



Asociación Española de Fundaciones

**Informe preliminar sobre la propuesta de REGLAMENTO del Consejo por el que se aprueba una regulación para el ESTATUTO DE FUNDACIÓN EUROPEA (REFE)**



Asociación Española de Fundaciones



Informe preliminar
--------------------

El 8 de febrero la Comisión Europea aprobó la propuesta de regulación, mediante Reglamento, de un Estatuto de Fundación Europea. La propuesta, en caso de ser aprobada, constituirá un instrumento legal opcional, que coexistirá con las respectivas legislaciones nacionales y que permitirá a las fundaciones que deseen actuar o establecerse en más de un país de la UE registrarse por una única legislación.

La presentación de esta iniciativa, hecho largamente esperado por el sector fundacional, ha sido valorada positivamente por la Asociación Española de Fundaciones (AEF), que apoya la iniciativa por diversas razones:

- se trata de la propuesta más eficaz para impulsar el trabajo de las fundaciones de ámbito europeo,
- supone una mejora del marco legal de las fundaciones de la UE,
- reduce barreras legales y administrativas,
- mejora la transparencia,
- y, en todo caso, fortalece el sector a nivel europeo.

#### Observaciones generales

La AEF considera que uno de los principales valores añadidos de la propuesta es la mejora en la seguridad jurídica de las operaciones transnacionales de las fundaciones que se constituyan o transformen en FE, al adquirir de manera casi automática no sólo personalidad jurídica, sino también plena capacidad jurídica en cualquier estado miembro. Todo ello de acuerdo al principio básico del Mercado Único de plena libertad de establecimiento.

La AEF considera adecuado que el instrumento de regulación del Estatuto de Fundación Europea sea un Reglamento. Asimismo, se valora positivamente que, tal y como se indica en la exposición de motivos del REFE, la Comisión regule una entidad y una figura de interés general que sea reconocible en todos los países de la UE, al igual que sucede con las entidades mercantiles.

Sin perjuicio de lo anterior, la AEF ha estimado oportuno hacer las siguientes observaciones técnicas al articulado:



## **Artículo 2**

### *Definiciones*

*A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:*

- 1) «Activos»: cualesquiera recursos tangibles o intangibles que se puedan poseer o controlar para producir valor.  
(...)*

Sería conveniente matizar la definición de activo para asegurar una interpretación amplia del mismo, no condicionada a la producción de valor económico, sino entendiéndose como producción de valor también el valor social o el potencial de servicio para los usuarios o beneficiarios. Por ello se propone que, a continuación de la definición "(...) *para producir valor*", se incluya la mención "*económico y/o social*".

- 5) «Entidad de utilidad pública»: una fundación con un fin de utilidad pública u otra persona jurídica similar de utilidad pública, sin socios y constituida de conformidad con el Derecho de uno de los Estados miembros.*

En relación con la definición de "entidad de utilidad pública" a efectos del REFE, la AEF destaca la necesidad de incluir en la definición que la FE es, en todo caso, una entidad de derecho privado, dado que es el elemento común de la fundación en toda Europa.

La redacción actual con la mención a que se entenderá por ésta a *otra persona jurídica similar -a la fundación- de utilidad pública*, junto a la posibilidad contenida en el artículo 12.1.b) del REFE de que la FE pueda ser constituida, entre otros, por *uno o varios organismos públicos*, podría ampliar en exceso el concepto de fundación y dar lugar a que se constituyeran como FE entidades de derecho público.

## **Artículo 3**

### *Normas aplicables a la FE*



1. *La FE se regirá por el presente Reglamento y por sus estatutos.*
2. *En aquellas materias que no estén reguladas por el presente Reglamento o los estatutos de la FE, o que solo lo estén parcialmente, la FE se regirá por las normas siguientes:*
  - a) *las disposiciones adoptadas por los Estados miembros con el fin de garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento;*
  - b) *en las materias a las que no se aplique la letra a), las disposiciones del Derecho nacional aplicables a las entidades de utilidad pública.*

El contenido de este precepto resulta trascendente y relevante dado que establece las normas que son aplicables a la FE. Así pues, la FE se regirá por el REFE y por sus estatutos. No obstante, en aquellas materias que no estén reguladas por el REFE o por sus estatutos, establece el apartado 2.(a) que la FE se regirá por las *disposiciones adoptadas por los Estados miembros con el fin de garantizar la aplicación efectiva del REFE.*

## **Artículo 5**

### *Fin de utilidad pública*

1. *La FE será una entidad constituida de forma independiente con un fin de utilidad pública.*
2. *La FE servirá al interés público en sentido amplio.*

*Su creación solo podrá perseguir los fines siguientes, a los cuales se dedicarán sus activos con carácter irrevocable:*

