

**Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2016/2017**



**ASPECTOS JURÍDICO-MERCANTILES DE LAS FUNDACIONES
SOCIALMENTE RESPONSABLES:**

**FUNDACIONES DE ÁMBITO ESTATAL Y FUNDACIONES
BANCARIAS**

**BUSINESS LAW ASPECTS OF SOCIALLY RESPONSIBLE
FOUNDATIONS:**

**STATE REGULATED FOUNDATIONS AND BANKING
FOUNDATIONS**

Realizado por el alumno **D. Jorge Saco Vega.**

Tutorizado por la Profesora **D^a Elena F. Pérez Carrillo**

SUMARIO

VISTO BUENO DEL TUTOR DEL TRABAJO FIN DE GRADO	1
SUMARIO	2
ABREVIATURAS Y SIGLAS	4
RESUMEN	5
OBJETO DEL TRABAJO	6
METODOLOGÍA	7
CONTENIDO DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO ASPECTOS JURÍDICO-MERCANTILES DE LAS FUNDACIONES SOCIALMENTE RESPONSABLES: FUNDACIONES DE ÁMBITO ESTATAL Y FUNDACIONES BANCARIAS	9
1.- CAPÍTULO I	9
INTRODUCCIÓN A LAS FUNDACIONES: VISIÓN DESDE EL DERECHO MERCANTIL Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL	9
2.- CAPÍTULO II	14
LA FUNDACIÓN COMO FORMA DE ORGANIZACIÓN JURÍDICA: FUNDACIONES DE ÁMBITO ESTATAL Y ALGUNAS ESPECIFICIDADES (FUNDACIÓN-EMPRESA)	14
2.1 Concepto	14
2.2 Fines fundacionales (de interés general) y el interés social	15
2.3 Personalidad jurídica y denominación	19
2.4 Gobernanza	20
2.4.1 El patronato	22
2.4.2 El protectorado	24
2.5. Aspectos y operatividad para el correcto funcionamiento de las fundaciones ordinarias	27
2.5.1 Plan de actuación	27
2.5.2 Cuentas anuales	28
2.5.3 Auditoría externa	30
2.5.4 Memoria de actividades	31
2.6. Alguna especialidad: La fundación – empresa. Concepto y debate	32
2.6.1 Concepto	32
2.6.2 Contabilidad	35
3.- CAPÍTULO III	37

LA FUNDACIÓN BANCARIA. (Y FUNDACIONES ORDINARIAS CON ORIGEN EN LAS ANTIGUAS CAJAS DE AHORROS)	37
3.1. Concepto	37
3.2 Obra social	38
3.3. Personalidad jurídica y denominación	40
3.4 Gobernanza	41
3.4.1 Patronato	41
3.4.2 Protectorado	45
3.5 Aspectos y operatividad para el correcto funcionamiento de las fundaciones bancarias	47
3.5.1 Informe anual de gobierno corporativo	47
3.5.2 Protocolo de gestión de participación financiera	48
3.5.3 Plan financiero	49
3.5.4 Contabilidad	52
3.6.- Fundaciones ordinarias vinculadas a las antiguas Cajas de Ahorros. El caso de la Fundación Caja España-Duero	52
4.- CAPÍTULO IV	55
RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y LAS FUNDACIONES	55
4.1 Aproximación a la responsabilidad social	55
4.2 Relación entre responsabilidad social, el fin de la fundación y la noción de interés general en el marco de las fundaciones	59
4.4 ¿Existen límites en las actuaciones socialmente responsables llevadas a cabo por las fundaciones?	64
4.5 Responsabilidad Social y Fundaciones. Particularidades especialmente relevantes para el Derecho Mercantil	66
4.5.1 La responsabilidad social en la fundación-empresa	66
4.5.2 La responsabilidad social en la fundación bancaria	68
4.6 Mención especial a la igualdad de género como manifestación de la responsabilidad social de las fundaciones	69
5.- RECAPITULACIÓN, CONCLUSIONES Y APORTACIONES	72
BIBLIOGRAFÍA	76
TEXTOS LEGISLATIVOS Y DOCUMENTOS	82
ANEXOS FINALES	

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art./s	<i>Artículo/s</i>
CC.AA	<i>Comunidades Autónomas</i>
CE	<i>Constitución Española</i>
CECA	<i>Confederación Española de las Cajas de Ahorros</i>
D.A.	<i>Disposición Adicional</i>
LF	<i>Ley de Fundaciones (Ley 50/2002)</i>
RRHH	<i>Recursos Humanos</i>
RD	<i>Real Decreto</i>
RDL	<i>Real Decreto-ley</i>
RS	<i>Responsabilidad Social</i>
RSC	<i>Responsabilidad Social Corporativa</i>
RSE	<i>Responsabilidad Social Empresarial</i>
STC	<i>Sentencia Tribunal Constitucional</i>
TFG	<i>Trabajo de Fin de Grado</i>

RESUMEN

En este trabajo se presenta un análisis de la naturaleza y condición de las fundaciones ordinarias que desarrollan su actividad principal en un ámbito nacional. También de aquellas, de configuración más reciente, conocidas como fundaciones bancarias. Del mismo modo, se destacan algunos aspectos y obligaciones legales que impactan sobre esta personalización jurídica en tanto son relevantes por su relación con la Responsabilidad Social. Paralelamente, se plantea la relación de esta figura con la noción del Responsabilidad Social Empresarial, y como la actividad de la fundación se debe –a nuestro juicio- desarrollar con una especial integración de este concepto en sus funciones diarias.

ABSTRACT

This paper analyses the main aspects of State Regulated Foundations in Spain: their legal nature and operations. They develop their principal activity on a state level. We also study Banking Foundations, a more recent creation. We specifically highlight some legal aspects and duties related to this type of legal person, as they are relevant to its relationship with Social Responsibility. Parallel to the above we work on the concept of Social Responsibility, and propose how the foundation's activities must be developed with a special integration of this concept in its daily functions.

Palabras clave: fundación, fundación bancaria, responsabilidad social, responsabilidad social empresarial, responsabilidad social corporativa, RS, RSE, RSC.

Keywords: foundation, banking foundation, social responsibility, responsible business, corporate social responsibility, SR, ESR, CSR,

OBJETO DEL TRABAJO

El presente trabajo trata de acotar la figura jurídica de la fundación, desde su conceptualización general, hasta los aspectos relativos a su composición, así como los actos procedimentales e instrumentos necesarios para su correcto y eficaz funcionamiento. Al igual que con la variedad ordinaria de este tipo de personalidad jurídica- en relación con las fundaciones estatales- , también se incorpora el análisis de las fundaciones bancarias, recalcando su reciente aparición y regulación, así como las particularidades relativas a su procedencia.

Durante los primeros capítulos del programa, el TFG se encamina principalmente a establecer, de modo general, una exposición teórica y objetiva de ambas organizaciones, así como del contenido de la normativa legal vigente y aplicable que regulariza su actividad. Del mismo modo, se procura definir especificidades de tipo relativas a la figura de la fundación ordinaria, como viene siendo la llamada fundación-empresa.

Por otro lado, el bloque final, trata el concepto de la llamada Responsabilidad Social en relación con la propia fundación. En este capítulo, inicialmente se trata de desplegar una explicación general del concepto y su evolución, hasta llegar a un desarrollo de este criterio dentro de los límites de la fundación y de cómo expande sus efectos dentro de ella.

En definitiva, este trabajo busca aportar información material y procedimental respectiva a las fundaciones en un contexto jurídico integrado; contextualizando la idea de la Responsabilidad Social en el ámbito fundacional, mientras se traza una introducción básica sobre el término y su casuística.

METODOLOGÍA

Para comenzar, para la elección del tema sobre el que iba a versar el presente trabajo se llevó a cabo, previo debate con la profesora que tutoriza el mismo, una revisión de diversos temas que resultaban de interés, pero que además podrían ser susceptibles de análisis desde la disciplina de Derecho Mercantil, afiliación de la doctora que iba a tutorizarlo. Sobre estas premisas, se llegó al consenso de establecer como línea central la figura de las fundaciones. Ahora bien, advertido de que el de las fundaciones es un ámbito objeto de análisis en distintas disciplinas jurídicas (Derecho constitucional, Derecho Financiero, Derecho Civil etc.), era fundamental delimitar la materialidad del TFG en torno a la consideración mercantil de las fundaciones. De ahí por ejemplo, que se hayan escogido precisamente las de ámbito estatal (recordemos que el Art 149.1.6 atribuye al Estado español competencia exclusiva en materia mercantil); las fundaciones – empresa (de ámbito estatal); o las bancarias.

Junto al concepto central de las fundaciones, la perspectiva de la Responsabilidad Social se configura como otro eje de estructuración del trabajo. Sabiendo que la RSE es y ha sido objeto de atención por parte de juristas de distintas ramas (laboralistas, administrativistas, etc.), pero también desde otras disciplinas (sociología, economía, ciencia política, etc.); era determinante aportar aquí una perspectiva eminentemente mercantilista, para lo cual he contado con la experiencia de mi tutora- que ha elaborado varios artículos sobre el tema- , y de la bibliografía a mi disposición en la ULE y en concreto en el Área de Derecho Mercantil.

El proceso académico llevado a cabo para la elaboración de este trabajo se ha basado esencialmente en el examen y consulta de, por un lado, fuentes normativas de diversa naturaleza, tanto jerárquica como material, y por otro de manuales y doctrina académica (libros, artículos, etc.)

Es decir, por un lado, se ha inquirido tanto en el estudio de normas de rango legal, como de aquellas de naturaleza reglamentaria, tratando incluso la revisión del texto constitucional. Además, el contenido sustancial de la normativa utilizada, abarcaba el ámbito mercantil sobretodo, pero también incide sutilmente en textos de carácter civil y fiscal.

Y, por otro lado, la metodología se ha basado en la utilización y estudio de bibliografía académica, perteneciente primordialmente al campo de la doctrina mercantil, localizada en diferentes plataformas, tanto manuales como artículos. Igualmente, ha sido importante la utilización de los recursos electrónicos y las bases diversas para la obtención de una gran parte de la información y datos descriptivos, además del contenido incluido en la principal web de derecho mercantil de la facultad, DerMerUle.

Cabe destacar que, parte del contenido se ha obtenido de los propios estatutos elaborados por diferentes fundaciones existentes en el territorio español; así como los informes elaborados por estas; que aportan datos relativos al funcionamiento interno y autogobierno de la fundación; así como el nivel de compromiso propio de actuación en favor de la Responsabilidad Social.

A su vez, y junto con todo esto, ha sido fundamental la asistencia y aportaciones de la profesora responsable de la tutorización del trabajo, tanto para la elección del tema como para el propio contenido; al encontrarse el ámbito fundacional dentro su la línea de investigación. La acogida tanto de mi tutora, la Profesora Pérez Carrillo como del resto de miembros del Área de Derecho Mercantil, y del personal de la biblioteca han sido básicos para llegar hasta aquí. Con mi reconocimiento doy gracias expresas a todos ellos, y en particular a mi tutora por sus orientaciones, recomendaciones y guía.

CONTENIDO DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO
ASPECTOS JURÍDICO-MERCANTILES DE LAS
FUNDACIONES SOCIALMENTE RESPONSABLES:
FUNDACIONES DE ÁMBITO ESTATAL Y
FUNDACIONES BANCARIAS

1.- CAPÍTULO I

**INTRODUCCIÓN A LAS FUNDACIONES: VISIÓN DESDE
EL DERECHO MERCANTIL Y LA RESPONSABILIDAD
SOCIAL**

Conviene, antes de adentrarse en el análisis detallado de un tema jurídico, contextualizar la materia objeto de tal análisis. En el ordenamiento jurídico español encontramos numerosas disposiciones normativas que, en menor o mayor medida, regulan o determinan aspectos sobre la naturaleza y condición de las fundaciones y de la variada tipología que presentan.

