

**DICTAMEN 12/2007 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y  
SOCIAL DE ANDALUCÍA SOBRE EL PROYECTO DE  
DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL  
REGLAMENTO DE FUNDACIONES DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**

*Aprobado por el Pleno en sesión celebrada  
el día 19 de octubre de 2007*

**Índice**

- I. Antecedentes**
- II. Contenido**
- III. Observaciones generales**
- IV. Observaciones al articulado del Decreto**
- V. Observaciones al articulado del Reglamento**
- VI. Conclusiones**

## **I. Antecedentes**

El Consejo Económico y Social de Andalucía, en virtud de lo establecido en el Artículo 4.1 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, por la que se crea, tiene reconocida la función de emitir con carácter preceptivo, informes sobre los Proyectos de Decretos, que a juicio del Consejo de Gobierno posean una especial trascendencia en la regulación de las indicadas materias.

En este sentido, el día 20 de septiembre de 2007 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía escrito de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, solicitando la emisión de Dictamen al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En la misma fecha de entrada de la solicitud de Dictamen, la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía acordó su traslado a la Comisión de Trabajo de Políticas Sociales.

Dada la importancia y complejidad técnica de la materia que la norma regula, este Consejo Económico y Social de Andalucía acordó, amparándose en el Artículo 6.2 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, solicitar una ampliación del plazo ordinario para emitir el dictamen. Solicitud que fue concedida por la Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

## **II. Contenido**

La Constitución Española reconoce el derecho de fundación para fines de interés general en el Artículo 34.1; por su parte el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en el artículo 79.2, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

La Comunidad Autónoma Andaluza está dotada de su propia normativa, la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que va a ser completada con el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se aprueba en el Proyecto de Decreto a dictaminar por este Consejo, desarrollando determinados aspectos del régimen jurídico de las fundaciones andaluzas.

El Proyecto de Decreto viene a dar cumplimiento a la disposición final primera de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, que autoriza al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la mencionada Ley.

El texto normativo consta de un Artículo Único que aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dos Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria, dos Disposiciones Finales y el Reglamento; su estructura es la siguiente:

**ARTÍCULO ÚNICO.** Aprobación del Reglamento.

### **DISPOSICIONES ADICIONALES**

*Primera.* Entrada en funcionamiento del Protectorado único de las Fundaciones Andaluzas.

*Segunda.* Adscripción de puestos de trabajo.

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.** Tramitación de los procedimientos.

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.** Derogación normativa.

## **DISPOSICIONES FINALES**

*Primera.* Desarrollo normativo.

*Segunda.* Entrada en vigor.

## **REGLAMENTO DE FUNDACIONES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**

### **Capítulo I. “Disposiciones generales”.** (Artículos 1 a 6)

En él se regulan aspectos de carácter general, tales como el objeto y ámbito de aplicación de la norma, los fines de la fundación, su denominación, la dotación fundacional, las delegaciones en Andalucía de fundaciones extranjeras y la constitución de una fundación por otra fundación.

### **Capítulo II. “Gobierno de las Fundaciones”.** (Artículos 7 a 16)

El Capítulo desarrolla todo lo relativo al gobierno de la fundación, como son las normas de organización del Patronato, la posibilidad de otros órganos de la fundación que los Estatutos de la misma pueden prever, la delegación de facultades del Patronato, el apoderamiento y la Gerencia para la gestión administrativa de las actividades fundacionales.

### **Capítulo III. “Patrimonio de la Fundación”.** (Artículos 17 a 25)

Este Capítulo contiene todo lo referente al Patrimonio de la fundación, su composición, el régimen de disposición y gravamen de los bienes de la fundación, las solicitudes de autorización y las comunicaciones en los actos de enajenación y de gravamen, así como el procedimiento de autorización por el Protectorado y la falta de solicitud de autorización o comunicación, las comunicaciones relativas a herencias, legados y donaciones, la autorización anual para la enajenación de valores cotizados y por último el endeudamiento progresivo de la fundación.

**Capítulo IV. “Actividad de la Fundación y Gestión Económica”.**  
(Artículos 26 a 35). A su vez se divide en tres secciones:

*Sección 1ª.* Actividades fundacionales. (Artículos 26 y 27)

*Sección 2ª.* Plan de actuación, contabilidad y auditoria. (Artículos 28 a 32)

*Sección 3ª.* Gestión económica. (Artículos 33 a 35)

En este Capítulo se recogen las actividades que podrán desarrollar las fundaciones; también regula el Plan de actuación, que reflejará los objetivos y las actividades que se prevean desarrollar en cada ejercicio, la contabilidad y la auditoria externa; y por último contiene lo referente al destino de las rentas y de los ingresos, los gastos de administración y la remuneración de las personas que integran el Patronato y la autocontratación.

**Capítulo V. “Intervención temporal”.** (Artículo 36)

Este Capítulo recoge la regulación de la intervención temporal de la fundación en caso de que el Protectorado advierta una grave irregularidad en la gestión económica.