- (a) el arte, la cultura o la conservación histórica,*
- (b) la protección del medio ambiente,*
- (c) los derechos civiles o humanos,*
- (d) la eliminación de la discriminación por razones de sexo, raza, origen étnico, religión, discapacidad u orientación sexual, o cualquier otra forma de discriminación prohibida por ley,*
- (e) el bienestar social, incluida la prevención o el alivio de la pobreza,*
- (f) el socorro humanitario o en caso de catástrofe,*
- (g) la ayuda y la cooperación para el desarrollo,*
- (h) la asistencia a refugiados o inmigrantes,*
- (i) la protección de niños, jóvenes o personas mayores y el apoyo a los mismos,*
- (j) la asistencia a personas con discapacidad o su protección,*



- (k) la protección de los animales,*
- (l) la ciencia, la investigación y la innovación,*
- (m) la educación y la formación,*
- (n) el entendimiento a escala europea e internacional,*
- (o) la salud, el bienestar y la atención médica,*
- (p) la protección de los consumidores,*
- (q) la asistencia a las personas vulnerables o desfavorecidas o su protección,*
- (r) el deporte aficionado,*
- (s) el apoyo en forma de infraestructuras a las organizaciones que persiguen fines de utilidad pública.*

La elaboración de una lista cerrada de los fines de utilidad pública que sólo podrá perseguir la FE, parece razonable en la medida en que proporcionará un entendimiento común de los fines de utilidad pública en toda la UE y sobre todo seguridad jurídica. No obstante, hay que tener en cuenta que al ser una lista cerrada y exhaustiva y al no poder determinar qué nuevos fines podrán ser considerados de interés general en el futuro, puede haber algunos de estos que queden fuera de la lista. En todo caso, deberá realizarse una interpretación amplia de los fines por parte de las autoridades supervisoras, dado que la definición de los fines por cada fundación no tiene porqué responder exactamente a la definición recogida en este precepto y sin embargo tratarse de fines que sí están incluidos en la lista.

En relación con la lista de fines propuesta por el REFE, la AEF valora positivamente la mención como fin de utilidad pública el *apoyo en forma de infraestructuras a las organizaciones que persiguen fines de utilidad pública* (5. 2.s)).

No obstante, se pone de manifiesto que en el artículo 5.2 faltaría por incluir como fines de utilidad pública “la defensa de las víctimas del terrorismo y actos violentos”, que no se considera que se encuentre incluida en ninguna de las categorías existentes de la lista del REFE.

## **Artículo 6**

### *Componente transfronterizo*



*En el momento de su registro, la FE desarrollará actividades en al menos dos Estados miembros, o tendrá recogido en sus estatutos ese objetivo.*

La AEF muestra su conformidad con que la Comisión haya incluido una dimensión europea en la propuesta de REFE, dado que la nueva forma legal que se propone pretende, entre otros objetivos, superar los obstáculos que se presentan en la actualidad en las actividades transfronterizas.

No obstante, se advierte que el requisito de que la FE desarrolle actividades en al menos dos Estados miembro debería cumplirse más allá del momento del registro, por lo que se sugiere la eliminación de “en el momento de su registro”.

### **Artículo 7**

*Activos*

- 1. Los activos de la FE se denominarán en euros.*
- 2. El valor de los activos de la FE equivaldrá, como mínimo, a 25 000 euros.*

La AEF está de acuerdo con que se determine un capital mínimo como un signo de credibilidad y seriedad de la FE, así como una herramienta para la garantía frente a los acreedores, lo cual puede reforzar también la confianza en la FE.

### **Artículo 10**

*Capacidad jurídica*

- 1. La FE tendrá plena capacidad jurídica en todos los Estados miembros.*

*A menos que sus estatutos establezcan alguna limitación al respecto, la FE tendrá todos los derechos necesarios para el ejercicio de sus actividades, incluido el derecho a poseer bienes muebles e inmuebles, a conceder subvenciones, a captar fondos, a recibir y conservar donaciones de cualquier tipo, inclusive en forma de acciones y otros*



*instrumentos negociables, herencias y donaciones «en especie» procedentes de cualquier fuente lícita, inclusive de terceros países.*

*Cuando así lo requiera el desarrollo de sus actividades, la FE tendrá derecho de establecimiento en cualquier Estado miembro.  
(...)*

En el apartado 1 se indica que la FE tendrá el derecho a *poseer bienes muebles e inmuebles, (...) y donaciones «en especie» procedentes de cualquier fuente lícita, inclusive de terceros países*. Se sugiere que se de otra redacción a esta disposición de forma que quede mejor precisado que la capacidad jurídica de la FE conlleva, entre otros aspectos, la adquisición, administración, gravamen y disposición de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación.