Como adelanto introductorio, nos referimos en este trabajo, de manera general, a las fundaciones ordinarias, reguladas en sus aspectos sustantivos en la Ley 50/2002 de 26 de diciembre, y a las fundaciones bancarias –relacionadas con las antiguas Cajas de Ahorros– recogidas en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre. Sin perjuicio de la gran diversidad fundacional que existe en nuestro país, y sobre la que, en alguna medida reflexionaremos; el objeto del TFG que se presenta se circunscribe a los dos grandes ámbitos mencionados.

Para introducir la figura jurídica, la fundación, es primario comenzar por tratar la regulación existente sobre la misma en la ley cúspide de nuestra jerarquía normativa, la Constitución. Es el art. 34² de la carta magna el que ratifica el derecho a la fundación como uno de los derechos constitucionalmente reconocidos (derecho fundamental de segundo grado al estar excluido de la tutela del recurso de amparo, pese a la remisión

² Constitución Española de 1978. Sec. II, Cap. II, Título I.

que se hace en el Art 34 al Art 22). En el mismo artículo, se especifica la exigencia de que se trate de fundaciones que trabajen por un interés social; el cual, constituye el elemento necesario y definitorio de este tipo de organización patrimonial como iremos viendo aquí.³

Recogido del mismo modo en la Constitución, se establece la vinculación a la que están sometidos los poderes públicos del Estado con este derecho (art. 53.1 CE); aunque a pesar de ello, sigue resultando necesario un proceso normativo más amplio que determine correctamente esta persona jurídica, el cual se desarrolla en leyes que trataremos con posterioridad.⁴

Además, es el propio art. 34 antes citado, el que en su apartado segundo, nos consigna a tener constancia de lo que se dispone en el artículo 22 del mismo texto. Este, apremia de forma categórica la necesidad de que, la fundación, se ciña en sus objetivos a los recodidos como lícitos. En efecto, la Constitución Española de 1978 consagra el derecho de fundación como un derecho fundamental de segundo grado en tanto que por su ubicación sistemática, y a pesar de la remisión al art 22 de asociación, el derecho de fundación no se encuentra entre los tutelados por el recurso de amparo.⁵ Nuestra Constitución, según afirma el Tribunal Constitucional, acoge una figura clásica de la fundación como masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin general, como *"una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto de los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas"*. (STC 49/1988 de 22 de marzo).

A esa doctrina se añade la clarificación competencial del régimen de Fundaciones tras la aprobación de la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre en cuyo

³ Cabe recordar, que con anterioridad a la aprobación de la Constitución de 1978 la referencia normativa era el Código Civil que recogía la libertad de fundación vinculada a la posibilidad de los particulares de vincular sus bienes y de constituir una personalidad jurídica independiente en base a tal vinculación de bienes.

⁴ PÉREZ CARRILLO, E. "La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa". En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.

⁵ "La diferencia de este tratamiento jurídico entre los derechos de asociación y fundación se produjo durante la tramitación del proyecto constitucional en el Senado. Tanto en el informe de la Ponencia como en el Dictamen de la Comisión constitucional y en el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el derecho de fundación se integraba en el artículo 22, incluido, por tanto en la Sección Primera, del Capítulo II del Título I". VVAA *Sinopsis artículo 34*. Congreso de los Diputados, Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=34&tipo=2> (consulta el 01.09.2016).

sentido es paradigmática la STC 341/2005, de 21 de diciembre, en la que se señala que dado que las fundaciones no figuran en los listados de los Arts. 148.1 y 149.1 CE, la consagración del derecho de fundación en el art. 34 CE no es norma atributiva de competencias, sino que debe acogerse en los Estatutos de autonomía, respecto de las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en sus respectivos territorios.⁶ Así, la competencia estatal servirá de fundamento para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de fundación, y el régimen jurídico de las fundaciones en los aspectos civiles y procesales. Adicionalmente, al ubicarse sistemáticamente en la Segunda del Capítulo II del Título I de la Constitución, en virtud del artículo 53.1, el derecho de fundación vincula a todos los poderes públicos.⁷

Esta explicación y fundamentación desde el ámbito constitucional es necesaria para entender y apreciar la importancia de este tipo de entidad. Con todo, el objeto de este trabajo es desarrollar la figura de la fundación desde una perspectiva mercantilista, es decir, tratar con aquella normativa y doctrina que enfoca su actividad en la esfera del mercado y la empresa. La relación del derecho mercantil con la fundación encuentra su base en las raíces de ambos, pues como bien comentábamos en el párrafo anterior, a las fundaciones se aplica lo dispuesto para el *derecho de asociación*, reconocido en el artículo 22 (apartados 2 y 4) del texto constitucional; que es, junto con la *libertad de empresa*, uno de los presupuestos que configuran la naturaleza de la rama jurídica mercantil.

Y es que, todo este reafirmado interés por delimitar la fundación dentro del ámbito mercantil, se debe a que esta figura, en relación con su particular naturaleza, puede verse afectada por diversas ramas de nuestro ordenamiento jurídico, consecuencia del hecho de que, al encontrarse conectada a una finalidad o interés general, se ofrece como vehículo posible tanto para desarrollo de actividades correspondientes o cercanas a las de las instituciones públicas; como a aquellas propias

⁶ PIÑAR MAÑAS, J. L. *El derecho de fundación como derecho constitucional*. Derecho Privado y Constitución, núm. 9, Mayo-Agosto, 1996, págs. 147-184.

⁷ ARAGÓN REYES, M, “Significado constitucional del derecho de fundación y distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas” En: SANCHEZ GALAN, I y MARTINEZ GARRIDO, S (dirs.) *El buen gobierno de las fundaciones*. Madrid, La Ley, 2015 págs. 67-92. También, GARCÍA DE ENTERRÍA, E *Constitución, fundaciones y sociedad civil*. Revista de Administración Pública, Mayo-Agosto, 1990, págs. 235-256

de las entidades empresariales ya que aunque no pueda focalizarse hacia una finalidad lucrativa, sí que sus actividades pueden obtener un beneficio del mercado.

A pesar de que, a simple vista y en su manifestación más pura, la fundación no se correspondería con la figura típica del derecho mercantil de *empresa que realiza una actividad económica en el mercado*; son muchos los caracteres mercantiles que pueden ser afectos a la naturaleza de la fundación. De ahí que en la práctica actual sea más que habitual encontrar *fundaciones – empresa*, las cuales también serán objeto de este trabajo con posterioridad.

Interesa destacar que confluyen sobre el objeto de este TFG, un concepto relativamente novedoso y básicamente multidisciplinar: la noción de Responsabilidad Social (RS); cuya idea central versa sobre la inclusión de aspectos de carácter colectivo en las finalidades perseguidas por una entidad organizada, e incluso, en las relaciones que tenga la misma con sus propios miembros y demás actores implicados. Este concepto es una manifestación de la Responsabilidad Social de las Empresas (RSE), pero en este caso, se incluyen del mismo modo en la definición aquellas organizaciones de carácter público, además de las puramente privadas; por lo que suele referirse a la misma como Responsabilidad Social Corporativa o RSC.⁸

En la conceptualización de la idea de responsabilidad social aplicable en el viejo continente y por lo tanto en España ha tenido un papel muy significativo la Comisión Europea, la cual ha desarrollado y evaluado reiteradamente el tema, recalando que la misma puede ser el vehículo necesario para conseguir un equilibrio óptimo entre la sostenibilidad y competitividad social. La aportación más sustancial de la Comisión en esta área ha sin duda la elaboración del llamado Libro Verde, donde se plantean las bases de la política de gobierno de la Unión Europea en materia de RSC. Con esto se pretende una promoción de prácticas y actuaciones más correctas dentro del ámbito empresarial, de entre las cuales se encuentra asegurar una eficiente coordinación entre políticas nacionales e internacionales, promover el partenariado y los instrumentos de evaluación; alentar a las empresas para que adopten una perspectiva sostenible,

⁸ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.

configuren foros *multistakeholders*, es decir, de diversos interesados e incorporen prácticas de responsabilidad social en la gestión de gobierno.⁹

Puede resultar evidente que en las fundaciones -ante la característica falta de una finalidad lucrativa-, la manifestación, coherente aunque no necesariamente idéntica con la RS, se entienda de una manera diversa a la que se acontece en las entidades que realizan operaciones de carácter productivo. En este sentido, las fundaciones enfocan esta responsabilidad hacia el efectivo desarrollo del interés social propio, mediante una correcta diligencia y actuación transparente de sus órganos.¹⁰ Por definición, puede pensarse que la propia fundación en sí misma, desde el momento de su nacimiento, es una pura expresión de esta Responsabilidad Social o RS. Sin embargo, si bien es cierto que pueden identificarse paralelismos innegables; también existen peculiaridades sustanciales en la gobernanza de las fundaciones que, como veremos, tienen relevancia en la configuración de la RS entre las personas jurídicas fundación.

Dado el enfoque mercantil de este TFG, debe hacerse mención a que para nosotros la fundación es ante todo una estructura con sus reglas de funcionamiento, que no agotan las posibilidades de la figura. Y a qué tal estructura puede servir a distintos objetos.

⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. 2001 [en línea] [Fecha de consulta: 19/11/2016] Disponible en: <http://observatoriorsc.org/libro-verde-fomentar-un-marco-europeo-para-la-responsabilidad-social-de-las-empresas/>

¹⁰ COORDINADORA CATALANA DE FUNDACIONES. *Código ético y buen gobierno de las fundaciones*. Principios Valores y Buenas Prácticas, 2001. (art. 3.2.1)

2.- CAPÍTULO II

LA FUNDACIÓN COMO FORMA DE ORGANIZACIÓN JURÍDICA: FUNDACIONES DE ÁMBITO ESTATAL Y ALGUNAS ESPECIFICIDADES (FUNDACIÓN-EMPRESA)

2.1 Concepto

Se entiende por *fundación* en España toda organización en la que sus creadores o “fundadores” disponen, de manera voluntaria y sin ánimo de lucro, un patrimonio en común; que está destinado a la realización de una serie de actividades en aras del interés general. Estas organizaciones desempeñan sus funciones siguiendo los mandatos establecidos por el fundador o fundadores, por sus propios estatutos y, en todo caso, por la Ley¹¹. Lo más característico de las fundaciones, junto a su falta de socios, es que se constituyen en torno a un fin, general o altruista, y a unos medios destinados a alcanzarlo¹². En efecto, la Fundación se basa en el negocio jurídico fundacional, en la declaración no recepticia e irrevocable (*inter vivos* o *mortis causa*) de fundarla dotándole de bienes al efecto de alcanzar sus objetivos. En el caso de la fundación *mortis causa* se exigen la forma testamentaria y la irrevocabilidad la adquiere con posterioridad al fallecimiento del fundador.

En España el derecho a este tipo de personificación jurídica viene reconocido a un nivel constitucional, como se ha explicado anteriormente, recogido en el art. 34 de nuestra Constitución. Ha sido esta disposición la que sirvió de impulso para el necesario desarrollo normativo de su régimen jurídico, que a nivel estatal se concreta de modo principal en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.¹³

Es importante apreciar que el ámbito material de este trabajo se encuentra limitado por el término espacial en el que la fundación desarrolla su actividad, implicando únicamente las fundaciones que estén sometidas a la competencia del estado y se regularicen por leyes con un contenido básico que disponga un uso igualitario de este derecho; dejando de lado aquellas fundaciones cuya actuación se desarrolle en el

¹¹ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

¹² LACRUZ BERDEJO J. L. *Elementos de Derecho Civil, Parte I, v 2, Personas*, Dykinson, 6ª, 2010.