**Capítulo VI. “Modificación, fusión y extinción de la Fundación”.**  
(Artículos 37 a 40)

En él se regulan los procedimientos para la modificación, fusión, extinción y liquidación de la fundación.

**Capítulo VII. “El Protectorado de las Fundaciones Andaluzas”.**  
(Artículos 41 a 48)

Este Capítulo contiene la regulación del Protectorado de las Fundaciones de Andalucía, tanto como órgano administrativo de asesoramiento y apoyo técnico de las fundaciones, como órgano de control de la legalidad en la constitución, funcionamiento y fines de las mismas.

**Capítulo VIII. “Relaciones entre el Registro de Fundaciones y el Protectorado”.** (Artículos 49 y 50)

En él se regula la comunicación y colaboración entre el Registro y el Protectorado.

**Capítulo IX. “El Consejo de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.** (Artículos 51 a 54)

Este Capítulo contiene la regulación de la naturaleza, composición y funciones del Consejo de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como sus normas de organización y funcionamiento.

**DISPOSICIONES ADICIONALES**

*Primera.* Forma de acreditar los acuerdos del Patronato.

*Segunda.* Registro de fundaciones de competencia estatal.

*Tercera.* Fundaciones de las Universidades andaluzas.

### III. Observaciones generales

El Proyecto de Decreto que se somete a la presente valoración y Dictamen por el Consejo Económico y Social de Andalucía desarrolla la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Consejo Económico y Social de Andalucía, al recibir la solicitud de emisión del presente Dictamen, lamenta que en su momento procedimental, no se tuviera la oportunidad de poder analizar, estudiar y emitir el correspondiente Dictamen sobre la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de Andalucía, no habiendo sido posible el pronunciamiento de este Órgano sobre algunos de sus preceptos que ahora en este Reglamento se repiten y mantienen, sin que se pueda hacer observación alguna al respecto.

Así sucede en determinados Artículos a los que se les podría haber hecho las oportunas observaciones. A modo de ejemplo, el Artículo 1.2.c) del Reglamento copia literalmente el último párrafo del Artículo 1.3 de la Ley 10/2005, que extiende la aplicación tanto del Reglamento como de la Ley a *“las delegaciones de las fundaciones extranjeras que desarrollen principalmente y de forma estable sus actividades fundacionales en Andalucía.”* Lo anterior podría plantear duda respecto a la interpretación de ¿a qué se refiere cuando dice *“desarrollen principalmente... sus actividades”*? ¿A la fundación ó a su delegación en Andalucía? Si es a la primera, el párrafo citado del Proyecto es correcto, al estar de acuerdo con lo previsto en el Artículo 79 del actual Estatuto de Autonomía para Andalucía. Pero si, por el contrario, tales actividades se refieren a la delegación en Andalucía de la fundación extranjera, entendemos que se daría entonces una evidente extralimitación de la facultad normativa reconocida en el Estatuto, ya que la delegación de esa fundación, por más que desarrolle su actividad principalmente en Andalucía, no es toda la fundación sino una parte de ella y, por lo tanto, no se daría la condición exigida por el citado Artículo 79.

Otro ejemplo de cuanto se viene exponiendo podría ser el segundo párrafo del Artículo 5.1, que es copia literal de la última frase del Artículo

14.1 de la Ley, que determina que se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros.

A este respecto, se estima que podrán existir fundaciones con objetivos de tal amplitud y ambición para las que los 30.000 euros mínimos parecerán una cifra muy baja, y por el contrario, para otras fundaciones, una cifra inferior a la indicada puede ser más que suficiente. Por eso, la presunción de suficiencia dotacional no debería tener carácter lineal, sino establecerse en relación con las actividades previstas en el Plan de Actuación, al objeto de evaluar la capacidad real para asumirlas de forma proporcional. En suma, debería haberse sustituido esa presunción por un procedimiento de control de la suficiencia de la dotación en cada caso en función de los objetivos y fines fundacionales.

No obstante lo que antecede, este Consejo valora positivamente que, en cumplimiento con lo establecido en la Disposición Final Primera de la mencionada Ley, se haya llevado a cabo este desarrollo reglamentario, puesto que hasta la fecha los problemas de interpretación derivados de la aplicación de dicha norma no eran resueltos de manera satisfactoria, por cuanto la normativa estatal, concretamente la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, no actúa (salvo parcialmente en algunos preceptos) como norma básica, ni su Reglamento, contenido en el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, ofrece soluciones adecuadas.

Teniendo en consideración lo anterior, se ha procedido al estudio y valoración del presente Proyecto de Decreto, de lo que se desprenden varias cuestiones de carácter general que este Consejo entiende preciso significar, y que se realizan atendiendo fundamentalmente, tanto a la necesidad de que la futura norma reglamentaria contemple y regule de manera clara, precisa, completa y suficiente la realidad diaria de las fundaciones, como a la oportunidad que supone que el Reglamento facilite y clarifique la interpretación de los preceptos normativos aplicables, no sólo por parte de las fundaciones, sino también por parte de la Administración pública.