## **Artículo 11**

### *Actividades económicas*

- 1. A menos que sus estatutos establezcan alguna limitación al respecto, la FE tendrá capacidad y libertad para participar en actividades comerciales o en otro tipo de actividades económicas siempre y cuando los beneficios que, en su caso, obtenga se destinen exclusivamente a la consecución de sus fines de utilidad pública.*
- 2. La FE podrá llevar a cabo actividades económicas no relacionadas con su fin de utilidad pública con sujeción a un máximo del 10 % de su facturación neta anual, y siempre que los resultados de dichas actividades no relacionadas se presenten de forma separada en sus cuentas.*

Del tenor del presente precepto se entiende que lo que en el mismo se prevé es, por un lado, la realización por parte de la FE de actividades económicas (y comerciales) relacionadas con los fines de utilidad pública y, por otro lado, la realización de actividades económicas no relacionadas con el fin de utilidad pública y, en consecuencia, sometidas a determinado límite.

La AEF valora positivamente la posibilidad de que la FE tenga libertad para realizar actividades económicas relacionadas con sus fines, siempre y





cuando los beneficios que obtenga se destinen exclusivamente al cumplimiento de dichos fines de utilidad pública.

No obstante, es necesaria una precisión de los términos utilizados con el fin de aclarar la diferencia entre “actividades comerciales” y “actividades económicas”, dado que, según se extrae del tenor del texto, las primeras serían un tipo de actividades económicas.

Asimismo, desde la AEF se considera necesario determinar y concretar de qué forma puede la FE llevar a cabo dichas actividades comerciales y/o económicas (directamente, a través de su participación en sociedades, UTES, agrupación europea de interés económico AEIE, etc.).

Por otro lado, se entiende que dado el carácter de utilidad pública de la fundación, unido a la debida protección de los acreedores, es apropiada la limitación en las actividades económicas no relacionadas con su fin de utilidad pública, que se establece en el apartado 2. En este sentido, el REFE ha establecido el límite del 10% de su facturación neta anual y siempre que los resultados de dichas actividades no relacionadas se presenten de forma separada en sus cuentas. Sin embargo, el precepto no establece cuáles serían las consecuencias de exceder el mencionado límite.

### **Artículo 13**

*Constitución mediante disposición testamentaria, escritura notarial o declaración por escrito*

*Como mínimo, la disposición testamentaria, escritura notarial o declaración por escrito:*

- (a) expresará la intención de constituir la FE;*
- (b) expresará la intención de realizar una donación a la FE;*
- (c) determinará los activos iniciales de la FE;*
- (d) determinará el fin de utilidad pública de la FE.*

La AEF muestra su conformidad con que en el artículo 13 del REFE se enumeren los elementos que, como mínimo, deberá contener la disposición



testamentaria, la escritura notarial o la declaración por escrito, para constituir una FE.

Por lo que se refiere a la disposición testamentaria, del tenor del precepto se entiende que en la misma deberá constar explícitamente que la voluntad del causante es la constitución de una FE. Debería incorporarse en este artículo la posibilidad de constituir una FE siempre y cuando la voluntad del causante fuera la de constituir una fundación que respondiera a las características de la FE, aunque no estuviera mencionado de forma explícita. Esta interpretación tiene una especial importancia para aquellas situaciones en las que el causante falleciera antes de que se aprobara el REFE.

Se entiende entonces que en dicho supuesto en que la disposición testamentaria expresara la voluntad de constituir una fundación que respondiera a las características de la FE pero no la mencionara expresamente como forma a adoptar, podría ser válida la constitución de una FE. No obstante, se entiende también que habrá que estar a la interpretación de la voluntad del causante en cada caso concreto.

## **Artículo 15**

### *Solicitud de fusión transfronteriza*

*1. Cada una de las entidades que vayan a fusionarse presentará a la autoridad competente del Estado miembro en el que esté legalmente constituida una solicitud detallada de fusión, según lo decidido por su consejo de dirección en virtud del artículo 14, apartado 2, y, cuando proceda, publicará dicha solicitud de conformidad con la normativa vigente en ese Estado miembro.*

*2. La solicitud de fusión incluirá la decisión del consejo de dirección a la que se refiere el artículo 14, apartado 2, y el proyecto común de fusión, que contendrá al menos las indicaciones siguientes:*

- (a) la denominación y la dirección de cada una de las entidades de utilidad pública que se vayan a fusionar;*
- (b) la denominación y la dirección del domicilio social previsto para la FE;*
- (c) la propuesta de estatutos de la FE;*



*(d) la forma de protección de los derechos de los acreedores y empleados de las entidades que se fusionen.*

*3. Cada autoridad competente tratará la solicitud de fusión de acuerdo con los mismos procedimientos y principios que se aplicarían si fuese una solicitud de fusión que diera lugar al nacimiento de una entidad de utilidad pública nacional.*

*4. En cada uno de los Estados miembros afectados, la autoridad competente expedirá sin demora injustificada un certificado de cumplimiento de los actos y trámites previos a la fusión.*

*5. Tras la inscripción de la FE en el registro en virtud de los artículos 21, 22 y 23, el registro lo notificará sin demora a las autoridades competentes a que se refiere el apartado 1 y, cuando proceda, a la autoridad responsable del registro de las entidades de utilidad pública disueltas como consecuencia de la fusión.*

*La baja de la anterior inscripción en el registro se efectuará, cuando proceda, sin demora, pero no antes de que se haya recibido la notificación.*

La AEF apoya la idea de que una FE pueda constituirse mediante la fusión de entidades de utilidad pública legalmente constituidas en uno o más Estados miembro.

