

Régimen transitorio de adaptación de las fundaciones a la Ley 4/2008.

La ley 4/2008 de 24 de abril, del libro tercero del Código Civil de Catalunya relativo a las personas jurídicas, que entró en vigor el 3 de agosto de 2008, regula las personas jurídicas a las que les es aplicable el ordenamiento civil catalán (las que ejercen mayoritariamente sus funciones en Catalunya, así como las delegaciones en Catalunya de asociaciones y fundaciones reguladas por otras leyes) y concretamente en el título III el régimen aplicable a las Fundaciones.

Cuando se tramitaba la Ley el Departamento de Justicia ya destacaba como una de las principales novedades “*que pel que fa a les fundacions s'estableix el deure de separar les funcions de govern i de gestió ordinària: les fundacions que tinguin una certa importància han de nomenar un o més directors, que no poden ser membres del patronat. I, en totes les fundacions, els patrons no poden prestar serveis professionals o laborals retribuïts a l'entitat. Això fomenta la professionalització de la gestió i reafirma la posició sobirana i independent que ha de tenir l'òrgan de govern.*”

Este posicionamiento se ha mantenido y según se destaca en el propio preámbulo de la Ley, una novedad importante que afecta a la organiza-

ción y el funcionamiento de las Fundaciones es el deber de separar las funciones de gobierno y de gestión ordinaria. Ello se traduce en:

- La exigencia de que las fundaciones de una cierta dimensión e importancia económica hayan de nombrar uno o más directores que no sean miembros del Patronato.
- La prohibición que los patronos de la Fundación puedan prestar servicios profesionales o laborales retribuidos en la Fundación en cuyo gobierno participan.

La Ley establece:

Article 332-1. *Atribucions del patronat i delegació de funcions*

1. *El patronat és l'òrgan de govern de la fundació, a la qual administra i representa d'acord amb la llei i els estatuts.*
2. *El patronat pot delegar les seves funcions, d'acord amb l'article 312-1.2, si els estatuts no ho prohibeixen.*

■ ■ ■
Una novedad importante que afecta a la organización y el funcionamiento de las Fundaciones es el deber de separar las funciones de gobierno y de gestión ordinaria.

3. *El patronat no pot delegar els actes següents:*
 - a) La modificació dels estatuts.
 - b) La fusió, l'escissió o la dissolució de la fundació.
 - c) L'elaboració i l'aprovació del pressupost i dels documents que integren els comptes anuals.
 - d) Els actes de disposició sobre béns que, en conjunt o individualment, tinguin un valor superior a una vintena part de l'actiu de la fundació, llevat que es tracti de la venda de títols valor amb cotització oficial per un preu que sigui almenys el de cotització. Tanmateix, es poden fer apoderaments per a l'atorgament de l'acte corresponent en les condicions aprovades pel patronat.
 - e) La constitució o la dotació d'una altra persona jurídica.
 - f) La fusió, l'escissió i la cessió de tots o d'una part dels actius i els passius.
 - g) La dissolució de societats o d'altres persones jurídiques.
 - h) Els que requereixen l'autorització o l'aprovació del protectorat.
2. *Les persones amb funcions de direcció de la fundació han d'ésser designades pel patronat. En les fundacions a què fa referència l'apartat 1, les persones amb funcions de direcció no poden ésser membres del patronat, però poden assistir a les reunions i intervenir-hi, amb veu però sense vot, d'acord amb el que eventualment disposin els estatuts. En les altres fundacions, si un patró aconsegueix tasques de direcció o gerència diferents de les que implica el càrrec de patró, aquestes tasques s'han de regular en el marc d'una relació contractual, incloent-hi la de caràcter laboral, i s'han de complir els requisits que estableix l'article 332-10, amb l'autorització prèvia del protectorat.*
3. *S'apliquen a les persones amb funcions de direcció els articles 332-3.2 i 332-9 pel que fa a llur capacitat, a les causes d'inhabilitació i a l'actuació en cas de conflicte d'interessos.*

Article 332-2.

Direcció de la gestió ordinària

1. *En les fundacions amb més de vint-i-cinc treballadors en què es produeixi almenys una de les dues circumstàncies a què fa referència l'article 333-11.1.a i b, hi ha d'haver una o més persones que exerceixin les funcions de direcció de la gestió ordinària de la fundació i d'execució dels acords del patronat que els estatuts els assignin o el patronat els hagi delegat.*
2. *Els patrons de les fundacions en què concorrin les circumstàncies a què fa referència l'article 332-2.1 no poden tenir cap tipus de relació laboral o professional retribuïda amb la fundació. En els altres supòsits, la*

relació laboral o professional s'ha d'articular mitjançant un contracte, que determini clarament les tasques laborals o professionals que es retribueixen, les quals han d'ésser diferents de les pròpies del càrrec de patró, amb l'autorització prèvia del protectorat. El nombre de patrons amb relació laboral o professional no pot ésser en cap cas igual o superior al nombre de patrons previst perquè el patronat es consideri vàlidament constituït.