Entre las cuestiones que pudieran destacarse con carácter general, se observa, en primer lugar, cómo el articulado del Reglamento, que es algo menos extenso que el de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, reproduce con



frecuencia preceptos ya incluidos en ésta. En tales casos, consideramos que la repetición, literal en ocasiones, de lo que un texto legal vigente ha dispuesto, debe considerarse innecesaria.

No debe olvidarse que a una norma reglamentaria le corresponde desarrollar lo que la Ley ha dispuesto, por lo que la repetición de preceptos no conlleva otra cosa en estos casos que hacer la regulación más farragosa. Por todo ello, entendemos que deben evitarse todas esas repeticiones, manifestación de un incorrecto método normativo.

Sin embargo, existen cuestiones cuyo tratamiento por el Reglamento resultaría necesario, con el fin de clarificar sus extremos en relación a lo establecido en la Ley, pero que a nuestro entender, o no encuentra regulación alguna en este texto, o no se lleva a cabo con la dedicación que sería deseable. Tal es el caso, por ejemplo, del proceso de constitución de las fundaciones y las divergencias que se producen en su aplicación práctica; o la problemática ocasionada por la profusa y confusa terminología normativa aplicable respecto al cumplimiento de la obligación de informar sobre el destino de rentas al cumplimiento de fines fundacionales, y la acreditación del efectivo gasto del 70% de las mismas al desarrollo de los fines fundacionales. Tampoco se observa en el presente texto una regulación suficiente de las fundaciones del sector público, que desarrolle el Artículo 55 de la Ley 10/2005, y se pierde la oportunidad de regular, como hace el Reglamento estatal, cuestiones de gran utilidad, como el establecimiento de normas homogéneas para el funcionamiento de los Patronatos, aplicables en ausencia de regulación en los propios estatutos.

Por otra parte, y dado que la Ley 10/2005 establece el “Protectorado de Fundaciones de Andalucía” como órgano administrativo de asesoramiento técnico que, a su vez, pasa a ser único, sustituyendo a los que se recogían anteriormente, este Consejo, que estima acertada esta unificación, entiende también que sería necesario por parte del presente Reglamento un desarrollo pormenorizado de dicho órgano, máxime cuando a nivel nacional se siguen manteniendo la multiplicidad de protectorados, tal y como recoge la propia Ley estatal de Fundaciones.

De hecho, tanto en su Preámbulo, donde lo destaca, como en su Disposición Adicional Primera, el Decreto se refiere a la entrada en funcionamiento del Protectorado Único de las Fundaciones Andaluzas. Sin embargo, en el Capítulo VII del Reglamento no se determina ni su estructura orgánica ni aquellos elementos esenciales propios de este nuevo órgano para que pueda ejercer debidamente las funciones que se le asignan. Tampoco concreta todo lo necesario respecto a las relaciones entre el Protectorado y el Registro de las Fundaciones, con el objeto de evitar la duplicidad de muchos trámites que requieren tanto la comunicación al Protectorado como su inscripción registral.

Por ello, y a favor de la seguridad jurídica, la protección de las fundaciones andaluzas y la prevención de posibles excesos intervencionistas por parte de este Órgano, consideramos oportuna y necesaria una regulación más detallada de esta materia en el presente Reglamento, siquiera de forma básica o mínima, al margen de que exista un posterior desarrollo mediante Orden, para fijar suficientemente los criterios de aplicación e interpretación de la norma autonómica con respecto a esta figura.

Finalmente, el Consejo Económico y Social de Andalucía sugiere que el presente Reglamento debe mantener un equilibrio entre la función de control de legalidad ejercida por el Protectorado y la capacidad de funcionamiento de las fundaciones, de manera que en el cumplimiento de sus fines fundacionales no se limite su capacidad de funcionamiento.

## **IV. Observaciones al articulado del Decreto**

### **Exposición de Motivos**

Dado el carácter social de la norma, proponemos incluir el inciso “*oído el Consejo Económico y Social de Andalucía*” en el último párrafo de la parte expositiva de la exposición de motivos, y antes de “*...el Consejo Consultivo...*”.

### **Disposición derogatoria única. Derogación normativa**

Respecto a esta Disposición, entendemos que sería conveniente evitar la cláusula genérica de derogación que recoge la misma, por lo que se propone su sustitución por una redacción en la que se indiquen de forma expresa las normas o partes de las normas que la entrada en vigor del Decreto derogan o mantienen en vigor, de acuerdo con lo que se establece en el Artículo 41 de la Resolución, de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

### **Disposición final primera. Desarrollo normativo.**

Respecto a la redacción actual de esta Disposición, se propone la siguiente alternativa:

*“Se faculta a la persona titular de la Consejería competente en materia de fundaciones para dictar las disposiciones necesarias de desarrollo y ejecución de lo previsto en este Decreto”.*

Al entender de este Consejo, esta nueva redacción sería más acorde con la referencia al órgano competente que se hace en la Disposición Adicional segunda del Proyecto de Decreto y con la Instrucción de 16 de marzo de 2005, de la Comisión General de Viceconsejeros, para evitar un uso sexista del lenguaje en las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía.