¹³ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

término de una CC.AA y se subordinen, por lo tanto, a lo establecido en los distintos Estatutos de Autonomía.¹⁴ A pesar de que el derecho a la fundación posee un fundamento constitucional; el reparto competencial de este campo no se encuentra presente en ninguna de las materias exclusivamente competentes –ya sean las del Estado o las de las CC.AA-, que se encuentran establecidas en la Constitución.

2.2 Fines fundacionales (de interés general) y el interés social

El rasgo distintivo de las fundaciones en España es que sus fines y objetivos deben tener, obligatoriamente, un interés general. Esta obligatoriedad se deriva de que el interés general es un elemento determinante como elemento constitutivo y causa existencial de la propia fundación.¹⁵

La naturaleza de este “interés general” debe interpretarse en un sentido amplio, pues, aunque el art. 3.1 de la LF nos haga una clasificación de diferentes campos sociales, no es un *numerus clausus*, pudiendo abarcar otras materias no incluidas, siempre y cuando, beneficien a colectividades genéricas de personas (art. 3.2)¹⁶. Así lo entiende también la doctrina, por cuanto se ha indicado que, cualesquiera que sean los fines, si de alguna manera encajan en la idea de “interés general” son válidos a efectos de justificar la creación y desarrollo de esta personificación jurídica¹⁷.

En relación con los grupos de interés representados, la ley dispone que no se podrán constituir fundaciones cuyo patrimonio este destinado a beneficiar al propio fundador o a sus familiares, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.¹⁸ Esta prohibición de beneficio – percibido directa o

¹⁴ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, Alberto (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Constitución, fundaciones y sociedad civil*. Revista de Administración Pública, Mayo-Agosto, 1990, págs. 235-256, en particular pág. 246:

¹⁸ Esta orientación ya se contenía en el régimen anterior y el del Código Civil, dando lugar a algunos debates doctrinales, como el conocido entre el Profesor Federico DE CASTRO y el Profesor CÁRDENAS. La diatriba se saldó prevaleciendo las consideraciones del primero en el sentido de que no caben las fundaciones de interés particular (como las familiares en sentido estricto, es decir orientadas a la protección y beneficio de miembros de una o varias familias), criterio que como vemos se desprende de nuestro texto constitucional, además de la vigente LF. Sobre la tesis centrada en la organización y personificación del primero ver ALBADALEJO M. Derecho Civil I. Introducción y parte general. 11ª ed.

indirectamente- en la persona del fundador o sus familiares, se entiende desde el momento en que la fundación es constituida hasta que la misma se extingue, puesto que, en caso contrario, estaríamos ante una vulneración del interés colectivo recogido constitucionalmente en el artículo 34. De tal limitación se excluyen las fundaciones que hayan sido explícitamente creadas con una finalidad encaminada a la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español.¹⁹

Atendiendo a este criterio del interés general perseguido por las fundaciones, y su respectiva regularización, se deja ver una clara apariencia de ambigüedad y generalidad del mismo. Además, habitualmente, en un intento de cierta determinación, en numerosos código de conducta y de buen gobierno, se suele vincular la fundación con los valores de la ética y la sostenibilidad, entendiendo la misma como una apuesta ética que responde a un comportamiento íntegro²⁰; y que tiene el deber de respaldar un proceso sostenible, promoviendo el avance de la sociedad, de la economía y del medioambiente, entre otros, mediante una eficaz gestión²¹.

Por su parte, esto no implica que no sea posible que el interés general de la fundación, como se ha dicho antes, persiga obras que tengan cierta inclinación particular o impulsen colectivos específicos. De ahí que podamos apuntar a un “interés social” coincidente en sentido amplio con el interés general predicado. En este aspecto, podemos hablar de fundaciones que enfocan su labor a actividades empresariales, o aquellas que promocionen entidades políticas.²²

Como consecuencia de esta labor social, encontramos una cierta justificación al aventajado sistema fiscal con el que cuentan las fundaciones; así como, una tendencia

Madrid. Bosch, vol. I, 1989, pág. 407. Sobre el segundo CÁRDENAS. Las Fundaciones familiares de Derecho Privado. Revista de Derecho Privado, 1952, pág. 584.

¹⁹ Esta excepción está condicionada al riguroso cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes.

²⁰ COORDINADORA CATALANA DE FUNDACIONES. *Código ético y buen gobierno de las fundaciones*. Principios Valores y Buenas Prácticas, 2001. (art. 1.2)

²¹ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF), *Código de Buen Gobierno*, Madrid, 2010, (art. 9).

²² PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, Alberto (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.

social a llevar a cabo aportaciones económicas, que obedecen a la creencia de estar contribuyendo a los intereses sociales de la comunidad.²³

Si acudimos a la Ley 50/2002, encontramos en el contenido de su artículo 31 información relativa a las posibles causas de desaparición de la fundación. En su *apartado c)*, se establece que la fundación llegará a su fin, mediante la extinción de la misma, en el caso de que esta no pueda alcanzar los fines fundacionales. Del mismo modo, nos habla de que debemos considerar previamente lo dispuesto en los arts. 29 y 30 de la misma ley, los cuales son referentes a posibles modificaciones en los estatutos y a la fusión fundacional. Esto nos da a entender que la causa de extinción debe ser integral e irrevocable, de tal forma que no exista ningún tipo de reforma o modificación posible que posibilite la permanencia de la fundación.²⁴

Cuando se habla de que la fundación no ha podido alcanzar o conseguir sus fines fundacionales, podemos observar que ese hecho puede obedecer a una serie de diversas causas que se clasifican según diferentes criterios.²⁵

Desde un punto de vista doctrinal, existe una consideración sobre que el hecho que impide la realización del fin fundacional se puede clasificar atendiendo a la naturaleza del propio hecho, es decir, según este obedezca a motivos fácticos o jurídicos. En el primer caso, se refiere al cambio circunstancial de la fundación; o sea, que desde el momento en el que esta fue constituida hasta la actualidad, puedan haberse sucedido distintos escenarios que hayan hecho imposible lograr los objetivos planteados. En el segundo supuesto, se plantea la existencia de ilegalidades en el fin fundacional, que antes podían no haber existido, pero se han ocasionado a consecuencia de la constante evolución normativa.²⁶

²³ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, Alberto (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.

²⁴ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

²⁵ CADENAS GARCÍA, I. y SÁENZ DE SANTA MARIA GÓMEZ-MAMPASO, O. *La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional*. Foro, Nueva época, vol. 15, núm. 1. 2012

²⁶ CAFFARENA LAPORTA, J. En: MUÑOZ MACHADO, S; CRUZ AMORÓS, M y LORENZO GARCÍA, R. (dirs.). *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*. Madrid, 2005. Págs. 465 y ss.

Otra perspectiva al respecto no difiere sobre la condición del hecho que imposibilita el fin; si no de como este, puede afectar directamente al propio fin, o por el contrario, a aquellos medios e instrumentos necesarios para lograrlo.²⁷

Como comentábamos con anterioridad, en la Ley de Fundaciones, al hablarnos de las causas de extinción de la fundación por incapacidad de lograr los fines, nos incluía una reseña a las modificaciones estatutarias y la fusión de fundaciones.

En el caso de la modificación estatutaria, la ley consigna al patronato a llevarla a cabo cuando la situación existente impida un correcto funcionamiento de la fundación; salvo que el propio fundador hubiese dispuesto lo contrario.²⁸ A todo esto, la obra doctrinal de Lacalle entiende que, como la fundación ve justificada su existencia a consecuencia del interés general que persigue, solo es coherente que se produzca la extinción de la misma cuando sea completamente imposible cualquier tipo de modificación que permita alcanzar dicho interés. Es decir, la modificación estatutaria se entiende prevalente tácitamente, salvo resolución expresa en contra, en relación con la extinción de la fundación, la cual debe entenderse de manera subsidiaria.²⁹

En cuanto a la fusión, se sitúa como otra solución alternativa a la desaparición de la fundación. Según dispone la ley, deberá llevarse a cabo con otra fundación que posea una finalidad funcional similar, contando con la aprobación del protectorado y el permiso del fundador. En este caso, este procedimiento cuenta con una naturaleza facultativa, no obligatoria, como era el caso de la modificación. Además, si atendemos al resultado material, con la fusión se produce la extinción de la fundación primigenia, pero se entiende menos perjudicial, puesto que seguirán persiguiéndose los mismos fines.³⁰

En definitiva, el supuesto de que una fundación pueda llegar a extinguirse a consecuencia de una incapacidad para alcanzar sus fines fundacionales, dependerá del grado en que dicha fundación siga trabajando hacia el interés general por el que fue constituida. Es decir, si es posible conseguirlo, a pesar de que sean necesarias ciertas

²⁷ GONZÁLEZ CUETO, T. *Comentarios de la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 26 de diciembre*, Navarra, Aranzadi, 2003

²⁸ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

²⁹ MARTÍ LACALLE, R. En: OLAVARRÍA IGLESIA, J. (coord.). *Comentarios a la Ley de Fundaciones*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 819 y ss.

³⁰ CADENAS GARCÍA, I. y SÁENZ DE SANTA MARIA GÓMEZ-MAMPASO, Ó. *La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional*. Foro, Nueva época, vol. 15, núm. 1. 2012

desviaciones en el desarrollo funcional, debido a modificaciones o fusiones, prevalecerá la continuación de la fundación. Sin embargo, si el único modo de lograr los fines fundacionales es mediante una violenta modificación sustancial, acaecerá la extinción de la fundación.³¹

2.3 Personalidad jurídica y denominación

Las fundaciones adquieren su denominación y personalidad jurídica una vez que hayan sido constituidas e inscritas como tal, mediante escritura pública, en el Registro de Fundaciones. La inscripción de estas deberá realizarse conforme a los presupuestos establecidos en la Ley, siendo posible denegar el acceso al registro en caso de incumplimiento (art. 4).

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, introduce como novedad la creación de una sección relativa a la denominación en el Registro de Fundaciones de competencia estatal (Orden PRE/2537/2015). La nueva regulación implica el deber de inscribir los nombres de las fundaciones registradas, tanto a nivel estatal como autonómico; así como las que tengan una reserva temporal, con el fin de evitar duplicidades innecesarias.

Este Registro presenta una doble finalidad; la principal es, como anteriormente hemos mencionado, la encaminada a que la fundación adquiera su personalidad jurídica; pero a su vez se pretende que la misma inscripción se subordine y se encuentre al servicio de la Administración y del Protectorado, en aras de que puedan realizar eficientemente su trabajo.³²

En esta línea, para evitar una eventual inadmisión en el Registro la denominación de las fundaciones deberá ajustarse a una serie de especificaciones recogidas en la ley.³³

Por un lado, se señala que en todo caso se deberá incluir la palabra "Fundación". Además, la calificación no podrá asimilarse a ninguna de las denominaciones ya

³¹ CADENAS GARCÍA, I. y SÁENZ DE SANTA MARIA GÓMEZ-MAMPASO, Ó. *La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional*. Foro, Nueva época, vol. 15, núm. 1. 2012.