No obstante, se pone de manifiesto que resulta prioritario establecer cuáles son las normas contables aplicables para el caso de las fusiones transfronterizas. En principio no se prevé que surja ningún problema en cuanto a la contabilidad de cada FE en concreto, pues de conformidad con la previsión del REFE será de aplicación la del Estado en que tenga su domicilio social. Sin embargo, sí podrían originarse problemas en el caso de fusiones de dos FE residentes en Estados que apliquen normas contables distintas. En este sentido, se podría incluir en este artículo alguna referencia a las normas contables de aplicación.

## **Artículo 17**

*Constitución por conversión*



*1. La FE podrá constituirse por conversión de una entidad de utilidad pública legalmente constituida en un Estado miembro, siempre que los estatutos de la entidad objeto de conversión lo permitan.  
(...)*

De conformidad con lo que se establece en el presente artículo, para que una entidad de utilidad pública legalmente constituida pudiera iniciar un proceso de conversión para constituirse como FE, sería necesaria una previsión estatutaria al respecto que permitiera tal posibilidad.

No obstante, la previsión expresa de esta circunstancia en los estatutos de una entidad de utilidad pública existente no se dará siempre, dado que no se puede prever una circunstancia jurídica no existente, como es la conversión en una figura jurídica todavía no cierta, la FE.

Así las cosas, parece que deberá entenderse que la conversión está "permitida" siempre que no esté expresamente prohibida en los estatutos y no sea contraria a la voluntad del fundador (que por ejemplo hubiera prohibido expresamente la actuación de la entidad en otro país que no fuera el de su constitución).

## **Artículo 19**

### *Contenido mínimo de los estatutos*

- 1. En los estatutos de la FE constarán como mínimo los siguientes datos:*
  - (a) los nombres de los fundadores,*
  - (b) la denominación de la FE,*
  - (c) la dirección del domicilio social,*
  - (d) una descripción de sus fines de utilidad pública,*
  - (e) sus activos en el momento de la constitución,*
  - (f) el ejercicio contable de la FE,*
  - (g) el número de miembros del consejo de dirección,*
  - (h) las normas relativas al nombramiento y cese del consejo de dirección,*
  - (i) los órganos de la FE, aparte del consejo de dirección, y, en su caso, sus funciones,*
  - (j) el procedimiento de modificación de los estatutos,*
  - (k) el período determinado durante el cual existirá la FE, si esta no se constituye por tiempo indefinido,*



*(l) la distribución del activo neto en caso de liquidación,  
(m) la fecha de aprobación de los estatutos.*

- 2. Los estatutos de la FE se formalizarán por escrito y estarán sujetos a los requisitos formales previstos en el Derecho nacional aplicable.*

La AEF muestra su conformidad con la necesidad de establecer un contenido mínimo de los estatutos de una FE.

No obstante, hay algunos extremos que tendrían mejor acomodo en el documento fundacional. Este sería el caso, por ejemplo, de *los nombres de los fundadores, sus activos en el momento de la constitución, o la fecha de aprobación de los estatutos*. En este sentido, tal vez fuese preciso determinar mejor el contenido del documento regulado en el artículo 13 del REFE poniéndolo en relación con el de los estatutos.

## **Artículo 20**

### *Modificación de los estatutos*

- 1. Cuando los estatutos vigentes resulten inapropiados para el funcionamiento de la FE, el consejo de dirección podrá tomar la decisión de modificarlos.*
- 2. Los fines de la FE solo podrán modificarse si los fines actuales ya se han alcanzado o no pueden alcanzarse, o en el supuesto de que los fines actuales no permitan ya utilizar de forma adecuada y eficaz los activos de la FE.*
- 3. Cualquier modificación de los estatutos, en la medida en que afecte a los fines de la FE, debe ser coherente con la voluntad de los fundadores.*
- 4. El consejo de dirección aprobará cualquier modificación de los fines de la FE por unanimidad y la presentará a la autoridad de supervisión para su aprobación.*

Desde la AEF se muestra la conformidad con que la modificación de los fines fundacionales únicamente pueda llevarse a cabo en casos muy concretos. No obstante, sería conveniente que la autoridad de supervisión únicamente pudiera oponerse a la decisión de modificación de los fines fundacionales



adoptada por el consejo de dirección, por motivos de legalidad. Todo ello con el fin de evitar la valoración según el criterio de oportunidad por parte de la autoridad de supervisión e impedir un criterio discrecional.