Por tanto, tenemos que la Ley distingue entre dos tipos de fundaciones en función de su volumen (trabajadores, activo, ingresos), a saber:

- 1) Las fundaciones de más de 25 trabajadores cuyo activo supere los 6.000.000 € o el volumen anual de ingresos sea superior a 3.000.000 €, en las que ha de haber una o más personas designadas por el Patronato que ejerzan las funciones de dirección de la gestión ordinaria y de ejecución de los acuerdos de los órganos de gobierno, personas que no pueden ser miembros del Patronato.

Asimismo se establece que los patronos de estas fundaciones no pueden mantener con la Fundación ningún tipo de relación laboral o profesional retribuida.

- 2) En las otras fundaciones, no comprendidas en dichos límites, cuando un patrón ejerce funciones de dirección y gestión ha de establecerse una relación contractual (laboral o no) ex. Art. 332-2.

En las fundaciones, en las que no concurren los referidos indicadores, si un patrón ejerce funciones de dirección o gerencia será necesario determinar claramente, a través del correspondiente contrato, las tareas profesionales o laborales diferentes de las propias del cargo de patrón y se necesitará autorización del Protectorado (ex. Art. 332-10).

Con la nueva regulación se introducen medidas que tienden a: a) Reforzar el principio no lucrativo. b) Profesionalizar la dirección y gestión. c) Reafirmar la posición soberana e independiente del órgano de gobierno (Patronato) en el control de las decisiones ejecutivas de la dirección o gerencia.

Como novedad cabe asimismo destacar que el artículo 312-9 establece una norma general reguladora del conflicto de intereses, que incluye los deberes de abstención y de información previa, de la existencia de un conflicto de intereses sea directo o indirecto, al órgano que haya de tomar una decisión o adoptar un acuerdo.



Se introducen medidas que tienden a:

- a) Reforzar el principio no lucrativo.***
- b) Profesionalizar la dirección y gestión.***
- c) Reafirmar la posición soberana e independiente del órgano de gobierno (Patronato) en el control de las decisiones ejecutivas de la dirección o gerencia.***

Article 312-9.

Conflicte d'interessos

1. *Hom no pot intervenir en la presa de decisions o l'adopció d'acords en els assumptes en què tingui un conflicte d'interessos amb la persona jurídica.*
2. *Els membres dels òrgans de govern de les persones jurídiques han de comunicar a l'òrgan qualsevol situació de conflicte, directe o indirecte, que tinguin amb la persona jurídica. Abans que l'òrgan adopti un acord en el qual hi pugui haver un conflicte entre un interès personal i l'interès de la persona jurídica, la persona afectada ha de proporcionar a l'òrgan la informació rellevant i s'ha d'abstenir d'intervenir en la deliberació i la votació.*
3. *S'equipara a l'interès personal, a l'efecte d'apreciar l'existència d'un conflicte d'interessos, l'interès de les persones següents:*
 - a) *En cas que es tracti d'una persona física, el del cònjuge, el d'altres persones amb qui hom estigui especialment vinculat per lligams d'afectivitat, el dels seus parents en línia recta sense limitació i en línia col·lateral fins al quart grau de consanguinitat o el segon d'afinitat, i el de les persones jurídiques en les quals hom exerceixi funcions d'administració o amb les quals hom constitueixi, directament o per mitjà d'una persona interposada, una unitat de decisió, d'acord amb la legislació mercantil.*
 - b) *En cas que es tracti d'una persona jurídica, el dels seus administradors*

o apoderats, el dels socis de control i el de les entitats que hi formin una unitat de decisió, d'acord amb la legislació mercantil

Article 332-9

Conflicte d'interessos i autocontractació

1. *Si hi ha un conflicte d'interessos entre la fundació i alguna persona integrant d'un dels seus òrgans, s'ha de procedir d'acord amb el que estableix l'article 312-9 i, si s'adopta l'acord o s'executa l'acte en qüestió, s'ha de comunicar al protectorat en un termini de trenta dies.*
2. *Els patrons i les persones que hi estiguin especialment vinculades, d'acord amb l'article 312-9.3, no poden subscriure amb la fundació, sense l'autorització prèvia del protectorat, contractes de compravenda o arrendament de béns immobles o de béns mobles d'extraordinari valor, de préstec de diners, ni de prestació de serveis retribuïts.*