³² PÉREZ CARRILO, E. *Registro de fundaciones de competencia estatal*. [En línea] [Fecha de consulta: 07/12/2016]. Disponible en: <http://blogs.unileon.es/mercantil/registro-de-fundaciones-de-competencia-estatal/>

³³ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. BOE, 27 de diciembre de 2002, número 310.

inscritas en el Registro con el fin de evitar indeterminaciones. Del mismo modo, se incluye la prohibición de utilización de términos o enunciados vejatorios que puedan implicar una vulneración de los derechos y las libertades fundamentales. Cabe subrayar, que se posibilita la utilización del nombre de España, de las CC.AA o de las Entidades Locales, pero no de manera exclusiva, siendo necesaria la inclusión de algún otro término en la denominación. También, queda vedado el uso de títulos pertenecientes a organismos oficiales o públicos, a no ser que sea el propio de la entidad fundadora.

Si se da uso al nombre de un individuo particular o persona jurídica determinada como título de la fundación, y estos no corresponden al de la persona o personas fundadoras, será preciso que conste de manera explícita el consentimiento de la misma. Así como, cuando se recurra a la utilización de enunciados que describan algún tipo de actividad, estos deberán corresponderse con la propia actividad que realiza la fundación.

Por último, se hace referencia a las excepciones y reservas en materia de denominación previstas de carácter general en la normativa actual.

2.4 Gobernanza

Como en todo tipo de organización, la fundación en su funcionamiento se beneficia de la puesta en marcha de un sistema de adopción de decisiones, es decir, de gobernanza, eficaz, que gestione y promueva el buen trabajo de la misma, respetando y actuando de la mano de valores como la responsabilidad y la transparencia.³⁴

En la diversa normativa relativa a las fundaciones se plantea como algo ineludible y vital para el correcto desarrollo de la fundación, la existencia de un órgano que se encargue de la dirección de la misma.³⁵ En este sentido, hasta la doctrina ha dejado clara la importancia de la gobernanza fundacional; de este modo, se dice que, desde el momento en que una fundación es constituida, es obligatorio que haya una

³⁴ INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES (IAC), Guía práctica de buen gobierno de las ONG: Asociaciones de Utilidad Pública y Fundaciones, ICA, 2013

³⁵ NIETO ALONSO, A. “El órgano de gobierno de las fundaciones de interés gallego. Notas en torno al patronato”. En: *Derecho privado y Constitución*, Núm. 8. 1996

determinación de cómo esta debe ser administrada y quien debe ser el encargado de llevar a cabo tal administración.³⁶

A diferencia de otras organizaciones que puedan perseguir una finalidad de carácter lucrativo; los órganos de gobierno al frente de las fundaciones tienen entre sus funciones principales la de garantizar el cumplimiento y consecución de los fines fundacionales. “*Se perciben a los órganos de gobierno como los responsables de velar por los valores de la institución. No es suficiente demostrar que las cosas se hacen con rigor y calidad, sino que se deben hacer de acuerdo a los valores y la misión de la entidad.*”³⁷

Es necesario que los patronatos, figura en la que consiste el órgano de administración de la fundación, estén sometidos a reglas de buen gobierno, garantía en el desarrollo de las funciones y responsabilidades de la fundación. Este correcto funcionamiento debe realizarse en todas las actividades que se realicen dentro de la fundación; “*englobando decisiones de organización, de modelo, como pueden ser el número más adecuado de patronos, qué tipo de perfiles deben tener, cuántas reuniones se necesitan, cómo gestionar la información, cuáles son los diferentes roles dentro de un patronato, las funciones patronales, etc.*”³⁸

En España encontramos que la regulación estatal relativa a este buen gobierno está cercada a lo establecido por nuestro Código Civil y, algo más profusamente, a lo que dispone la propia Ley de Fundaciones. Ambas disertan sobre si dichas organizaciones se rigen por las leyes funcionales, la voluntad del fundador o la ley; aunque tales cuestiones tutelares que se verán más adelante. En divergencia con el ordenamiento español, observamos que en el ámbito internacional se han confeccionado manuales y códigos que abordan con mayor profundidad el estudio del buen gobierno en organizaciones y corporaciones que no poseen un perfil lucrativo.³⁹

³⁶ HONDIUS, FW. “Proyecto de Capítulo sobre fundaciones”. En: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Strasbourg, 1991, vol. 13.

³⁷ VALLS CAROL, N. *Los retos de los órganos de gobierno en las fundaciones. – (Colección Papers de investigación OTS; 13)*. Barcelona, Observatorio del Tercer Sector, 2007.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109. También EMBID IRUJO, J.M., “Gobierno de la fundación”, en MUÑOZ MACHADO, S., y otros, *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo* Madrid: Iustel, 2005, págs. 230-276.

2.4.1 El patronato

Es el órgano encargado de realizar las funciones de gobernanza y representación de la fundación de acuerdo con lo establecido en los estatutos del propio organismo. Dentro de su función, esta figura posee la obligación de llevar una administración diligente del patrimonio de la fundación, con el objetivo de conseguir los fines fundacionales.⁴⁰ Este órgano viene siendo necesario en todas aquellas fundaciones que se hayan sido conformadas en el territorio español y están subordinadas, por tanto, a las disposiciones de la Ley 50/2002 de Fundaciones. Este órgano administrativo, se encuentra sometido a una inspección de carácter público que se realiza con el objetivo de determinar y corroborar que, efectivamente, se está llevando a cabo el cumplimiento de los fines fundacionales. Esta función de control se realiza por el llamado *protectorado*, del cual hablaremos más adelante.

En cuanto a su naturaleza, se trata de un órgano colegiado que tiene una estructura constituida por al menos tres miembros de la propia fundación -nada se dice del máximo-, los cuales están facultados para llevar a cabo la elección de un Presidente de entre uno de los individuos que constituye el propio patronato.⁴¹ Esta forma de elección se establece de una manera general, con independencia de lo que puedan ordenar los propios estatutos al respecto.

Así mismo, se establece la obligación de nombramiento de un Secretario, el cual será el encargado de realizar funciones de certificación sobre los acuerdos que alcance el patronato. El individuo que se nombre para el puesto podrá ser una persona exterior al Patronato, y nunca tendrá voto en el momento de toma de decisiones.⁴²

A los miembros del Patronato se les exige la plena capacidad de obrar y no encontrarse inhabilitados, de alguna forma, para el ejercicio de cargos públicos. También podrán ser parte las personas jurídicas, pero es necesario que actúen a través

⁴⁰ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF), *Código de Buen Gobierno*, Madrid, 2010, Art. 4: “El patronato de una fundación cumple una función social de máxima importancia y tiene la principal responsabilidad en el buen hacer de la entidad. Por ello se debe atender de modo especial a la selección y renovación de los catos de patronos que deben involucrarse al máximo en sus misiones esenciales: velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y la continuidad de la institución, aplicar la normativa, adecuar las actividades de la fundación a las exigencias de cada tiempo, formular las líneas estratégicas y controlar su cumplimiento, así como evitar conflictos de intereses”. Sobre el particular ver EMBID IRUJO, J.M., “Gobierno de la fundación”, en MUÑOZ MACHADO, S., y otros, *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo* Madrid: Iustel, 2005, págs. 230-276

⁴¹ VALLS CAROL, N. *Los retos de los órganos de gobierno en las fundaciones*. – (Colección *Papers de investigació OTS*; 13). Barcelona, Observatorio del Tercer Sector, 2007.

⁴² Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

de la persona o persona física que lleven su representación.⁴³ Con carácter general, estos patronos suelen ser, o bien los propios fundadores, o personas que estos hayan nombrado a su propio parecer.

A la hora de configurar el patronato, se puede dar la ocasión de que a su vez se constituya el llamado *patronato honorífico*. Este se trata de una particularidad que no se da en todas las fundaciones; la cual se caracteriza por el hecho de que los miembros que los conformen gozarán de voz, pero no de voto, en el ámbito del patronato general. La designación de patronos honoríficos se fundamenta según aquellos criterios y valores que de manera libre hayan sido estipulados por el Patronato; los cuales generalmente se basan en razones estatus social o relevancia pública.⁴⁴

Existe la posibilidad de que se instauren otros órganos o comisiones de carácter consultivo o de ejecución alternativos al patronato, según se reconoce en la Ley de Fundaciones (art. 16.2) y en el Reglamento de Fundaciones (RD 1337/2005). Las funciones de estos órganos quedan subordinadas a las posibles cláusulas o previsiones de indelegabilidad que se establezcan en los estatutos sobre ciertas materias. De todas formas, la doctrina reconoce la utilidad y rendimiento que pueden proporcionar comisiones internas a las que se les delegue el desarrollo de determinadas funciones.⁴⁵ Todas las delegaciones, los apoderamientos generales y la revocación de los mismos, así como la creación de otros órganos, deberán inscribirse siempre en el Registro de Fundaciones.⁴⁶

El patronato adoptará sus acuerdos por mayoría de los patronos presentes o representados en la reunión. El presidente tendrá voto de calidad en caso de empate, y el Secretario será el encargado de recoger el contenido de las reuniones en acta.⁴⁷

En relación con la política de actuación que debe ser llevada a cabo por el patronato, no se estipula ninguna concreción al respecto en la Ley de Fundaciones.⁴⁸

⁴³ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

⁴⁴ A modo ejemplificante, el patronato honorífico de la *Fundación Cristóbal Balenciaga Fundazioa* se conforma por figuras como *Sus Majestades los Reyes de España* en su Presidencia de Honor, la *Reina Fabiola de Bélgica* como Comité de Honor y el diseñador *Hubert de Givenchy* como Presidente Fundador.

⁴⁵ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, Alberto (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.

⁴⁶ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

⁴⁷ Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal. *BOE*, 22 de noviembre de 2005, número 279.

Ahora bien, acudiendo al Reglamento de Fundaciones (Real Decreto 1337/2005) encontramos ciertas pautas a seguir que afectan a actividades organizativas diversas.⁴⁹ Se incluyen también restricciones en las actuaciones que pueden ser llevadas a cabo el equipo directivo de la fundación.

Podemos comparar las funciones que ostenta el patronato con las del gobierno corporativo de las sociedades de capital, en el sentido de que, en un aspecto general, ambas consisten en capitanear el día a día de la organización, adaptándose a las eventualidades y realizando tareas de gestión y administración, tanto de la propia entidad como de los sujetos intervinientes.⁵⁰ En este aspecto, se puede afirmar que el patronato fundacional tiene que llevar la guía, del gobierno y representación de la fundación, hacia el alcance y desarrollo de los fines fundacionales establecidos estatariamente. Consecuentemente, para ello, realiza actuaciones para controlar que se está dando una efectiva administración patrimonial y presupuestaria, lleva a cabo designaciones y supervisiones sobre personal directivo y trata mantener cierto conocimiento sobre las circunstancias de la fundación. Además, se encuentra en la obligación de que en caso de que la situación lo requiera, deberá ejecutar las reformas estatutarias pertinentes.⁵¹

2.4.2 El protectorado

El protectorado es el instrumento encargado de realizar funciones relativas al asesoramiento, información y control de la fundación; centrándose específicamente en supervisar si la fundación está cumpliendo con los fines fundacionales establecidos, mientras respeta la capacidad patrimonial de la organización. Es a través de esta figura con lo que la administración pública se encarga de realizar una eficiente inspección de

⁴⁸ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.

⁴⁹ Algunas de las actuaciones que se especifican en el reglamento son respecto a convocatorias, instrumentos para la toma de resoluciones, asambleas universales, obligación de abstención en casos de conflicto, así como retribuciones y autocontrataciones.

⁵⁰ EMBID IRUJO, J. M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Granada, Comares, 2003, p 94: “A pesar de esto, el nivel de diligencia que se exige habitualmente al equipo administrativo de una sociedad de capital es objetivamente superior al que se espera del patronato de una fundación. Con la excepción de las fundaciones-empresa, que lleven a cabo una actividad lucrativa, y de las fundaciones con empresa, que cuenten con un cierto número de entidades empresariales en concepto de accionistas o por otro título equivalente”.