## **Artículo 22**

### *Registro*

*1. Cada Estado miembro designará un registro a efectos de la inscripción de la FE y lo notificará a la Comisión.*

*2. Los registros designados en virtud del apartado 1 serán responsables del almacenamiento de la información relativa a las FE registradas.*

*Los registros cooperarán entre sí con respecto a los actos, indicaciones e información referentes a las FE.*

*3. Los registros notificarán a la Comisión, a más tardar el 31 de marzo de cada año, la denominación, la dirección del domicilio social, el número de inscripción y el sector de actividad de las FE que se hayan dado de alta o de baja en el registro durante el año natural anterior, así como el número total de FE registradas a 31 de diciembre del año anterior.*

El punto 1 de este precepto establece la necesidad de que cada Estado miembro designe un registro. Si se pone en relación esta previsión, junto con la contenida en el artículo 45 del REFE, en la que se establece que cada Estado miembro designe una única autoridad de supervisión, se observa entonces que cada estado miembro deberá designar un registro, a efectos de las inscripciones de las FE, y una autoridad de supervisión, a efectos de supervisar las FE inscritas en ese Estado miembro. Ambas designaciones, prevé el REFE, deberán ser notificadas a la Comisión.

La AEF muestra su conformidad con estas previsiones. No obstante, se pone de manifiesto que dada la naturaleza del modelo administrativo español, en España conviven autoridades de supervisión en el ámbito estatal, que supervisan a las fundaciones que tienen un ámbito de actuación estatal, con autoridades de supervisión autonómicas, con competencias en materia de supervisión y control para las fundaciones que desarrollen principalmente sus actividades en la Comunidad Autónoma de que se trate.



En este sentido, si bien se entiende que la FE tendrá un ámbito supraautonómico, este precepto introduce dudas con respecto a cuál será en España la autoridad de supervisión competente. Desde la AEF se apunta la conveniencia de que desde un punto de vista tanto administrativo como organizativo esta autoridad fuera una única, tal y como prevé el precepto, y de ámbito estatal.

En relación con el punto 3 de este artículo, se plantea la duda de cómo se va articular e implantar a nivel de la Comisión este procedimiento.

### **Artículo 23**

#### *Trámites relativos a la inscripción*

*1. Las solicitudes de inscripción como FE irán acompañadas de los siguientes documentos e indicaciones en la lengua estipulada por el Derecho nacional aplicable:*

*(...)*

*(b) la escritura de constitución;*

*(c) una declaración firmada de los activos que se reservarán para los fines de la FE, u otra prueba del pago de la contribución en efectivo o de la aportación de la contribución en especie, e información detallada a este respecto;*

*(...)*

*(e) los nombres y las direcciones, así como cualquier otra información necesaria en virtud del Derecho nacional aplicable, que permitan identificar a:*

*i) todos los miembros del consejo de dirección y sus suplentes, en su caso,*

*ii) cualquier otra persona autorizada a representar a la FE en sus relaciones con terceros y en procedimientos legales,*

*iii) el auditor o auditores de la FE;*

*(...)*

*(g) las denominaciones, los fines y las direcciones de las organizaciones fundadoras, cuando se trate de personas jurídicas, o información similar pertinente en caso de tratarse de organismos públicos;*

*(...)*

*(k) un certificado de antecedentes penales expedido por el servicio competente y una declaración de los miembros del consejo de dirección de que no han sido inhabilitados para ser miembros de dicho consejo.*

*(...)*



La AEF acoge positivamente que el REFE regule las formalidades necesarias para solicitar la inscripción de la FE, dado que la aplicación uniforme de los requisitos en todos los países de la UE proporciona seguridad jurídica.

Se entiende que dichas formalidades para la inscripción forman parte de una lista exhaustiva y que, por lo tanto, deben concurrir todas ellas para que el registro correspondiente proceda a la inscripción de la fundación. Por tanto, y en consonancia con esta interpretación, se entiende que el no cumplimiento de alguna de las formalidades enumeradas en el artículo conllevaría la no inscripción de la FE.

En relación con algunos de los requisitos mencionados en el artículo, surgen las siguientes cuestiones que se mencionan a continuación:

#### **Apartado 1**

Se hace referencia a los *documentos e indicaciones* que deberán acompañarse a la solicitud de inscripción de una FE. Para evitar equívocos, además de por las consecuencias que se derivan para el caso de las posteriores modificaciones sujetas a inscripción, se considera que sería necesaria una concreción de cuándo se está ante *documentos* y el contenido que estos deben tener, y cuándo ante *indicaciones* que pueden ser hechas en los propios documentos relacionados o en otros anejos.

#### **Letra b)**

Se pone de manifiesto que en esta misma letra de la versión en inglés se habla de *founding documents*, en los términos del artículo 13 del REFE, mientras que en la versión en español se hace referencia a *escritura de constitución*, que es sólo una de las maneras que prevé el REFE para constituir la FE. Por ello, parece que la traducción no es adecuada, debiendo sustituirse por el término "*documentos de constitución*".