Article 332-10

Gratuïtat dels càrrecs

1. *Els patrons exerceixen llurs càrrecs gratuïtament, si bé tenen dret a la bestreta i al reemborsament de les despeses degudament justificades i a la indemnització pels danys produïts per raó d'aquest exercici.*
2. *Els patrons de les fundacions en què concorrin les circumstàncies a què fa referència l'article 332-2.1 no poden tenir cap tipus de*

■ ■ ■

En este tipo de fundaciones de mayor dimensión la norma es que los patronos no pueden tener con la Fundación ningún tipo de relación laboral o profesional retribuida

relació laboral o professional retribuïda amb la fundació. En els altres supòsits, la relació laboral o professional s'ha d'articular mitjançant un contracte, que determini clarament les tasques laborals o professionals que es retribueixen, les quals han d'ésser diferents de les pròpies del càrrec de patró, amb l'autorització prèvia del protectorat. El nombre de patronos amb relació

laboral o professional no pot ésser en cap cas igual o superior al nombre de patronos previst perquè el patronat es consideri vàlidament constituït.

De lo que se deja expuesto se puede concluir:

Que en las fundaciones de mayor dimensión (más de 25 trabajadores, cuyo activo supere los 6.000.000 € o el volumen anual de ingresos sea superior a 3.000.000 € de conformidad con lo que establece el artículo 332-10.2 “Els patrons de les fundacions en què concorrin les circumstàncies a què fa referència l'article 332-2.1 no poden tenir cap tipus de relació laboral o professional retribuïda amb la fundació.

Que la Ley distingue entre las fundaciones y por tanto se ha de entender que en este tipo de fundaciones de mayor dimensión la norma es que los patronos no pueden tener con la Fundación ningún tipo de relación laboral o profesional retribuida. Y que la mención que se hace en el artículo 332-9.2 “Els patrons i les persones que hi estiguin especialment vinculades, d'acord amb l'article 312-9.3, no poden subscriure amb la fundació, sense l'autorització prèvia del protectorat, contractes de compravenda o arrendament de béns immobles o de béns mobles d'extraordinari valor, de préstec de diners, ni de prestació de serveis retribuïts”, viene referida a las otras fundaciones que no alcancen dichos límites.

La ley establece un plazo de tres años para que las Fundaciones adapten sus Estatutos a las disposiciones del libro tercero del Codi Civil de Catalunya, al tiempo que deja sin efecto las disposiciones estatutarias y de régimen interno que se opongan a las disposiciones de dicho libro tercero.

■ ■ ■

La ley establece un plazo de tres años para que las Fundaciones adapten sus Estatutos a las disposiciones del libro tercero del Codi Civil de Catalunya.

A la vista de la regulación surgían dudas sobre como afectaba el régimen de transitoriedad de tres años que se establece en la disposición transitoria primera a lo establecido en los artículos 312-3.1; 332-2.1, 332-2-2 y 332-10, incluso había llegado a indicarse que se trataba de una norma imperativa y como tal aplicable desde la entrada en vigor de la Ley

Formulada consulta ante el Protectorado y la Dirección General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya ha dictado una resolución, que por su interés destacamos en el presente comentario, en la que interpreta cual ha de ser el régimen transitorio de la referida Ley en relación con las incompatibilidades que en ella se establecen respecto de los cargos de patrón y otros aspectos de interés.

La resolución de la Dirección General de Dret i d'Entitats Jurídiques indica que con la entrada en vigor de la Llei 4/2008, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relativo a las personas jurídicas, el día 2 de agosto de 2008, se introducen en el sistema jurídico catalán determinadas medidas que corresponden a un modelo de funcionamiento que separa las funciones de gestión y las de dirección superior, control y supervisión de la actividad fundacional que corresponde realizar a los patronatos. Alejándose así de la práctica actual de confusión entre

las funciones de patronos, gerentes, directivos, secretarios técnicos y trabajadores a fin de adaptar la legislación a las recomendaciones internacionales y de la Comunidad Europea, y fortaleciendo el prestigio del mundo fundacional catalán que lleva a cabo una tarea de primer orden en ámbitos muy diversos (en el mundo de la beneficencia, mecenazgo, investigación científica, enseñanza, salud, cultura, filantropía).

Refiere la resolución que el cambio de modelo necesita de un periodo de adaptación toda vez que es necesario realizar no sólo las modificaciones estatutarias sino también las modificaciones estructurales y organizativas en las entidades, por ello la interpretación correcta pasa por entender que la disposición transitoria primera y el régimen transitorio de tres años establecido en la misma se ha de interpretar en sentido siguiente:

“- En relació amb l'exigència que la persona que ocupi el càrrec de secretari del patronat tingui la condició de patró, aquest Protectorat entén que en les fundacions en què a l'entrada en vigor del llibre tercer la persona que ocupi el càrrec de secretari no tingui la condició de patró en els termes exigits per l'article 312-3 podran mantenir aquest secretari com a tal en el patronat durant el termini transitori màxim de tres anys a comptar des de l'entrada en vigor del llibre tercer que estableix la disposició transitòria primera.