## **V. Observaciones al articulado del Reglamento**

### **Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación del reglamento**

#### **Apartado 2**

Sería conveniente añadir en la Letra b) de este Apartado las fundaciones que gestionan las obras sociales de las Cajas de Ahorros con domicilio social en Andalucía, conforme se regula en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 10/2005, de 31 de mayo.

### **Artículo 4.- Delegaciones en Andalucía de Fundaciones extranjeras**

De la misma manera que hace el Artículo 4 del Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, sería oportuno y contribuiría a la seguridad jurídica, que en el presente artículo se exigiera también un informe con carácter previo del Protectorado sobre “si los fines de la fundación matriz son de interés general con arreglo al ordenamiento jurídico español”.

#### **Apartado 1**

En relación con lo establecido en la Letra c) de este apartado, entendemos que sería preciso establecer reglamentariamente el contenido mínimo que debe incorporarse al Plan de Actuación de la delegación en el primer año de funcionamiento.

### **Artículo 5. Dotación Fundacional**

#### **Apartado 2**

Respecto a las aportaciones dinerarias, la Letra a) de este apartado establece que la certificación de depósito en entidades bancarias o financieras no podrá ser anterior en más de dos meses desde la fecha de la escritura pública, en lugar de los tres meses que contempla el Reglamento estatal. Esta disminución de plazo supone, a nuestro entender, en lugar de

una mejora, una restricción temporal desfavorable, por lo que sugerimos su modificación.

Por otro lado, y con respecto a los números 1º y 2º de la Letra b) relativos al supuesto de que la aportación no fuese dineraria, deseamos hacer dos apreciaciones que creemos conveniente que se tengan en consideración:

Si bien se solicita la documentación que acredite la inscripción, se debería ser más explícito, ya que en el número 1º sólo se indica la descripción del objeto de la aportación, por lo que sería conveniente que se exigieran también otros datos registrales tan importantes como la titularidad, las cargas o gravámenes, así como otros referidos al título o al concepto de la aportación.

Por otro lado, tampoco se regula la aportación de bienes o derechos con cargas o gravámenes. Sin embargo, el Reglamento estatal (Artículo 5.3) para este supuesto establece que *“el aportante estará obligado al saneamiento de la cosa objeto de la aportación, en los términos establecidos en el artículo 638 del Código Civil para las donaciones onerosas”*.

## **Artículo 6. Constitución de una fundación por otra fundación**

### **Apartado 1**

Este Apartado cita el Artículo 45.1.k) de la Ley 10/2005 para justificar su contenido. Sin embargo, el citado apartado k) se refiere a la función de autorización que le corresponde al Protectorado de las Fundaciones Andaluzas, mientras que en el Artículo 8 de dicha Ley es donde se establece que, con carácter general, podrán constituir fundaciones las personas físicas o jurídicas.

En consecuencia, se propone la siguiente redacción alternativa para este primer párrafo del Apartado 1:

*“1. El Patronato de una fundación podrá acordar la constitución de otra fundación, siempre que esté justificada su necesidad y conveniencia y*

*no se trate de un acto de transmisión gratuita de bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, sino de una actuación dirigida al cumplimiento de los fines fundacionales”.*

### **Artículo 7. Normas de organización del Patronato**

Se propone suprimir la parte final del presente Artículo, concretamente: “...y en todo caso, de acuerdo con la Ley”.

Entendemos que resulta innecesario por reiterativo e induce a confusión.

### **Artículo 9. Convocatoria y constitución del Patronato**

#### **Apartado 3**

Se propone la introducción de una ligera pero importante modificación en este apartado. Concretamente, se propone la siguiente redacción:

***“3. El Patronato podrá adoptar acuerdos cuando esté válidamente constituido conforme a las reglas que establezcan los Estatutos respecto al quórum necesario, que nunca podrá ser inferior a la mitad más uno de los patronos”***

Con esta modificación se pretende ajustar el Reglamento al contenido de la Ley 10/2005, por cuanto ésta establece que el quórum para quedar válidamente constituido el Patronato se ha de fijar en los estatutos, pero respetando el mínimo antes apuntado (la mitad más uno de los patronos).

### **Artículo 10. Adopción de acuerdos por el Patronato**

#### **Apartado 1**

Se propone la siguiente redacción:

***“1. El Patronato adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos. La Presidencia tendrá voto de calidad en caso de empate en aquellos acuerdos que requieran mayoría simple de votos.***

Con ello se pretende señalar que corresponde a los Estatutos fijar las mayorías correspondientes para la toma de acuerdos.

## **Apartado 2**

Se propone la siguiente redacción:

***“2. En el supuesto de producirse conflictos de intereses o derechos entre la fundación y alguno de sus patronos, los afectados no participarán en la decisión que deba adoptar el Patronato, decidiendo por mayoría simple de los asistentes sobre la existencia de conflicto de intereses o derechos.***

***Existirá conflicto de intereses o derechos en los supuestos que establezcan los Estatutos y, en todo caso, en los siguientes supuestos: ...”***

La redacción que se propone para este Apartado pretende que, además de los conflictos de intereses que se enumeran en él, se contemple la posibilidad de que los Estatutos puedan establecer otros conflictos de intereses o derechos.