**Letra c)**

En ésta se hace alusión a los *activos que se reservarán para los fines de la FE, u otra prueba del pago de la contribución en efectivo o de la aportación de la contribución en especie*, por lo que surge la duda de si estos activos son los mismos a los que se refiere el artículo 7 del REFE, es decir, los que tendrán, como mínimo, un valor de 25.000€. Y en este caso, serían también los mismos que prevé el 19.1.e).

Asimismo, se plantea la duda de si estos activos reservados podrían cambiar de naturaleza.

**Letra e) iii)**

En este apartado se impone como requisito aportar el dato sobre el auditor. No obstante, según la normativa interna española, los auditores son designados por el órgano de gobierno de la entidad a auditar cuando la misma está ya en funcionamiento y no los fundadores al constituirla. Por ello es necesario definir quién nombra a los auditores.

**Letra g)**

Esta letra no contiene mención alguna a la identificación de los fundadores cuando sean personas físicas, por lo que debería de incluirse.

Asimismo, el término "*direcciones*" no es un concepto jurídico, debiendo sustituirse por "*domicilio social*", sin perjuicio de que se informe de la existencia y localización, en su caso, de otras sedes o centros de actividad.

**Letra k)**

Se pone de manifiesto que en España no existe una *declaración de los miembros del consejo de dirección de que no han sido inhabilitados para ser*



*miembros de dicho consejo, por lo que en el caso de que la inscripción de la FE quisiera instarse en España y al no existir tal documento, parece que ello conllevaría un incumplimiento de uno de los requisitos. Por ello, desde la AEF se plantea si en cumplimiento de esta formalidad bastaría con una declaración responsable emitida por cada uno de los miembros del consejo de dirección en la que se dejara constancia de que dicho miembro tiene plena capacidad jurídica y no está inhabilitado para el ejercicio de las funciones propias de un consejo de dirección.*

## **Artículo 25**

### *Denominación de la FE*

- 1. La denominación de la FE incluirá la abreviatura «FE».*
- 2. Únicamente las FE podrán utilizar la abreviatura «FE» en su denominación.  
No obstante, las entidades cuyas denominaciones contuvieran la abreviatura «FE» o fueran seguidas de dicha abreviatura y estuvieran inscritas en un Estado miembro con anterioridad a la entrada en vigor del presente Reglamento no estarán obligadas a modificar sus denominaciones ni la citada abreviatura.*

Este precepto, que regula la denominación de la FE, no contiene, sin embargo, ninguna regla sobre cómo evitar que existan varias FE con la misma denominación. Por ello se entiende que dicha cuestión se derivaría a los ordenamientos nacionales, lo que puede dar origen a problemas en la medida en que no se prevea la debida coordinación entre los organismos correspondientes encargados del registro de las FE.

## **Artículo 27**

### *Consejo de dirección*

- 1. La gestión de la FE estará a cargo de un consejo de dirección compuesto por un número impar de miembros igual o superior a tres, de conformidad con lo previsto en los estatutos de la FE.*
- 2. Cada miembro del consejo dispondrá de un voto a la hora de votar las resoluciones.*



*3. Salvo disposición en contrario de los estatutos de la FE o del presente Reglamento, el consejo adoptará sus decisiones por mayoría de sus miembros.*

En relación con el apartado 1 de este artículo si se compara la versión en inglés con la española, se observa que hay diferencias, dado que en la española se encomienda al consejo de dirección la gestión de la FE, mientras que en la versión inglesa se le encomienda el gobierno. Por ello, parece que la traducción en español no es correcta.

## **Artículo 28**

### *Miembros del consejo de dirección*

*1. Los miembros del consejo de dirección tendrán plena capacidad jurídica y no estarán inhabilitados, en virtud de las leyes de cualquiera de los Estados miembros o de una decisión judicial o administrativa de cualquiera de los Estados miembros, para el ejercicio de las funciones propias de los miembros de un consejo de dirección.*

*2. Los miembros del consejo de dirección podrán renunciar a su cargo en cualquier momento.*

*Un miembro del consejo de dirección renunciará a su cargo en cualquiera de las situaciones descritas a continuación:*

- (a) cuando no cumpla los requisitos establecidos en el punto 1;*
- (b) cuando no cumpla los requisitos de admisión establecidos en la escritura de constitución o en los estatutos de la FE;*
- (c) cuando sea declarado culpable de irregularidades financieras por un tribunal;*
- (d) cuando se haya demostrado, en virtud de acciones u omisiones del miembro, que este claramente no es apto para cumplir las obligaciones propias de un miembro del consejo.*

*3. En aquellos casos en que los estatutos de la FE así lo prevean, el consejo de dirección o el consejo de supervisión podrán cesar a un miembro del primero por los motivos descritos en el apartado 2, párrafo segundo.*

*La autoridad de supervisión podrá cesar a un miembro del consejo de dirección por los motivos descritos en el apartado 2, párrafo segundo, o someter una propuesta de cese a un tribunal competente cuando la legislación nacional aplicable así lo prevea.*



Desde la AEF se considera que en este artículo faltaría la mención expresa a que las personas jurídicas, representadas por su representante legal, pueden formar parte del consejo de dirección de la FE. Tal y como está redactado el artículo, dicha posibilidad no queda clara.