■ ■ ■
**El cambio
 en la formulación
 afectará
 a las cuentas
 anuales del primer
 ejercicio
 que se inicie
 a partir
 de la entrada
 en vigor de la Ley.**

- *Pel que fa a les fundacions en què concorrin les circumstàncies a què fa referència l'article 332-2.1, aquest Protectorat interpreta que el termini transitori de tres anys, establert a la disposició transitoria primera del llibre tercer, és d'aplicació a les prescripcions que estableix l'article 332-2.2, pel que*

fa al deure legal de separar les funcions de govern i de gestió, i també és d'aplicació l'esmentat règim transitori pel que fa a les prescripcions de l'article 332-10.2, relatives a la prohibició que els patrons de les fundacions en què concorrin les circumstàncies a què fa referència l'article 332-2.1 no podran tenir cap tipus de relació laboral o professional retribuïda amb la fundació.

- *Quant a les fundacions en què no concorrin les circumstàncies a què fa referència l'article 332-2.1, aquest Protectorat entén que és d'aplicació el termini transitori de tres anys, establert a la disposició transitoria primera del llibre tercer, pel que fa al compliment de la prescripció relativa al nombre de patrons que poden tenir una relació laboral o professional d'acord amb l'article 332-10.*

Refiere asimismo la citada resolución que ese régimen transitorio sólo es de aplicación a las situaciones o relaciones jurídicas vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley, por lo que las que nazcan a partir del 2 de agosto de 2008 habrán de cumplir necesariamente las prescripciones establecidas en la Ley.

Aclara asimismo la resolución que el Protectorado ya había detectado un error material en la referencia que la disposición transitoria tercera hace en relación a las cuentas anuales que resultarán afectadas por la nueva forma de formulación de las mismas, por lo que la mención de dicha disposición transitoria, según la cual "s'han de formular, aprovar i presentar, d'acord amb el llibre tercer del Codi civil, els comptes anuals de les fundacions corresponents al primer exercici econòmic que es tanqui després de la seva entrada en vigor", habrá de entenderse en el sentido que el cambio en la formulación afectará a las cuentas anuales del primer ejercicio que se inicie a partir de la entrada en vigor de la Ley, por tanto, las cuentas del ejercicio 2009.

■ ■ ■
**Ese régimen transitorio sólo
 es de aplicación a las situaciones
 o relaciones jurídicas vigentes
 en el momento de la entrada
 en vigor de la Ley.**

Datos de especial interés

■ Real Decreto 1430/2008, de 29 de agosto, por el que se modifica la disposición final única del Real Decreto 64/2008, de 25 de enero, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo.

■ Real Decreto 1431/2008, de 29 de agosto, por el que se modifican determinadas disposiciones reglamentarias en materia de propiedad industrial.

■ DECRET 171/2008, de 26 d'agost, pel qual es modifica el Decret 54/2008, d'11 de març, pel qual s'estableix un règim de cobertures de cobrament de les rendes arrendatícies dels contractes de

lloguer d'habitatges i s'estableix la seva entrada en vigor. DOGC núm. 5204, 28/08/2008.

■ Anteproyecto de ley general de navegación marítima.

■ Real Decreto 1471/2008, de 5 de septiembre, por el que se establece y regula la red de alerta para los piensos..

■ Resolución de 11 de septiembre de 2008, de la Subsecretaria, por la que se establece el procedimiento para la liquidación y el pago por vía telemática de la tasa con código 062 "Tasa por expedición de permisos de trabajo y autorización a ciudadanos extranjeros".

CALENDARIO FISCAL

Para el próximo 20 de Octubre de 2008, finalizará el plazo de presentación de las siguientes declaraciones:

• **IRPF Y SOCIEDADES.**

Retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos del trabajo, actividades económicas, premios y determinadas imputaciones de rentas, ganancias de transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones de las instituciones de inversión colectiva o de aprovechamientos forestales de vecinos en montes públicos y rentas de arrendamiento de inmuebles y capital mobiliario. Tercer trimestre de 2008. (Mod. 110,115,117,123,124,126,128).

• **Pagos fraccionados Renta.** Tercer trimestre Estimación Directa y Objetiva. (Mod. 130 y 131).

• **Pagos fraccionados Sociedades.** Tercer trimestre Régimen General (Mod. 202)

• **IVA.** Tercer trimestre 2008 (Mod. 300,310, 349)

COLABORADORES

Lawyers and Economists E.C. Group, Iston,
Gabinet d'Estudis Jurídics, Socials i Econòmics