## **Artículo 16. Gerencia**

### **Apartado 1**

Con relación a este apartado habría que llevar a cabo una mejor y más concreta regulación de la figura del Gerente, con el objetivo, entre otros, de recoger la posibilidad que contempla la Ley 10/2005 de que pueda ostentar la gerencia una persona jurídica. Para ello se propone la siguiente redacción:

***“1. En los Estatutos se podrá encomendar el ejercicio de la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente***

*o director, o cargo similar, que podrá ser persona física o jurídica con acreditada solvencia técnica al respecto, y con la remuneración adecuada a las funciones desempeñadas.”*

## **Apartado 2**

Debemos señalar nuevamente, cómo vuelve a incrementarse la carga documental de las fundaciones, al exigirse que para el nombramiento y cese de las personas que vayan a ejercitar dicho cargo, se aporte: certificación del acuerdo adoptado por el Patronato, informe del Patronato sobre la acreditada solvencia técnica de la persona nombrada e Informe del Patronato sobre la adecuación de la remuneración acordada a las funciones desempeñadas.

Consideramos que sería más adecuado exigir únicamente el primer documento, puesto que el resto de requisitos debe sobreentenderse que se cumplen al nombrarlo el propio Patronato.

## **Artículo 17. Composición del patrimonio**

### **Apartado 1**

Dado que el Reglamento no debe estar para reproducir lo que ya se encuentra perfectamente regulado en la Ley, este Consejo entiende que sería conveniente suprimir las Letras a), b) y c) de este Apartado, toda vez que no añaden nada a lo que ya regula y establece el Artículo 28.1 de la Ley 10/2005, que por otro lado, es claro en su redacción.

### **Apartado 2**

En él se establece que en la dotación fundacional se integrará el importe económico obtenido en los supuestos de enajenación de bienes o derechos. En este sentido, hemos de advertir que en la norma no se regula el supuesto en el que no se obtenga importe económico, como ocurre en el caso que se permute un bien o derecho, circunstancia ésta que consideramos debe tener también en cuenta el legislador.



## **Artículo 18. Régimen de disposición y gravamen de los bienes de la fundación**

### **Apartado 1**

En este apartado nos encontramos nuevamente con la reproducción casi literal de un precepto ya vigente, el Artículo 30.2 de la Ley 10/2005. De acuerdo con lo ya expuesto anteriormente por este Consejo Económico y Social en las “Observaciones generales” de este Dictamen, entendemos que no es necesario reproducir lo que la Ley ya ha regulado y definido. Por consiguiente, proponemos su supresión.

### **Apartado 2**

Por el mismo motivo expuesto anteriormente, entendemos que también debe suprimirse este Apartado, ya que la Ley lo contempla en el artículo 30.1.

### **Apartado 3**

En cuanto a la Letra a) de este apartado, estimamos conveniente que se añada la siguiente frase: “...*en los términos del artículo 30.1 de la Ley 10/2005, y que sean distintos de los del artículo 30.2 de la misma Ley*”.

### **Apartado 4**

Entendemos que este apartado debe ser suprimido, y nos remitimos para ello a lo dicho en Apartado 1 de este mismo Artículo. En este caso, su contenido ya lo contempla tanto la Ley como el Artículo 20 del presente Reglamento.

## **Artículo 19. Solicitud de autorización y comunicación en los actos de enajenación**

Con respecto a lo que se establece en la Letra d) de este Artículo, entendemos que la valoración “*realizada por persona experta independiente o sociedad de tasación*” puede suponer un incremento del coste de estas operaciones para las fundaciones, muchas de ellas pequeñas

y de poca dotación, ya que la venta de un bien o derecho por un valor superior al 20% de su activo, no tiene por qué ser una operación de grandes cifras. Por tanto, y a fin de regular esta cuestión de una manera razonable, consideramos que se deberían establecer unos límites para ello, exigiéndose esta valoración a partir de unas cantidades que superando ese 20% del activo de la fundación, supusiera unas cifras que fueran ciertamente relevantes. De esta forma, se propone que para el caso de las pequeñas fundaciones sea el propio Patronato el que realice la valoración mediante el correspondiente acuerdo.

Por otra parte, entendemos que los informes requeridos en este caso son nuevamente reiterativos y suponen un coste adicional. Asimismo, consideramos que hay una intervención excesiva por parte del Protectorado, que se define como un órgano administrativo de asesoramiento, apoyo técnico e impulso de las fundaciones andaluzas, velando por el cumplimiento de la legalidad en lo que concierne a la constitución y funcionamiento de las fundaciones.

Con carácter general, y como sucede respecto a los Artículos 16 y 17 ya comentados, o con los Artículos 20 y 21, volvemos a encontrarnos con una carga burocrática excesiva, cargando a las fundaciones de excesivas obligaciones documentales que son reiterativas e incrementan los costes. A este respecto, consideramos que sería conveniente su revisión, a favor del funcionamiento de las fundaciones y a fin de evitarles más cargas de las estrictamente necesarias.

