relación telemática entre las Notarías y el Registro de Fundaciones, parece que carece de coherencia introducir la excepción prevista.

Además, no cabe olvidar que el art. 16.2.c) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que los notarios estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, sin prever excepción alguna.

Artículo 7. Naturaleza y organización general del Protectorado de Fundaciones del País Vasco

En nuestra opinión, en el reglamento que se deroga, el Decreto 100/2007, de 19 de junio, se daba una redacción que consideramos más adecuada y que debería mantenerse. Por ello abogamos por que se sustituya en el proyecto de Decreto *“control y asesoramiento”* por *“asesoramiento, apoyo y control”*.

1.- El Protectorado de Fundaciones del País Vasco es un órgano de (control y asesoramiento) **asesoramiento, apoyo y control** de las fundaciones dependiente del Departamento competente en materia de fundaciones, que ejercerá sus funciones respetando la autonomía de funcionamiento de las fundaciones con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la legalidad y de los fines establecidos por la voluntad fundacional.

Artículos 8. Comisión Asesora del Protectorado y 9. Estructura y funcionamiento de la Comisión Asesora del Protectorado de Fundaciones del País Vasco

Este Consejo estima que las funciones de naturaleza consultiva y de asistencia sobre la idoneidad de los fines perseguidos por las fundaciones y de la viabilidad necesaria para su realización (que se ubican en el artículo 7.2 segundo párrafo, nótese que el citado artículo hace referencia al Protectorado) son clave.

Somos conscientes de la necesidad de que los departamentos del Gobierno Vasco que tengan atribuidas las competencias correspondientes al ámbito sectorial de las fundaciones cuyos expedientes deban ser conocidos emitan el correspondiente informe, pero nos cuestionamos la utilidad de constituir un órgano que, en nuestra opinión, no parece aportar un valor añadido a la emisión de los correspondientes informes.

Esta percepción cobra sentido tras la lectura de los apartados 7 y 9 del artículo 9, ya que mientras del apartado 7 cabe derivar que para la válida constitución del órgano son precisos los vocales a que se hace referencia (*“será requerida para la válida constitución del órgano, la presencia de las personas que ejerzan la presidencia y vicepresidencia, así como de la persona que ostente la secretaría, conformándose en cada caso el órgano, además, por los vocales de los departamentos del Gobierno Vasco que tengan atribuidas las competencias correspondientes al ámbito sectorial de las fundaciones cuyos expedientes deban ser conocidos por la Comisión Asesora.”*); en el apartado 9 se faculta al Presidente o Presidenta para acordar la celebración de la reunión de la Comisión con la no asistencia de los vocales de los Departamentos correspondientes (en cuyo caso aportarán su opinión mediante informe que se remitirá a la Comisión Asesora a los efectos de la toma de decisión correspondiente).

Artículo 10. Funciones de apoyo, impulso y asesoramiento

En el segundo párrafo del su apartado a) proponemos la siguiente adición:

*“El protectorado facilitará a los interesados modelos orientativos para la realización de dichos trámites, con carácter meramente orientativos y que estarán disponibles a través de la página web corporativa del Gobierno Vasco. **Las personas interesadas podrán presentar al protectorado un borrador de estatutos para su informe previo no vinculante.**”*

Y ello porque entendemos que a fin de evitar ulteriores problemas es deseable que las personas interesadas puedan presentar un borrador para su análisis previo.

Artículo 12. Procedimiento de autorización para la autocontratación de los miembros del patronato

En el apartado 1 proponemos la siguiente adición:

*“Si bien los miembros del patronato y sus representantes no pueden contratar con la fundación, en nombre propio o de terceras personas, excepcionalmente, podrán solicitar dicha autocontratación al Protectorado de Fundaciones del País Vasco, quedando sometida la autorización previa por parte del mismo. **La autocontratación será posible salvo prohibición expresa del fundador/a.**”*

Artículo 15. Inspecciones anuales de carácter preventivo

- En opinión de este Consejo este artículo carece de coherencia. Así, de la lectura del apartado primero se deduce que, anualmente y de manera ordinaria, se realizarán inspecciones con una vocación preventiva.

Sin embargo, en el apartado tercero se establece que dichas inspecciones preventivas se iniciarán previa denuncia o comunicación de terceros. Pero si son preventivas y ordinarias, y además se incluyen en un Plan, lo razonable es que estén programadas y se realicen en todo caso, haya o no denuncia o comunicación de terceras personas. Parece que en este apartado tercero se han querido sumar otras eventuales inspecciones, además de la ordinaria, si media denuncia o comunicación.