Asimismo, en el apartado 2.c) resulta necesario concretar si las irregularidades financieras son en la administración del patrimonio de la fundación o en cualquier otro supuesto.

## **Artículo 29**

### *Obligaciones del consejo de dirección y de sus miembros*

#### *1. El consejo de dirección tendrá las obligaciones siguientes:*

- (a) será responsable de la adecuada administración, gestión y ejecución de las actividades de la FE;*
- (b) garantizará el cumplimiento de los estatutos de la FE, del presente Reglamento y de la legislación nacional aplicable.*

#### *2. Los miembros del consejo de dirección actuarán en el mejor interés de la FE y de su fin de utilidad pública, y observarán un deber de lealtad en el ejercicio de sus responsabilidades.*

Desde la AEF se entiende que el consejo de dirección es el órgano de gobierno, administración, gestión y ejecución de la fundación. Sin embargo, el artículo 29 no utiliza el término "gobierno", atribuyendo a este órgano las obligaciones de administración, gestión y ejecución. Asimismo, no se distinguen las funciones que son propias del gobierno y que por tanto serían indelegables, de aquéllas de administración, gestión y ejecución, que podrían ser delegadas en cualquier otro órgano o persona con facultades para actuar en nombre de la fundación.

En este sentido, desde la AEF se considera la conveniencia de enunciar, al menos, cuáles son aquellas obligaciones exclusivas del consejo de dirección.

Al mismo tiempo, del articulado del REFE se observa que sí hay una serie de acuerdos que el REFE atribuye al consejo de dirección, de lo que se deduce



que se trataría de funciones propias del gobierno de la FE. Por ello, parece necesario que se indique si estas funciones que requieren el acuerdo del consejo de dirección son funciones de gobierno, exclusivas del consejo de dirección y por tanto indelegables.

Las materias que requieren el acuerdo del consejo de dirección son las siguientes: modificación de los estatutos (artículo 20.4), traslado del domicilio social (artículo 37.1), disolución por conversión (artículo 41.2), liquidación (artículo 43), fusión (artículo 14.2) y aprobación de las cuentas anuales (artículo 34.5). Para todos estos actos, el precepto correspondiente que los regula establece que será necesario el acuerdo del consejo de dirección. Por ello, se sugiere que se incorpore en el precepto 29 que regula las obligaciones del consejo de dirección, una mención expresa a aquellos actos que son competencia exclusiva del consejo de dirección, de manera que queden mejor delimitadas las facultades de este órgano.

### **Artículo 31**

*Otros órganos de la FE*

*Los estatutos de la FE podrán disponer la creación de un consejo de supervisión y de otros órganos.*

La AEF muestra su conformidad con que la existencia de otros órganos distintos al consejo de dirección dependa de la voluntad del fundador y de los estatutos. No obstante, resulta necesario que se especifique su cometido y funciones y, en particular, las del consejo de supervisión, al no haber una equivalencia de ese órgano en la normativa española.

En este sentido, tal y como se observa del tenor del artículo 28, el consejo de supervisión podrá cesar a un miembro del consejo de dirección si concurren una serie de motivos tasados. Por ello parece que este órgano, de existencia opcional, tiene determinadas facultades de decisión que son relevantes para el desarrollo organizativo de la FE. Ello evidencia la necesidad de concretar sus posibles facultades.



## **Artículo 32**

### *Conflictos de intereses*

- 1. El fundador y cualesquiera otros miembros del consejo que tengan con aquel una relación comercial, familiar o de otro tipo que pueda generar un conflicto de intereses real o potencial capaz de afectar a su criterio no podrán constituir la mayoría del consejo de dirección.*
- 2. Ninguna persona podrá ser al mismo tiempo miembro del consejo de dirección y del consejo de supervisión.*
- 3. No se concederá beneficio alguno, directo o indirecto, a ninguno de los fundadores, de los miembros del consejo de dirección o de supervisión, de los directores ejecutivos o de los auditores, ni a ninguna persona que tenga una relación comercial o de parentesco próximo con aquellos, salvo a efectos del desempeño de sus funciones en la FE.*

La AEF valora positivamente que el REFE regule el conflicto de intereses. No obstante, se observa que este precepto es restrictivo y, a su vez, resulta necesaria una concreción en una serie de puntos, dado que el alcance de este precepto no queda claro.

En primer lugar, debe concretarse qué se entienden por los distintos tipos de relaciones mencionados en el apartado 1. En relación con esto, resulta necesario delimitar qué conflicto de interés se puede plantear, con el fin de evitar que este precepto tenga en la práctica una aplicación demasiado discrecional por parte de las autoridades de supervisión.