## **Artículo 22. Procedimiento de autorización por el Protectorado**

### **Apartado 5**

Se propone completar este Apartado de forma que el mismo quede con el siguiente literal:

*“Para los actos de enajenación, transcurridos el plazo de seis meses al que se refiere el apartado 4 sin que se haya formalizado el acto autorizado, el Patronato deberá solicitar nueva autorización, **sin perjuicio de la prórroga prevista en su caso.**”*

## **Artículo 24. Falta de solicitud de autorización o comunicación**

### **Apartado 2**

Este Consejo entiende que el criterio establecido en este Apartado, respecto a la ponderación de la buena fe por parte del Protectorado, puede resultar excesivamente subjetivo y, por ello acarrear inseguridad jurídica, por lo que se sugiere su corrección mediante una nueva redacción.

### **Apartado 3**

En este apartado se incluye una nueva obligación: la aportación, en plazo de 15 días desde la constitución del préstamo hipotecario, de la prolija documentación señalada en el Artículo 20a). Consideramos conveniente y oportuno que la norma establezca un plazo mayor en atención a favorecer su cumplimiento.

## **Artículo 26. Actividades de la fundación**

### **Apartado 1**

Consideramos que sería conveniente suprimir “... y mercantiles...”, ya que el término actividad económica es un concepto más amplio y lo engloba. Además, el Artículo 33 de la Ley 10/2005 habla de actividad económica.

Asimismo, se ha detectado una errata en la segunda línea: dice “*previstos*” y debe decir “*previsto*”.

## **Artículo 27. Participación de las fundaciones en sociedades mercantiles**

### **Apartado 2**

Entendemos que en el último Párrafo, vuelve a mantenerse la discrecionalidad del Protectorado al ponderar la buena fe, por lo que nos remitidos a lo señalado respecto a esta cuestión en el Artículo 24.

## **Artículo 31. Descripción de las actividades fundacionales en la memoria**

### **Apartado 1**

Consideramos que resultaría más correcto que en el Párrafo primero de este apartado, en vez de referirse a “*actividades propias y mercantiles*”, lo haga de la siguiente manera: “*actividades propias y económicas*”.

## **Artículo 32. Auditoría externa**

Con respecto a la referencia que se hace al término “*requisitos*”, entendemos que ésta puede resultar confusa, ya que el Artículo 35.1 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, exige que se sometan a auditoría aquellas fundaciones en las que, a la fecha de cierre del ejercicio y durante dos años consecutivos, concurren al menos dos de las “*circunstancias*” que se relacionan en la Ley.

Por ello, se propone una redacción más clara de este precepto, utilizando para ello exclusivamente el término “*circunstancias*” y suprimiendo “*...los requisitos y...*”.

## **Artículo 33. Destino de rentas e ingresos**

Con el fin de clarificar lo que es renta o ingreso y lo que no es, así como solventar los problemas que se vienen detectando por la mala utilización de los conceptos contables en su regulación en materia de fundaciones, este Consejo propone la siguiente redacción alternativa del presente artículo:

*“1. A los efectos de lo dispuesto en el Artículo 38.1 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales, al menos, el 70% de la cantidad que resulte de aplicarle los ajustes del número 3 de este Artículo al resultado contable del ejercicio.*

*El 30% restante, no destinado a la realización de los fines fundacionales, deberá incrementar bien la dotación, bien las*

*reservas, según acuerdo del Patronato, adoptado en el momento de aprobación de las cuentas.*

**2. A los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:**

*a) No se considerarán ingresos las aportaciones o donaciones recibidas en concepto de dotación en el momento de la constitución o en un momento posterior.*

*b) No se considerará ingreso la contraprestación que se obtenga por la enajenación o gravamen de bienes y derechos aportados en concepto de dotación por el fundador o por terceras personas, así como de aquellos otros afectados por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales, incluida la plusvalía que se pudiera haber generado.*

*c) Tampoco se considerarán ingresos los obtenidos en la transmisión de bienes inmuebles en los que la fundación desarrolla la actividad propia de su objeto o finalidad específica, siempre que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes inmuebles en los que concurren dicha circunstancia.*

**3. Se aplicarán al resultado contable los siguientes ajustes positivos para el cálculo de la base de aplicación del 70% a que se refiere el apartado 1:**

*a) Se sumarán al resultado contable del ejercicio los gastos que estén directamente relacionados con las actividades desarrolladas para el cumplimiento de los fines, incluidas las dotaciones a la amortización y a las provisiones de inmovilizado afectos a dichas actividades, excluyendo aquellas dotaciones a la amortización y provisiones de inmovilizado no afecto a las actividades realizadas en cumplimiento de los fines.*

*b) Se sumarán al resultado contable los gastos de administración, entendidos como aquéllos directamente ocasionados a los órganos de gobierno por la administración de los*

*bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, y que los Patronos tienen derecho a reembolsarse por el desempeño de su cargo.*

*c) Se sumará al resultado contable la parte proporcional de los gastos comunes al conjunto de actividades que correspondan a las desarrolladas para el cumplimiento de los fines fundacionales. Esta parte proporcional se determinará en función de criterios objetivos deducidos de la efectiva aplicación de recursos a cada actividad.”*

El resto de los números de este Artículo podrían permanecer en su redacción actual.