⁵¹ PÉREZ CARRILLO, Elena F. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, Alberto (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

las fundaciones.⁵² Además de sus funciones generales de asesoría y control, enumeradas en el art. 35.1 de la Ley 50/2002, se enuncian en los apartados posteriores del citado precepto, funciones encaminadas a la protección de la fundación; las cuales legitiman al protectorado a ejercitar acciones de responsabilidad e instar el cese de patronos en aquellos supuestos recogidos legalmente.⁵³

Asimismo, el protectorado será el encargado de actuar en beneficio de la fundación, mediante actos de impugnación de acuerdos y resoluciones motivadas ante la justicia, cuando se presenten en la fundación acuerdos o actividades que sean contrarios a los estatutos y/o preceptos legales.⁵⁴

Atendiendo a la reforma introducida por la Ley 40/2015, de 1 de octubre⁵⁵; se plantea una modificación sustancial relativa al ejercicio de las funciones del protectorado en las fundaciones ordinarias de ámbito estatal. En la redacción actual, se encomienda esta labor a la Administración General del Estado; que deberá actuar mediante un único órgano administrativo y atendiendo a lo establecido reglamentariamente. La novedad radica en la obligación de que la actuación se realice a través de un solo órgano funcionario.⁵⁶

Desde hace un tiempo atrás, viene dándose una tendencia consistente en una supervisión más transigente por parte del protectorado que obedece a una creciente transparencia en la política de la fundación. De igual manera, encontramos referencia a este acontecimiento en la proposición de reforma de la Ley de Fundaciones del año 2013.⁵⁷

⁵² PÉREZ CARRILLO, Elena F. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, Alberto (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

⁵³ En relación a supuestos de daños y perjuicios que afecten a la propia fundación o a su capacidad patrimonial y obedezcan a una actuación patronal; así como, en todos aquellos casos específicos de sustitución, cese y suspensión de patronos que establece el art. 17.2 de la Ley 50/2002.

⁵⁴ España. Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

⁵⁵ Entró en vigor el 2 de octubre de 2016, según se especifica en su disposición final 18.

⁵⁶ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

⁵⁷ EMBID IRUJO, J.M. *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Granada, Comares, 2003, pg. 62. También, del mismo autor “Introducción general al curso: La fundación como modelo para la colaboración público-privada”, en: EMBID IRUJO, J.M. y EMPARANZA SOBEJANO, A. (dirs.), J., *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*. Madrid: Marcial Pons, 2012, págs. 27-69.

Volviendo al cuadro funcional y competencial del protectorado, encontramos que está dotado de algunas labores que se encuentran recogidas fuera de la Ley 50/2002. Por un lado, una particularidad importante, es que la dimensión funcional del protectorado es mayor cuanto mayor sea la fundación.⁵⁸ Por ejemplo, como se explicará en profundidad más adelante, si acudimos al artículo 25.5 del Reglamento de Fundaciones (RD 1337/2005), encontramos el deber de presentar a auditoria todas las cuentas de aquellas fundaciones que superen los 2.400.000 € en sus activos o ingresos netos anuales, o hayan tenido empleados a más de 50 trabajadores durante el ejercicio previo.⁵⁹

Por otro lado, existen otros controles sobre la actividad fundacional que no obedecen a criterios cuantitativos sino materiales y que implican la intervención del protectorado en la naturaleza de la fundación. En este aspecto, encontramos la obligación que tiene el patronato de elaborar un informe de carácter anual; el cual será transmitido al protectorado; que versará sobre los niveles en los que se haya dado una efectiva realización de los códigos de conducta en relación a los inversores temporales. Además, deberá constar explícita y motivadamente la existencia de operaciones que hayan podido ocasionar una variación de esos códigos.⁶⁰

Para saber cuál es el protectorado correspondiente de cada una de las fundaciones debemos obedecer a una serie de pautas. Para comenzar, hay que demarcar el espacio en el cual la fundación va a realizar la mayor parte de sus actuaciones. Luego, es necesario que dicha demarcación territorial-funcional, coincida con el domicilio de la fundación; e incluso, en ocasiones, se exige que sea coincidente, al mismo tiempo, con la sede del patronato. Finalmente, la circunstancia definitiva, va a ser el espacio en el que la fundación despliegue su actividad principal; existiendo de este modo protectorados estatales y autonómicos.⁶¹

⁵⁸ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

⁵⁹ Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal. BOE, 22 de noviembre de 2005, número 279.

⁶⁰ Ley 44/2022, de 22 de Noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. DA 3º. BOE.

⁶¹ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015: “En todo caso, de las 13.797 fundaciones activas registradas que actualmente existen en España, el 67,82 por ciento están adscritas a protectorados autonómicos y las restantes a los ministerios del Estado (Rubio, Sosvilla y Méndez, 2014: 19-20).”

Las fundaciones de ámbito estatal, al no estar sometidas a la legislación específica de una Comunidad Autónoma, obedecen, en este aspecto, a los preceptos del *RD 1337/2005, de 11 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal*. Si acudimos a la citada normativa, encontramos que la regulación concerniente a la figura del protectorado se contiene en su capítulo octavo, según la cual, se determina que existe una amplia diversidad de Protectorados, los cuales se reparten entre los distintos ministerios obedeciendo a criterios materiales.⁶²

2.5. Aspectos y operatividad para el correcto funcionamiento de las fundaciones ordinarias

Para que la fundación se desarrolle de acuerdo a la normativa establecida y dirija una administración y gestión íntegra y eficiente, será necesario que como mínimo realice una serie de operaciones formales. Sin ánimo de exhaustividad apuntamos como tales:

2.5.1 Plan de actuación

La necesidad de las fundaciones ordinarias de elaborar y presentar un plan de actuación tiene una doble ordenación; por un lado, se recoge de un modo más amplio y genérico en el artículo 28 de la Ley de Fundaciones; sin embargo, la determinación y concreción de esta obligación se encuentra en el *Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de Plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos*. Este plan, deberá contener todas aquellas actuaciones y propósitos que la fundación tenga la intención de llevar a cabo con vistas al próximo ejercicio.⁶³

Por su parte, el Reglamento de fundaciones de competencia estatal (RD 1337/2005), dispone que dicho plan tendrá que estar conformado con datos e informes relativos a todas las actuaciones propias y mercantiles de la fundación, a los gastos e ingresos de las misma, así como informaciones que permitan asegurar que dichas

⁶² FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015.

⁶³ Este documento no está sometido a ningún requisito de forma para su elaboración. De todas formas, se aguarda que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas lleve a cabo un desarrollo de su elaboración formal.

actividades y fines se han cumplido efectivamente o cual ha sido su grado de realización.⁶⁴

Este documento debe ser presentado ante el patronato; y una vez que este haya dado su aprobación al mismo, se remitirá al protectorado en el último trimestre del ejercicio, debiendo este órgano determinar si el plan se ajusta formalmente a la legislación. En el supuesto de que así sea se incluirá en el Registro de fundaciones de competencia estatal.⁶⁵

2.5.2 Cuentas anuales

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones dispone que los documentos que integran las cuentas anuales de estas entidades sean el Balance, la Cuenta de Resultados y la Memoria. Los tres documentos conforman una unidad que ha de estar claramente redactada. Deben presentarse cuando finaliza el ejercicio, y están subordinadas a la aprobación del patronato en el semestre anterior al cierre de dicho ejercicio. Este cometido está sometido a una condición de indelegabilidad sobre otros órganos.⁶⁶

Para cumplir con el objetivo de imagen fiel inherente a la contabilidad, el contenido de la cuenta de resultados en el caso de las fundaciones se sustituye por un estado que muestra los aumentos y disminuciones del patrimonio neto originados en el ejercicio, como expresión del resultado total de la entidad, por diferencia entre las aportaciones y disminuciones de la dotación fundacional o fondo social, y de los ingresos y gastos, tanto de los contabilizados formando parte del excedente del ejercicio como de los incluidos directamente en el patrimonio neto a la espera de su posterior reclasificación al excedente. Completan el resultado total los ajustes que sea preciso contabilizar en las reservas fruto de los errores y cambios de criterio. Por lo que respecta a la memoria debe incluir información sobre los flujos de efectivo, diferenciando los recursos obtenidos y aplicados en cada una de ellas, e identificando el

⁶⁴Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal. *BOE*, 22 de noviembre de 2005, número 279.

⁶⁵FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015

⁶⁶*Ibíd.*

número de beneficiarios o usuarios y los recursos humanos empleados para alcanzar dicho fines.⁶⁷

Como las fundaciones pueden establecer vínculos de cooperación con otras entidades sin fines lucrativos para el mejor ejercicio de sus fines sociales, en relaciones distintas de las de propiedad, control o gestión comunes (uso de un nombre común, compartir políticas, procedimientos de calidad, estrategias o recursos profesionales o del voluntariado, tanto en su actividad operativa, colaboraciones de financiación o inversión, etc.), tales redes de entidades pueden constituir grupos de coordinación que no están obligados a consolidar sus cuentas, pero, si optasen por elaborar dichas cuentas consolidadas deben hacerlo siguiendo los mandatos establecidos en las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre.⁶⁸

Cuando sea necesario, se incorporará a estas el Informe de auditoría; y una vez que se haya concedido el visto bueno por parte del protectorado de que las cuentas se ajustan a la legalidad, se procederá al registro de las mismas⁶⁹. Existe un plazo para la posibilidad de subsanar errores de forma en la cuentas; el cual, en caso de ser ignorado por el patronato; podría ocasionar que el protectorado procediese a realizar acciones de impugnación de actos y acuerdos.⁷⁰

Del mismo modo, será el protectorado el encargado de presentar las listas de las fundaciones que han elaborado y presentado correctamente sus cuentas anuales, así

⁶⁷ Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo del plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos. *BOE*. 24 de Noviembre 2011, Número 283.

⁶⁸ Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre. *BOE*. 24 de Noviembre 2010, Número 232.

⁶⁹ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF), *Guía de obligaciones contables de las fundaciones y requisitos de presentación de las cuentas anuales*: “Las fundaciones que participen en sociedades mercantiles y se encuentren en cualquiera de los supuestos previstos para la sociedad dominante en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio, deberán formular cuentas anuales consolidadas en los términos previstos en dicho Código y en el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (art. 25.9 LF y Disposición adicional primera PGC ESFL 2011)”.

⁷⁰ Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de Plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos. *BOE*, de 24 de Noviembre de 2011, Sec. I, Núm. 283.

como, aquellas que no lo han efectuado; ante el Ministerio de Economía y Competitividad.⁷¹

En este aspecto, es importante destacar que la *Resolución del Gobierno de 14 de Noviembre*, ha establecido recientemente la obligación de utilizar una serie de modelos específicos y estandarizados telemáticamente a la hora de presentar tanto las cuentas anuales como el plan de actuación. Esta necesidad se fundamenta en la finalidad de asegurar una mejor diligencia en el cumplimiento de obligaciones de la fundación, y de este modo ayudar y asegurar que el Protectorado procede correctamente en la realización de sus funciones de supervisión. Todas aquellas fundaciones que no realicen los trámites mediante este procedimiento, deberán proceder a la subsanación de sus errores, siendo sus solicitudes invalidadas en caso contrario.⁷²

2.5.3 Auditoría externa

Se trata de un procedimiento de revisión y verificación documental, con la finalidad de decidir si las cuentas anuales representan fielmente la situación patrimonial y económica de la fundación; así como, si están se corresponden con los ingresos y gastos del ejercicio. Además, evalúa si toda la actividad fundacional se ha llevado a cabo respetando las directrices del Código de Comercio y demás normativa aplicable.⁷³

El procedimiento de auditoría externa sobre las cuentas anuales, no tiene lugar sobre todas las fundaciones, sino únicamente sobre aquellas que atiendan a una serie de criterios económicos. En primer lugar, la fundación tiene que contar con un activo valorado en más de 2.400.000 €. En segundo lugar, los ingresos netos anuales derivados de la actividad propia, más aquellos resultantes de la actividad mercantil – si existen –, tienen que ser superiores a 2.400.000 €. Y por último, que el número de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior sea superior a 50. No es necesario que concurren las tres situaciones; con que estemos ante dos de ellas, ya sería obligatorio proceder a

⁷¹ Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de Plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos. *BOE*, de 24 de Noviembre de 2011, Sec. I, Núm. 283.