En segundo lugar, si se compara la versión en inglés con la española, se observa que hay diferencias, dado que en la española el conflicto de intereses se limita a la relación de los miembros del consejo con el fundador y no a estos entre sí, como sí lo prevé la versión inglesa. Por ello, parece que la traducción en español no es correcta.

En tercer lugar, se pone de manifiesto que con la actual redacción se estaría negando, por ejemplo, la existencia de consejos de dirección familiares y no



se entiende claramente dónde se produce el conflicto de intereses por la existencia de dicho consejo de dirección familiar.

Por último, el punto 3 del artículo plantea que los beneficiarios de la FE no podrán ser, por ejemplo, los familiares del fundador o de los miembros del consejo de dirección. Ello impediría la existencia de un número muy elevado de fundaciones cuya motivación para su creación subyace en la atención a determinada necesidad que se da dentro de la familia de uno de los fundadores. Dicha fundación, por su propia esencia, atenderá a una colectividad genérica de personas, pero dentro de la misma se puede encontrar, por ejemplo, el hijo de uno de los fundadores, que podría por tanto ser beneficiario de la misma en las mismas condiciones que otros posibles beneficiarios. Esto sucede en muchas fundaciones que se crean en ámbito de la discapacidad. Con esta previsión se estaría limitando la existencia de dichas fundaciones.

### **Artículo 37**

#### *Procedimiento de traslado*

*1. El consejo de dirección de la FE presentará una propuesta de traslado a la autoridad competente del Estado miembro de origen.*

*2. Dicha propuesta de traslado contendrá como mínimo la siguiente información:*

*(a) la denominación de la FE, la dirección de su domicilio social en el Estado miembro de origen, la información necesaria para identificar el registro al que se refiere el artículo 22, apartado 1, y el número de inscripción de la FE en dicho registro;*

*(b) la denominación propuesta de la FE y la dirección de su domicilio social previsto en el Estado miembro de acogida;*

*(...)*

En relación con la información que deberá aportarse con la propuesta de traslado se advierte que la letra b) establece "la denominación propuesta de la FE", cuando lo que se solicita es el traslado del domicilio social y no una modificación del nombre de la FE.



Por ello, no parece que ese cambio de domicilio deba entrañar, necesariamente, un cambio de denominación, por lo que se sugiere que se incluya a continuación de la “denominación propuesta de la FE” la mención “cuando proceda”.

#### **Artículo 44**

##### *Liquidación*

*1. Cuando la autoridad de supervisión haya aprobado la decisión del consejo de dirección en virtud del artículo 43, apartado 1, párrafo segundo, o cuando la autoridad de supervisión o, si procede, un tribunal haya decidido liquidar la FE, los activos de esta se utilizarán de conformidad con el apartado 2 del presente artículo.*

*2. Una vez que se haya pagado íntegramente a los acreedores de la FE, los posibles activos remanentes de la FE se transferirán a otra entidad de utilidad pública con un fin de utilidad pública similar, o se utilizarán para fines de utilidad pública lo más cercanos posibles a aquel para el que se constituyó la FE.*

*3. El consejo de dirección o el liquidador responsable enviará a la autoridad de supervisión las cuentas finales hasta la fecha en que surta efecto la liquidación, junto con un informe que incluirá información sobre la distribución de los activos remanentes. Dichos documentos se harán públicos.*

En la previsión sobre el destino a dar al activo remanente regulada en el párrafo 2 de este artículo, parece conveniente que se especifique que la correspondiente decisión es facultad del consejo de dirección y que la entidad beneficiaria debe tener su domicilio social en la UE.

#### **Artículo 45**

##### *Autoridad de supervisión*

*Cada Estado miembro designará una autoridad de supervisión con el fin de supervisar a las FE inscritas en ese Estado miembro y lo notificará a la Comisión.*

Tal y como se ha puesto de manifiesto en los comentarios al artículo 22 del REFE, en España conviven autoridades de supervisión en el ámbito estatal, que supervisan a las fundaciones que tienen un ámbito de actuación estatal,





con autoridades de supervisión autonómicas, con competencias en materia de supervisión y control para las fundaciones que desarrollen principalmente sus actividades en la Comunidad Autónoma de que se trate.

Por ello, si bien se entiende que la FE tendrá un ámbito supraautonómico, este precepto introduce dudas con respecto a cuál será en España la autoridad de supervisión competente. Desde la AEF se apunta la conveniencia de que desde un punto de vista tanto administrativo como organizativo esta autoridad fuera una única, tal y como prevé el precepto, y de ámbito estatal.

## **Capítulo VIII**

### **Tratamiento fiscal**

#### **Artículo 49 a 51**

La AEF acoge positivamente que el REFE prevea el tratamiento fiscal de las FE y sus donantes y pone de manifiesto que los preceptos que en este capítulo se recogen suponen la plasmación del principio de no discriminación establecido en el Tratado de la UE.