#### **Artículo 34. Gastos de administración**

Consideramos conveniente y necesario que la norma establezca una serie de reglas para la determinación y concreción de los gastos de administración de cada ejercicio, para lo cual resultaría preciso modificar la redacción actual del Artículo, para lo cual se propone la siguiente alternativa:

*“1. Como regla general, el importe de los gastos de administración no podrá ser superior, en cada ejercicio, al 10% de la base obtenida para el cálculo del 70%, según las reglas y ajustes establecidos en el artículo 33 de este Reglamento.*

*2. Se establecen dos excepciones a la regla general recogida en el número anterior:*

*a) El importe de los gastos de administración del ejercicio podrá elevarse al 20% de la base de cálculo referida en el número 1, previa autorización expresa del Protectorado a solicitud debidamente justificada por el Patronato.*

*b) En el caso de que las reglas anteriores impidan a la fundación la adecuada gestión de su patrimonio, el Protectorado podrá autorizar, para un ejercicio determinado, que el importe de*

*los gastos de administración se calcule en función del patrimonio neto de la fundación, con el límite máximo del 5% del mismo, siempre que con ello no se disminuya la dotación fundacional”.*

## **Artículo 35. Remuneración de personas que integren el Patronato y autocontratación**

### **Apartado 1**

Con respecto a lo estipulado en la Letra d), entendemos que se debe eliminar, pues este requisito no lo exige la Ley, tal como puede comprobarse en los Artículos 19 y 39 de la misma.

### **Apartado 3**

Consideramos que el texto de la Letra a) de este Apartado resulta impreciso y confuso. Proponemos la siguiente redacción alternativa: *“Cuando se compruebe que exista una disposición en contra del acta fundacional”.*

Entendemos que debe ser suprimida la mención final que hace la letra b) de este apartado: *“... o suponga contraposición de intereses en perjuicio de la fundación.”*, ya que esto es de libre apreciación del Patronato, según determina el Artículo 22.3 de la Ley 10/2005. Lo que compete al Protectorado es si la decisión del Patronato de contratar con un Patrono resulta lesiva para los intereses económicos de la fundación, o encubre alguna remuneración indebida.

En cuanto a la Letra c) de este apartado, se propone suprimir la expresión *“...o no conveniente...”* ya que consideramos que la indeterminación del concepto deja un margen de discrecionalidad tan amplio que puede incluso anular la voluntad del Patronato.

## **Artículo 37. Procedimiento de modificación estatutaria**

Este Consejo, con la redacción actual que se ha dado al Apartado 2 de este Artículo, no queda suficientemente claro, y puede dar lugar a dudas e interpretaciones, si la conformidad o falta de oposición del Protectorado

es preceptiva para la solicitud de inscripción registral por parte de la fundación.

Entendemos que del tenor del Artículo 40 de la Ley 10/2005, no puede deducirse que dicha conformidad sea preceptiva para la solicitud de inscripción registral por el interesado, sino que debería acreditarse su comunicación al Protectorado, y este será el que deba notificar tanto al Registro como a la fundación su no oposición, o que se proceda a su inscripción por transcurso de los tres meses. Por ello, se propone la siguiente redacción de los Números 1 y 2 de este artículo, que entendemos mejorará la comprensión de su contenido:

*“1. Cuando el procedimiento de modificación estatutaria se inicie a instancias del Patronato, en los supuestos previstos en el artículo 40 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, el órgano de gobierno de la fundación solicitará la inscripción registral de dicha modificación, siendo necesaria la aportación de la siguiente documentación:*

- a) Solicitud de inscripción registral firmada por quien estuviese facultado para ello.*
- b) Copia autorizada y copia simple de la escritura pública de modificación estatutaria, conteniendo copia del acta o certificado del Secretario con las circunstancias del acuerdo aprobatorio, así como la motivación de la conveniencia de la modificación y la redacción literal de los estatutos modificados.*
- c) Copia sellada del escrito de comunicación al Protectorado del acuerdo de modificación estatutaria.*

*La comunicación al Protectorado a la que se refiere la Letra c) deberá ir acompañada de copia simple de la escritura pública a la que se refiere la Letra b).*

- 2. El Protectorado, en el plazo de tres meses, desde la recepción de la comunicación, podrá oponerse motivadamente por razones de legalidad, o, en su caso, manifestará de forma expresa su no*



*oposición, que deberá comunicar tanto al Registro de Fundaciones para la práctica de correspondiente asiento, como al interesado. Si transcurriese el plazo señalado sin pronunciamiento expreso del Protectorado, se procederá a la correspondiente inscripción que se practicará de oficio por el Registro de Fundaciones”.*

## **Artículo 42. Atribuciones del Protectorado**

Dado el contenido del Artículo nos parece mas adecuado que su título sea: *“Atribuciones y funciones del Protectorado”*.