⁷² Resolución de 14 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se establecen los modelos específicos para el cumplimiento de las obligaciones de las Fundaciones de presentar al Protectorado las cuentas anuales y el plan de actuación. *BOE*, de 1 de Diciembre de 2016, Sec. III, Núm. 290.

⁷³ RÚA, E., “Obligaciones contables y estados financieros”, en POUS DE LA FLOR, M.; LEONSEGUI, R. y DEL RIO COBIÁN, E. (dirs), *Gestión y administración de Fundaciones*, AEF-COLEX, Madrid, 2014: 179-197.

realizar la auditoria; siempre y cuando, este escenario haya tenido lugar durante dos ejercicios sucesivos.⁷⁴

Los auditores contarán con el plazo de al menos un mes desde que reciban las cuentas anuales para realizar este procedimiento.⁷⁵

Aunque la auditoría solamente resulta obligatoria para aquellos casos que recoge la normativa; se considera que la misma es aconsejable para todas las fundaciones; puesto que este proceso presenta una pluralidad de ventajas. Por ejemplo, otorga a los informes contables de una mayor credibilidad frente a terceros, implica un incremento de la vigilancia interna y proporciona un mayor conocimiento fiscal de la fundación que asegura una prevención a los problemas que pudieran presentarse.⁷⁶

2.5.4 Memoria de actividades

La Ley de fundaciones establece que la Memoria deberá complementar y aumentar los datos aportados por el balance y la cuenta de resultados, y le impone la obligación de recoger un contenido mínimo relativo a las actuaciones -tanto propias como mercantiles- de la fundación⁷⁷, así como el nivel de realización del plan de actuación⁷⁸.

También se incluye la necesidad de hacer una relación de todos los recursos que sean utilizados, especificando cuál fue su procedencia y destino.⁷⁹

⁷⁴ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310: “En el caso de que sea el primer ejercicio de la fundación desde que esta se haya constituido o conformado, también se procederá a la auditoria; es decir, no será necesario que concurren esos dos ejercicios consecutivos”.

⁷⁵ Los aspectos relativos a la contratación y a las actuaciones específicas de la auditoría se realizarán atendiendo a la regulación contenida en la Ley 19/1998, de 12 de Julio, de Auditoría de Cuentas.

⁷⁶ RÚA, E., “Obligaciones contables y estados financieros”, En: POUS DE LA FLOR, M.; LEONSEGUI, R. y DEL RIO COBIÁN, E. (dirs), *Gestión y administración de Fundaciones*, AEF-COLEX, Madrid, 2014: 179-197.

⁷⁷ En esta sección deberá hacerse constar específicamente informaciones referente a los recursos, los trabajadores empleados y voluntariado, las personas que hayan resultado beneficiarias y los ingresos percibidos de naturaleza ordinaria

⁷⁸ En este sentido, se exige hacer mención a los convenios existente con otras organizaciones, a los cambios que se hayan sucedido en los equipos de gobierno y representación, a si existen componentes de carácter patrimonial vinculados a actividades mercantiles y hacer constar si efectivamente se ha destinado el 70 por ciento de los ingresos a los fines fundacionales.

⁷⁹ RÚA, E., “Obligaciones contables y estados financieros”, en POUS DE LA FLOR, M.; LEONSEGUI, R. y DEL RIO COBIÁN, E. (dirs), *Gestión y administración de Fundaciones*, AEF-COLEX, Madrid, 2014: 179-197.

Actualmente, la normativa reguladora en la materia ha estandarizado cuatro modelos documentales en los que realizar la Memoria.

2.6. Alguna especialidad: La fundación – empresa. Concepto y debate

Aludimos en esta sección última, dentro del capítulo destinado a las fundaciones estatales, ordinarias, las llamadas “fundaciones empresa”, cuya especificidad radica en la actividad, empresarial a la que se dedican. Quede claro que junto a las fundaciones-empresa de ámbito y regulación estatal existen fundaciones –empresa de regulación y actividad autonómica, si bien queda excluida de este estudio cualquier especialidad sub estatal que pueda identificarse.

2.6.1 Concepto

Si acudimos al *artículo 23* de la *Ley 50/2002, de Fundaciones*, la primera letra del precepto deja evidencia de la finalidad no-lucrativa de este tipo de personalidad jurídica. En el mismo, se establece la necesidad de “*destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales.*” Junto con esto, se prevé que la propia fundación debe llevar a cabo operaciones que garanticen que los posibles beneficiarios y demás interesados (*stakeholders*), estén lo suficientemente informados sobre la actividad fundacional, así como, que dicha actividad se lleve con una naturaleza imparcial y no discriminatoria con respecto a estos agentes.⁸⁰

Se entiende que dentro de estos principios de actuación recogidos en la legislación básica, y siempre que se haya asegurado el cumplimiento de los mismos, las fundaciones podrán llevar a cabo una serie de actividades económicas; las cuales vienen recogidas en el sucesivo *artículo 24* del texto normativo. En el contenido del citado artículo se hace mención a aquellas fundaciones que poseen una participación indirecta en una sociedad mercantil; pero lo que tiene nuestra atención ahora mismo es el

⁸⁰ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

contenido del apartado primero, referente a la figura conocida como *fundación-empresa*.⁸¹

La llamada fundación-empresa, se configura como una especialidad, y principalmente se define como aquel supuesto en el que una fundación posee la titularidad directa de una actividad económica-empresarial. Consta de una naturaleza dual, pues esta se subdivide en dos tipologías diversas. Por un lado, encontramos la llamada fundación-empresa *funcional*, la cual se caracteriza por el hecho de que los fines fundacionales propios y aquellos que persigue la actividad económica-empresarial son los mismos, es decir, hay una identidad material de los objetivos perseguidos. Y por otro lado, está la fundación-empresa *dotacional*, que en contraposición al supuesto anterior, se da cuando no hay una concurrencia entre la finalidad que pretende la fundación y la que busca la actividad empresarial. Tanto uno como otro supuesto viene incluido y justificado en la Exposición de Motivos de la Ley 50/2002.⁸²

En relación con la fundación-empresa de naturaleza *fundacional*, se puede observar como esta es concebida como una gran ventaja, en el sentido de que implica que una fundación, aparte de operar para conseguir un interés social, también está ejercitando un actividad que produce beneficios y origina empleo; los cuales, evidentemente, no pueden reportar en la persona del fundador u otros sujetos determinados individualmente por este.⁸³

Será el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el *Reglamento de fundaciones de competencia estatal*, el que especifique la naturaleza y definición tanto de las actividades que se consideran como *propias de la fundación*, como de aquellas actividades económico-empresariales que entran dentro de su posibilidad de actuación. Es este sentido, se consideran propias de la fundación las que se realizan “*para el cumplimiento de sus fines, sin ánimo de lucro, con independencia*

⁸¹ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310.

⁸² BODAS OSORIO, A. *Las Fundaciones y su protectorado*. Trabajo de Fin de Grado, Escuela de ciencias empresariales y del trabajo de Soria, UVA. Soria, 2013.

⁸³ GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. *La Fundación: Un estudio jurídico*. Fundación Once. Madrid, 1997. Sobre la dicotomía de objetivos lucrativos de la empresa, y generales sin lucro de la fundación ver PÉREZ ESCOLAR, M. *La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general*. Navarra, Thomson Civitas, 2008

*de que la prestación o servicio se otorgue de forma gratuita o mediante contraprestación”.*⁸⁴

Continuando con la otra vertiente material, la fundación-empresa *dotacional*, se define como aquella que realiza independientemente y de manera instrumentalizada funciones encaminadas a la obtención de beneficios, los cuales se destinarán a la consecución de los fines fundacionales. Como se ha tratado, se diferencia de la funcional en que en este caso; la actividad económico-empresarial no coincide con los fines de la fundación, y también diverge de aquellas fundaciones que se encuentran en posesión de participaciones, en que aquí la actividad económica es ejecutada propiamente la fundación y no por la sociedad participada.⁸⁵

A pesar de que no sea necesaria una identidad material entre los fines y la actividad empresarial; este tipo fundacional está subordinado a la existencia de una limitación funcional, y es que esos fines y esa actividad han de estar sujetos entre sí a un cierto grado de complementación y accesoriedad. Esto se deriva de la exigencia que recoge la Ley 49/2002, por la que se determina que para que la fundación siga gozando de una naturaleza de “entidad no-lucrativa”, y con ello, de un beneficioso régimen fiscal; es preciso que los ingresos derivados de las actividades económico-empresariales que no guarden relación con los fines de la fundación, sean inferiores al 40 por ciento del total de los ingresos.⁸⁶

Dentro de este apartado, es interesante destacar los aspectos que comparten y aquellos sobre los que difieren, las fundaciones-empresa respecto de las fundaciones bancarias. Fundamentalmente se diferencian en que las fundaciones de naturaleza bancaria se derivan de la reciente transformación que han sufrido antiguas las cajas de ahorros; además de que en las mismas sigue existiendo –aunque cada vez en menor medida- cierta intervención por parte de la administración a la hora de formalizar el

⁸⁴ Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal. BOE, 22 de noviembre de 2005, número 279. Por su parte, será en artículo 23.2 el que define aquellas *actividades de carácter económico-empresarial*: “Las fundaciones podrán, además, desarrollar directamente actividades mercantiles cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementaria o accesorias de aquellas, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia.”

⁸⁵ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015:

⁸⁶ PÉREZ ESCOLAR, M. *La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general*. Navarra, Thomson Civitas, 2008.

patronato. No obstante, ambas coinciden en que ciertos aspectos de su financiación están asociados a una entidad crediticia. De todas formas, más adelante se tratará con mayor atención la naturaleza de la fundación bancaria y podrán apreciarse con mayor claridad las peculiaridades de las distintas figuras.⁸⁷

Aunque estas fundaciones realizan una serie de actividades económicas, en determinadas ocasiones, el ordenamiento les concede una especial exención tributaria, al igual que las fundaciones de carácter ordinario gozan de un reducido régimen fiscal. En el artículo 23 de la Ley 51/2002; se incluye la modificación del antiguo artículo 83 de la Ley 39/1988; Reguladora de las Haciendas Locales. Atendiendo a esta modificación; aquellas fundaciones de disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; que a consecuencia de actividades terapéuticas o tutelares; vendan los productos realizados por los incapacitados, con el fin de obtener beneficio para la adquisición de materias primas o el mantenimiento de la fundación; se verán exentos de la obligación de tributar en el Impuesto Local de Actividades Económicas. Del mismo modo; tampoco tributarán aquellos establecimientos de enseñanza cuando sus fondos hayan sido enteramente costeados por fundaciones declaradas benéficas o de utilidad pública. La propia ley dispone que todas estas exenciones posean una naturaleza rogada; por lo tanto será necesario que sean expresamente solicitadas a instancia de parte para que las mismas sean concedidas.⁸⁸

2.6.2 Contabilidad

Siendo de aplicación a estas entidades lo dispuesto con carácter general para las fundaciones ordinarias de competencia estatal, las fundaciones de competencia estatal, clasificables dentro del concepto de fundación empresa se ven afectadas por especificidades en materia contable para coordinar su naturaleza y actividad.⁸⁹

⁸⁷ FUNDACIÓN PRICEWATERHOUSECOOPERS. *Fundaciones corporativas. El alma de las empresas*. 2016

⁸⁸ Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. *BOE*. 28 de diciembre de 2002. Núm. 311

⁸⁹ Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo del plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos. *BOE*. 24 de Noviembre 2011, Número 283

El artículo 25.9 LF dispone que cuando se realicen actividades económicas, la contabilidad de estas entidades se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio. Por su parte, el artículo 23 de su Reglamento de desarrollo establece que las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles, identificándose, a estos exclusivos efectos, una correspondencia entre los términos «actividad económica» y «actividad mercantil».

