

**OBSERVACIONES DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
FUNDACIONES (AEF) AL**

**Proyecto de ORDEN JUS... /2017, SOBRE LEGALIZACIÓN EN
FORMATO ELECTRÓNICO DE LOS LIBROS DE FUNDACIONES DE
COMPETENCIA ESTATAL**

La Asociación Española de Fundaciones ha recibido el proyecto de **Orden sobre Legalización en Formato Electrónico de los Libros de Fundaciones de Competencia Estatal**, a los efectos de dar cumplimiento al trámite de audiencia previsto en la Ley 5/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

La Asociación Española de Fundaciones ya hizo observaciones el pasado mes de julio al **borrador de Instrucción de [●] julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre legalización en formato electrónico del Libro de Fundaciones de competencia estatal**, las cuales se considera han sido esencialmente recogidas en el proyecto de orden.

Sin perjuicio de ello, esta asociación formula la siguiente **OBSERVACIÓN**:

El artículo 43.3 del *Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal* establece, en consonancia con lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil, que los libros obligatorios de las fundaciones deberán ser presentados a legalización antes de que transcurran los cuatro meses siguientes a la finalización del ejercicio. Sin embargo, este plazo, acorde generalmente con la formulación de cuentas, no es coherente con la legislación sustantiva de fundaciones.

La *Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (LF)*, introdujo por primera vez en la legislación fundacional la distinción entre la formulación de cuentas y su aprobación cuando, en realidad, en una fundación no hay una dualidad orgánica. El patronato, aunque tuviera algún órgano delegado, de acuerdo con lo previsto en el art. 14.1 LF, es a su vez órgano de administración y órgano de gobierno, es decir, junta general y consejo al mismo tiempo, si hiciéramos una traslación al ámbito mercantil. Así las cosas, aun cuando pueda parecer extraño desde una óptica mercantil, en puridad, la formulación y la aprobación de las cuentas corresponden al mismo órgano.

Esta disfunción se advirtió en la tramitación de la ley y, para tratar de salvarlo, se introdujo en el art. 25.2 que quien formula las cuentas anuales de la fundación es el presidente o el órgano o persona que designe el patronato o los estatutos, siendo el patronato como órgano colegiado quien aprueba dichas cuentas, aunque los responsables de las mismas son, en definitiva, los patronos que intervienen en su aprobación.

Teniendo en cuenta que la formulación y la aprobación, a pesar de esa distinción formal, se producen en el mismo momento, salvo en aquellos casos

en los que la fundación se audite, el art. 28.1 del *Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal* (Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre) estableció como plazo de formulación de las cuentas anuales el de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio “cuando las cuentas vayan a ser sometidas a auditoría externa”, manteniendo por tanto que, en caso de que la fundación no someta sus cuentas a auditoría externa, el plazo de formulación, por mucho que formalmente formule el presidente, será el de los seis meses siguientes al cierre. Es decir, si la fundación no se audita el plazo de formulación y aprobación es el mismo y es de seis meses.

Aunque muchas fundaciones se auditan, no ya por obligación sino voluntariamente, en los cuatro meses siguientes al cierre muchas de ellas no habrán tenido que formular sus cuentas por lo que la legalización de los libros contables en ese plazo podría plantear problemas.

Como consecuencia de ello, muchas fundaciones legalizarán sus libros fuera de plazo y, aunque ello no lleve aparejada una sanción, se hará contar en la correspondiente diligencia, lo que no dejará de poner de manifiesto un incumplimiento.

**Asociación Española de Fundaciones
Febrero de 2017**