### **Apartado 2**

Este Consejo considera adecuado sustituir la expresión *“...en el ejercicio de sus funciones...”* por *“...cuando sea indispensable para el ejercicio de sus funciones...”*.

Entendemos que con ello, se introduce un elemento que de alguna forma obliga al Protectorado a motivar especialmente aquellas situaciones en las que considere necesario girar una vista a la fundación o requerir la comparecencia de los miembros de los órganos de gobierno.

## **Artículo 50. Colaboración entre el Registro y el Protectorado**

### **Apartado 2**

Se estima conveniente la sustitución de la palabra *“podrá”* por *“promoverá de oficio”*, a fin de que aquellos actos que para su inscripción registral requieren de la comunicación y conformidad previa del Protectorado, sea éste quien remita de oficio al Registro la documentación aportada, ya que sería más operativo y se eliminaría la duplicidad de tener que volver a enviar al Registro los documentos para su inscripción.

## **Artículo 51. Naturaleza y composición**

### **Apartado 4**

Se sugiere la modificación de la redacción dada en la Letra b), cuando se refiere a las asociaciones de fundaciones, sustituyendo la expresión “*con implantación en Andalucía*”, por “*de ámbito andaluz*”, ya que la actual redacción puede inducir a error o duda, por cuanto una asociación de fundaciones puede estar “implantada” en Andalucía por tener una delegación en nuestra Comunidad, pero sin embargo no debe ser por ello sujeto de lo que el presente reglamento entendemos debería perseguir.

Asimismo, se entiende que, dada la naturaleza de órgano participativo que se le otorga al Consejo de Fundaciones, se debería primar a las fundaciones integradas dentro del movimiento asociativo, razón por la cual se propone que en la Letra b) se otorgue cuatro representantes a las asociaciones de fundaciones.

En concordancia con lo anterior, se considera más adecuado a lo que la norma debe perseguir, que en la Letra siguiente c) de este mismo apartado, se reduzca a uno la representación de las fundaciones no integradas en asociaciones.

## **Artículo 53. Vocales representantes de las fundaciones**

### **Apartado 2**

Con respecto a este Apartado consideramos que, ya que se exige una relación nominal de fundaciones integradas en cada asociación, no debería darse a cada una de las dos más representativas igual número de representantes, es decir, dos, tal como parece deducirse de la interpretación del segundo párrafo de este apartado.

Debe tenerse en cuenta, que actualmente existe una asociación con más de seiscientas fundaciones, y que, según esta norma, bastaría la constitución de una nueva asociación que englobase a diez fundaciones para que se le otorgue el mismo número de representantes.

Puesto que esto no parece lógico, solicitamos la corrección de este precepto, en el sentido de introducir una fórmula que permita la designación de los vocales de forma proporcional al número fundaciones asociadas.

En consecuencia, puesto que teóricamente una única asociación podría copar las cuatro vocalías (según nuestra propuesta recogida en la observación al Artículo 51), en el primer párrafo de este Apartado debería ser éste el número máximo de representantes propuestos por cada asociación.

Asimismo, entendemos que sería necesario añadir a este Apartado 2 un nuevo párrafo, con la siguiente redacción:

***“Si no se cubriesen todas las plazas previstas para las distintas asociaciones, las vacantes se cubrirán por orden, por el resto de asociaciones que sí hayan presentado candidatura, teniendo prioridad la de mayor número de asociados”.***

Por otro lado, el mismo fundamento comentado en el primer párrafo de la observación hecha al Apartado 2 del Artículo 51 sería aplicable a éste Artículo 53.2.

### **Apartado 3**

Puesto que en las observaciones al Artículo 51 se propone un único vocal en representación de las fundaciones no integradas en asociaciones, proponemos la siguiente redacción al mismo:

***“Cada fundación con implantación en Andalucía no integrada en asociaciones podrá presentar a un único candidato.***

***La Presidencia del Consejo designará como vocal al propuesto por aquella fundación que cuente con mayor patrimonio según su balance de situación, de acuerdo con las últimas cuentas anuales depositadas.***

*En el caso de igualdad de patrimonio, primará la fecha de la inscripción registral de la escritura fundacional en el Registro de Fundaciones de Andalucía.”*

## **VI. Conclusiones**

En consecuencia, el Consejo Económico y Social de Andalucía considera que corresponde al Consejo de Gobierno atender las Observaciones generales y al articulado presentadas en este Dictamen, así como, en la medida que lo considere razonable, incorporarlas al Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Sevilla, 19 de octubre de 2007

LA SECRETARIA GENERAL  
DEL C.E.S. DE ANDALUCÍA

VºBº

EL PRESIDENTE DEL C.E.S.  
DE ANDALUCÍA

Fdo. Amalia Rodríguez Hernández

Fdo. Joaquín J. Galán Pérez