En este contexto, queremos dejar constancia de que el apartado tercero no se adecúa a lo dispuesto en el art. 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que *“los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.”*

Así, si bien se establece que el procedimiento de inspección se iniciará siempre de oficio, solo establece una de las modalidades de esa iniciación de oficio (la denuncia) y omite las otras modalidades establecidas en la legislación estatal (por acuerdo del órgano competente bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior y a petición razonada de otros órganos).

Siguiendo esta misma línea de argumentación, la comunicación de terceras personas en su redacción actual (*“el procedimiento de inspección... por denuncia o comunicación de terceras personas...”*) es un concepto indeterminado que debería omitirse, ya que su sentido es cuando menos ambiguo y afecta a la seguridad jurídica.

Concluyendo, entendemos necesario modificar la redacción de este tercer apartado, así como el título del precepto de forma que pase a denominarse “Inspecciones”, ya que el mismo contempla los dos tipos de inspecciones.

- En segundo lugar, la ampliación del plazo de resolución que prevé el apartado 3 excede del plazo máximo de resolución de 6 meses que establece el art. 21.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La norma estatal establece que el plazo no podrá exceder de seis meses *salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.*

Artículo 19. Actos de disposición y gravamen

Se indica en diversas ocasiones que debe informarse al protectorado, pero no se indica en todas ellas un plazo.

Consideramos que, por seguridad jurídica, ese plazo debe existir. Ya que en ocasiones se hace referencia a 30 días naturales, estimamos que ése debe ser el plazo común de comunicación al protectorado.

Artículo 27.- Participación de las Fundaciones en Sociedades Mercantiles.

Sin tener una propuesta clara de redacción alternativa, si nos sorprende la facilidad y flexibilidad con la que se regula en este artículo la participación en Sociedades Mercantiles, lo cual podría generar situaciones de desarreglos económicos en cuanto al principio de ausencia de ánimo de lucro en las Fundaciones.

Abrir esa posibilidad nos debería llevar a un mayor control y restricción de esa actuación, si se produjera.

Artículo 32. Actos objeto de inscripción obligatoria

En el apartado f) proponemos la siguiente adición

“La creación y extinción de las Comisiones Ejecutivas o Delegadas así como los apoderamientos generales y las delegaciones de facultades que efectúe el patronato, exceptuando el poder para pleitos, así como sus revocaciones”.

Justificación: El patronato de una fundación, si los estatutos no lo prohíben, puede delegar en un patrón, o en más de uno, las facultades que tiene atribuidas o bien una parte de éstas, sin que la delegación le exima de la responsabilidad. Ello debe ser objeto de inscripción de acuerdo al artículo 41 del proyecto de Decreto. Este supuesto no se contempla y consideramos que debe incluirse.

ANEXO I. Códigos de Actividades.

En el punto 9, estimamos conveniente introducir el concepto de Educación al Desarrollo además del de Cooperación al Desarrollo.

9. -Cooperación y **Educación al Desarrollo**. Ayuda Humanitaria.

En nuestra opinión, la Educación para el Desarrollo es un proceso clave para la cooperación que tiene como objeto conseguir que la ciudadanía se comprometa y participe de una política de desarrollo eficaz y de calidad a través del conocimiento y el desarrollo de competencias, valores y actitudes relacionadas con la solidaridad, la justicia social y los derechos humanos.

V.- CONCLUSIONES

El CES Vasco considera adecuada la tramitación sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones del País Vasco, con las consideraciones que éste órgano consultivo ha efectuado.

En Bilbao, a 15 de Noviembre de 2018

Vº Bº El Presidente

Francisco José Huidobro Burgos

La Secretaria General

Emilia Málaga Pérez

Anexo, cuestiones de estilo

- Art. 10. 2, párrafo segundo: *“El protectorado facilitará a los interesados modelos orientativos para la realización de dichos trámites, con carácter orientativo meramente orientativos y que estarán disponibles a través de la página web corporativa del Gobierno Vasco.”*
Se reitera hasta en tres ocasiones la expresión “orientativos”. Se recomienda la revisión de la redacción de este precepto.
- Art. 26.2. *“Si la actividad se desarrolla directamente la prestación o servicio de que se trate puede ser gratuito o estar sujeto a contraprestación.”*
Habrá que introducir una coma tras “directamente”.
- Art. 27. 2. *“Asimismo, las fundaciones podrá participar en sociedades mercantiles con fines diferentes o no complementarios o accesorios a los de la fundación.”*
Falta de concordancia en el número.