El Art. 23.2 del Reglamento de desarrollo permite establecer que con el término de actividad mercantil se alude a la realizada por la fundación percibiendo un precio de mercado por el servicio que presta, al margen de que esté relacionada con los fines fundacionales, sea complementaria o accesorio. Los criterios contables aplicados serán los mismos aplicados a las empresas.

Además, en tanto que las Fundaciones (y en particular las fundaciones empresa) podrán participar en sociedades mercantiles y, mantener con ellas una vinculación que les atribuya el control en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, les resulta de aplicación lo dispuesto en el Art 25.9 LF y en su reglamento de desarrollo, es decir, deben consolidar sus cuentas con las entidades participadas.

3.- CAPÍTULO III

LA FUNDACIÓN BANCARIA. (Y FUNDACIONES ORDINARIAS CON ORIGEN EN LAS ANTIGUAS CAJAS DE AHORROS)

3.1. Concepto

Dentro del ámbito general de las fundaciones, encontramos la conocida como *fundación bancaria*. Esta organización adquiere su condición con la aprobación de la Ley de Cajas y Fundaciones Bancarias, de 27 de diciembre de 2013. Según dispone el artículo 32.1 de dicho texto normativo, entendemos fundación bancaria como aquella que posee una participación en una entidad crediticia, ya sea directa o indirectamente, de un 10 por ciento - como mínimo- de los derechos de voto del ente o de su capital; o bien; tenga en su poder la facultad de disponer del nombramiento o destitución de algún miembro del órgano administrativo.⁹⁰ El desarrollo de este tipo de organizaciones consiste en que mediante la gestión y administración de esa participación que está en posesión de la fundación, se obtendrán una serie de compensaciones económicas, las cuales serán destinadas a conseguir el interés social perseguido.⁹¹

La constitución de este tipo de fundaciones puede obedecer a diversos motivos. Uno de ellos surge de la transformación, a fundación bancaria, obligada por la Ley de Fundaciones Bancarias, de aquellas Cajas de Ahorros que realicen sus operaciones crediticias indirectamente.⁹² Si por el contrario, las actividades llevadas a cabo por una Caja de Ahorros se tramitaran de una manera directa; deberán delegar estas actuaciones a una entidad de crédito, recibiendo en contraprestación una cierta cantidad de participación en la misma. En el supuesto de que dicha participación recibida sea superior a la cantidad estipulada en la Ley de Fundaciones Bancarias – 10 por ciento o más -, dicha Caja de Ahorros se transformará en una fundación bancaria. En caso contrario, obtendrá un carácter fundacional ordinario.⁹³

⁹⁰ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² En aquellos supuestos en que las Cajas de Ahorros no reúnan las condiciones que se estipulan legalmente verán modificada su naturaleza a una fundación de tipo ordinario.

⁹³ VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015.

Por otro lado, las fundaciones ordinarias y aquellas de carácter especial (reguladas en el derogado artículo 6 del RDL 11/2010) también pueden sufrir un cambio sustancial de su naturaleza y transformarse en una fundación bancaria. Esto tendrá lugar en aquellos casos en los cuales, las mencionadas fundaciones obtengan el citado tanto por cierto legalmente exigido de participación de una entidad de crédito.⁹⁴

3.2 Obra social

En relación con el interés social de las fundaciones bancarias y como hemos tratado con anterioridad; estas vinculan su elemento financiero a la obtención de sus fines, dirigiendo la gestión y administración de su participación en la entidad de crédito para conseguir satisfacer ese interés general.⁹⁵

Dentro del campo de la obra social, existe la posibilidad de que en el patronato fundacional se incorporen individuos que, por razón de sus conocimientos y reputación profesional, garanticen una mejor gestión del interés al que se encamina dicha obra social.⁹⁶ Es decir, se permite la inclusión de personas cuyos conocimientos y experiencias profesionales tienen una identidad material con el objeto de la obra social que posee la fundación.⁹⁷

Un aspecto muy discutido sobre las fundaciones bancarias, cuyo debate se ha tratado sobre todo en el ámbito parlamentario, surge directamente de una situación derivada de la obra social. La Ley de Fundaciones Bancarias formula la exigencia de elaborar un denominado *fondo de reserva*, el cual a su vez, deberá marcar una serie de dotaciones mínimas, y será detallado por el Banco de España según el tipo de

⁹⁴ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310: “Cabe destacar que en el supuesto de que no se de la transformación de estas fundaciones; aquella de naturaleza ordinaria conservará su condición original, mientras que la de carácter especial acabará convirtiéndose en una de categoría ordinaria”.

⁹⁵ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

⁹⁶ VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015.

⁹⁷ En este sentido, y a modo de ejemplificar, si acudimos al *artículo 14* de los *Estatutos de la Fundación Abanca*, (*Afundación*) encontramos que el mismo dispone que “todos los patrones de la fundación deberán tener conocimientos y experiencia en materia económica, financiera o jurídica, o en las materias social, cultural, científica, artística o educativa, o cualquier otra que sea objeto de la actividad de la Fundación que les permitan adoptar las decisiones que afecten a la entidad, con conocimiento de sus posibles efectos y de las responsabilidades que asuman”.

fundación. Este fondo está configurado hacia una prospectiva futura, es decir, que se disponga con la finalidad de garantizar una liquidez mínima en caso de que la entidad participada vea dañada su rentabilidad.⁹⁸

La curiosidad de la situación en este caso yace en el hecho de que ese fondo de garantía no se exige a la entidad propiamente dicha, sino a la fundación bancaria; cuando parece obvio apreciar que quien debiese garantizar unos niveles mínimos de solvencia fuese el ente económico. De este contexto se deriva un escenario en el cual las dotaciones encaminadas a financiar ese fondo constituirían un límite excesivo; lo que hace que, en cierta manera, se acabe condenando a la obra social a su desaparición.⁹⁹

Ante todos estos aspectos, y teniendo en consideración la falta de interés lucrativo de este tipo de entidad a la hora de obtener beneficio propios; es importante destacar la necesidad de una diligente y adecuada administración de los excedentes que se produzcan a lo largo de todo el desarrollo de la actividad fundacional. Por lo tanto, la fundación lleva a cabo una distribución consistente en una triple repartición económica.¹⁰⁰

En primer lugar, se deben destinar rendimientos al pago del Impuesto de Sociedades, pues como determina la ley reguladora en la materia (Ley 26/2013 de 27 de diciembre), este tipo de fundación se subordina a esta tipología de tributación, no estando por tanto, dentro del ámbito de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.¹⁰¹

En segundo lugar, se exige la necesidad de aportar reservas a ese fondo destinado a la garantía de la rentabilidad y solvencia del que hablamos en párrafos

⁹⁸ ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS DE AHORROS Y SEGUROS DE ESPAÑA: Las nuevas fundaciones bancarias seguirán siendo dominadas por los mismos que llevaron a la ruina a las cajas de ahorros. En: *La Economía de los Consumidores*. Enero-Febrero 2014. Pág. 12

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ MUÑOZ ORTEGA, J. J. “La Obra Social de las Cajas de Ahorros”. En: *El sector no lucrativo de la economía social en La Rioja: Una primera aproximación*. La rioja, 2011. Págs. 137-139

¹⁰¹ CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS. *Medidas fiscales contenidas en la Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias* [En línea] [Fecha de consulta: 12/11/2016]. Disponible en: <http://www.fiscal-impuestos.com/cajas-ahorros-fundaciones-bancarias-ley-16-2013.html>

anteriores. De manera generalizada la cantidad que se aporta a este fondo es de al menos la mitad de los excedentes obtenidos.¹⁰²

Y por último, cuando ya se han cubierto las necesidades fiscales anteriores, todos aquellos beneficios restantes serán los que se destinen íntegramente a la Obra Social.¹⁰³

Si acudimos a la última Memoria de Obra Social elaborada por CECA, y publicada en 2014; observamos como la evolución de las inversiones destinadas por las fundaciones bancarias -Cajas de ahorros antes de 2013- a la Obra Social, se caracteriza por una tendencia de naturaleza decreciente desde el 2008, año en que se sitúa el punto álgido de la inversión con una cuantía total de 2.058.971 €. Esta realidad queda muy lejana de la situación que se dio en los años 2013 y 2014, donde la cantidad total aportada por todas las fundaciones bancarias rondaba los 700.000 €.¹⁰⁴

En relación con la multiplicidad de campos y sectores a los que puede destinar su actividad la Obra Social, existe una marcada predisposición a lo largo del tiempo a que las fundaciones se enfoquen especialmente en la acción social (50.29 %); donde se incluyen la materia sanitaria, de vivienda y programas asistenciales, entre otros. Siguiendo a este campo se sitúan la cultura y el patrimonio (20.03%), además de la educación e investigación (11,11 %); constituyendo, junto con la acción social, los tres primeros puestos, que son los que reciben fundamentalmente el interés de la Obra Social de las fundaciones bancarias. Esto implica que las áreas de inversión referentes al medio ambiente, desarrollo local, creación de empleo, deportes y ocio, a pesar de recibir aportaciones, constituyen apenas un veinte por ciento en su conjunto, de todo el capital aportado por las fundaciones bancarias.¹⁰⁵

3.3. Personalidad jurídica y denominación

En el caso de las fundaciones bancarias, siguiendo el ejemplo de las ordinarias, se exige incluir en la denominación el mismo enunciado de “fundación bancaria”.

¹⁰² MUÑOZ ORTEGA, J. J. “La Obra Social de las Cajas de Ahorros”. En: *El sector no lucrativo de la economía social en La Rioja: Una primera aproximación*. La rioja, 2011. Págs. 137-139

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LAS CAJAS DE AHORROS. *Memoria Obra Social 2014*. Madrid, 2014.

¹⁰⁵ *Ibid.*

Asimismo, se posibilita a la fundación hacer constar, tanto en su denominación social, como en sus propias actividades, el nombre la Caja de Ahorros de la que ha procedido. En relación con esto, la propia Ley de Fundaciones Bancarias, establece en su disposición adicional decimoquinta que, cuando nos encontremos ante una entidad crediticia, cuya actividad financiera haya sido cedida en su mayor parte por una Caja de Ahorros, se podrá hacer uso de nomenclaturas comerciales o marcas de las mismas; cuando exista el consentimiento previo del ente titular.¹⁰⁶

3.4 Gobernanza

En cuanto a las fundaciones bancarias nos encontramos en un punto similar al de las fundaciones ordinarias. Al estar alejadas de la naturaleza particular de las entidades de crédito; la cual consta de un notorio sustrato personal; observamos que la estructura organizativa de las fundaciones bancarias sigue el patrón de las ordinarias; el cual consiste en la vinculación a un órgano superior de gobernanza y representación, el patronato. Conjuntamente, es conveniente destacar que esta estructuración es un claro desviamiento de la característica separación competencial entre órganos que se da en las asociaciones con personalidad jurídica.¹⁰⁷

En resumidas cuentas, podemos entender que la presencia de una gobernanza diligente, en este terreno, es un aspecto indispensable para que concurra una situación, que garantice un correcto ejercicio del derecho de fundación, de la responsabilidad social, y que reconozca a estas una garantía institucional.¹⁰⁸

3.4.1 Patronato

En el terreno de las fundaciones bancarias, encontramos que las funciones y deberes competenciales que le corresponden al patronato, son superiores y abarcan un

¹⁰⁶ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹⁰⁷ VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015.

¹⁰⁸ NIETO ALONSO, A. "El órgano de gobierno de las fundaciones de interés gallego. Notas en torno al patronato". En: *Derecho privado y Constitución*, Núm. 8, 1996: "Este término ha sido explícitamente acogido por el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, que lo aplicó a propósito de la Provincia. Considera el TC que esta *garantía institucional* supone la voluntad del constituyente de preservar una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar".

terreno mayor que en el caso de las fundaciones ordinarias, pero aun así, guardan importantes semejanzas.

Atendiendo a la redacción de la Ley 26/2013 encontramos que hay un aumento en la vigilancia interna de la propia fundación bancaria; y esto se debe a consecuencia de que, los órganos de gobierno, además de asegurar el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales y gestionar el patrimonio, tienen el deber de hacer frente a obligaciones de supervisión que deben ser comunicadas al Banco de España (art. 38.2 Ley de Fundaciones Bancarias).¹⁰⁹

Para poder hacer frente a esta multiplicidad de actuaciones; en aquellos casos en los que la complejidad de la situación lo exija; existe la posibilidad de constituir un comisión delegada al propio patronato. Esta comisión debe tramitarse a través de los estatutos y adquiere cierta personalidad, en el sentido de que se le da una condición de órgano. Siempre que exista la comisión delegada antes mencionada, deberá articularse a la estructura organizativa de la fundación bancaria, es decir, deberá constituirse en torno a la figura central del patronato. En determinadas ocasiones esta comisión delegada puede conllevar a un incremento de las tareas de control que realiza el patronato en la fundación.¹¹⁰

A pesar del hecho de que no figure en la Ley de Fundaciones Bancarias ninguna referencia a la superior jerarquía que posee el patronato, esta debe entenderse tácitamente. Esta superioridad se deriva de las distintas actividades de gestión que realiza el órgano; como la facultad de proclamar al director general – el cual deberá dejar al margen su participación en el patronato-, así como todas las tareas administrativas y representativas que hace en nombre la fundación, tanto en el ámbito financiero como en el social.

También existe un vacío legal en la determinación de las tareas y facultades encomendadas al director general; lo que se interpreta en que este se encarga de aquello que el patronato le atribuya. A pesar de esto, para evitar caer en la ambigüedad y en la indeterminación, resulta conveniente determinar las funciones que este deberá llevar a cabo en la fundación, sobre todo las relativas a la “administración diaria” de la misma.

¹⁰⁹ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹¹⁰ *Ibid.*

Esta demarcación competencial en la actividad del director general puede realizarse estatutariamente o a través del reglamento regulador del patronato, favoreciendo y facilitando el papel de control y administración del órgano directivo.¹¹¹

En ocasiones, cuando la fundación bancaria posee una amplia participación en la entidad crediticia, surge la necesidad de que los miembros del patronato tengan un conocimiento experto en materia financiera que permita una mejor y efectiva administración de la fundación. Estos son los llamados “patronos gerentes”, que suelen equipararse a la figura de los consejeros consultivos en las instituciones corporativas. Del mismo modo, la ley dispone la designación de una figura independiente que goce de cierto prestigio profesional en el territorio del interés social de la fundación. (Art 39.3.d 26/2013)¹¹². Esto se contrapone a lo establecido para las fundaciones ordinarias, donde existe una amplia autonomía para designar a los patronos; mientras que, en esta tipología fundacional, existe la necesidad de que posean relevancia en la dimensión de la Obra Social y estén incluidos en las agrupaciones del art. 39 Ley 26/2013.¹¹³

Respectivamente, la cantidad de miembros de la que se constituye el patronato se hará constar en los estatutos, siendo aconsejable que atienda al tamaño y proporcionalidad de la fundación¹¹⁴; y no pudiendo superar nunca el límite de 15 miembros, legalmente establecido.¹¹⁵

En relación con el mínimo permitido, la Ley de Fundaciones Bancarias no especifica un cantidad determinada; pero atendiendo a la ley, se deberá asegurar que todos los grupos de interés se encuentren representados (art. 39.3. a, b, d y e), con la única salvedad de aquellas personas que hubiesen proporcionado recursos de manera significativa (art. 39.3.c). Estas aportaciones se consideran cuando hayan sido proporcionadas en los quince años anteriores a la fecha en la que se constituyó el patronato; y a aquellas que, atendiendo a criterios cuantitativos, tengan un valor superior

¹¹¹ VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015.

¹¹² Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹¹³ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015.

¹¹⁴ Si acudimos a la Disposición Final décima de la Ley 26/2013, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, podemos comprobar que esta indicación no cuenta con una naturaleza de norma básica, si no que se trata más bien de una sugerencia que obedece a los valores del buen gobierno.

¹¹⁵ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

al 5 por ciento de los recursos que sean propiedad de la fundación. Esta cantidad puede derivarse de una aportación única, o por el contrario, de varias sucesivas en el periodo establecido. En conclusión, y atendiendo a los preceptos establecidos, el patronato deberá contar con un mínimo de 4 miembros¹¹⁶.

Por último, la fundación bancaria se asemeja a la ordinaria en que, en ambas, el patronato desarrolla sus actividades alrededor de dos figuras, el presidente y el secretario. Obligatoriamente, el primero de ellos ha de estar nombrado entre los propios miembros del patronato, mientras que, la posición de secretario puede ser adoptada por una persona que no sea patrono.

Las divergencias existentes con la fundación ordinaria en este aspecto radican en el hecho de que, aquí, se adjudica expresamente la tarea representativa a la figura del presidente. Por su parte, el Secretario, al igual que en la ordinaria, desempeña la función de calificación de acuerdos, realizando actividades de control y vigilancia de los preceptos estatuarios, reglamentarios y de gobernanza adoptados por la fundación (art. 42.2 Ley 26/2013)¹¹⁷.

Además, el poder para elegir a los miembros que conforman el patronato será competencia del fundador en el caso de las fundaciones ordinarias, el cual actúa en consonancia a lo establecido en los estatutos. Sin embargo, en la dimensión bancaria, será la Asamblea de la Caja de Ahorros de la que provino la fundación, la encargada de nombrar y constituir el patronato. En este caso, como se obedece a una disposición normativa, existe poco espacio para actuar libremente según la propia voluntad.¹¹⁸

Por otro lado, como viene disponiendo la Ley de Fundaciones Bancarias, se reconocen como sujetos dentro de los grupos de interés aquellas personas –tanto de naturaleza física como jurídica-, que hayan participado de manera significativa en la constitución, o bien de la propia fundación, o bien de la caja de ahorros previa; mediante sus dotaciones. Es decir, estas personas verán su posición equiparada a la de

¹¹⁶ VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015.

¹¹⁷ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹¹⁸ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015.

los fundadores y “*entidades representativas de intereses colectivos*”, en la medida de que también se les va a reconocer una representación legal.¹¹⁹

Para terminar, la Ley de Fundaciones recoge la posibilidad de reelegir a los miembros del patronato y nombrar a estos de manera indefinida. Por el contrario, las fundaciones bancarias, según recoge su ley reguladora, están sometidas a lo que dispongan sus estatutos, a la hora de designar a sus patronos y su periodo de actividad; dando a entender que si existe una remisión legal en cuanto al tiempo de duración, este tendrá una naturaleza limitada.¹²⁰

3.4.2 Protectorado

Entrando en la dimensión de las fundaciones bancarias, encontramos que las funciones del protectorado poseen una finalidad general similar a las de las fundaciones ordinarias. Las actuaciones están destinadas colectivamente al aseguramiento y respeto de la legalidad durante la constitución y funcionamiento de la misma. La particularidad a la que obedece la fundación bancaria con respecto a la ordinaria en esta materia, es que, la actuación del protectorado está limitada a las funciones que le competen al Banco de España.¹²¹

En el caso de fundaciones bancarias que realicen sus actividades a un nivel estatal, superando su ámbito de actuación al correspondiente a las CC.AA, el papel del protectorado será encarnado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Mientras que, en el caso opuesto, estará en manos de la respectiva CC.AA donde realice sus funciones. Esta repartición competencial está caracterizada por la obligación a la que se somete al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, y es que, este órgano deberá requerir previamente un informe a aquellas CC.AA. donde la fundación haya propagado su obra social.¹²² No existe el deber de recabar este informe en todas las actuaciones que vaya a realizar el Ministerio, sino únicamente en aquellas relativas a un asesoramiento más específico, al control de recursos, a la supervisión del efectivo

¹¹⁹ VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹²² *Ibid.*

cumplimiento de los fines fundacionales y en supuestos de ejercicio de funciones de gobierno.¹²³

La manifestación de las políticas de buen gobierno en las fundaciones bancarias se materializa, en la práctica, en el informe anual de gobierno corporativo, cuyo contenido será concretado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, pero en el que deberá constar información básica sobre la articulación, constitución y ejercicio de los órganos directivos; se concretará el procedimiento de nombramientos, y; sobre todo se dejará constancia de la cantidad de miembros que componen el patronato. Una vez elaborado dicho informe, se dirigirá al protectorado correspondiente, atendiendo al tipo de fundación; y se procederá a su publicación.¹²⁴

Este informe anual suele estar caracterizado porque gran parte de su contenido consta de información relativa a los patronos y su naturaleza dentro de la fundación. En este sentido, se incluye en el mismo información relativa a colectivos o grupos a los que pertenecen los respectivos patronos; su nivel de representación en la fundación; así como el número de patronos expertos y de mujeres.¹²⁵ Aun teniendo un contenido diverso y abundante, suele tener un papel importante la información relativa a las remuneraciones que perciben los patronos; tanto en los supuestos que existe una efectiva retribución, resultante de un relación laboral dentro de la fundación; como en los casos en los que sobreviene una gratuidad de cargo.¹²⁶

¹²³ Se hace una remisión al artículo 35.1. c), e), f) y g) de la Ley 50/2002 para determinar aquellos supuestos en los que es necesario el informe preventivo de la Comunidad Autónoma.

¹²⁴ VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015. p. 114: “La Ley 26/2013 carece de una regulación con respecto a la forma en que ha de publicarse el informe anual de gobierno corporativo, aunque si hace referencia al protocolo a seguir en cuanto a la administración financiera y el deber de publicación del mismo en el sitio web la fundación y de la entidad crediticia. Se presume que los aspectos relativos a su publicación serán concretados por el propio Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (art. 48.1 LEY DE FUNDACIONES BANCARIAS)”.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Se considera conveniente aportar toda serie de detalles relativos a estas remuneraciones; pues la exigencia existente en la Ley de Fundaciones Bancarias sobre la gratuidad de cargo de los patronos; implica que el hacer frente a estas retribuciones no ocasione pérdidas o riesgos al patrimonio de la fundación.

3.5 Aspectos y operatividad para el correcto funcionamiento de las fundaciones bancarias

3.5.1 Informe anual de gobierno corporativo

Como se explicó con anterioridad, este informe anual goza de gran importancia dentro del ámbito de las fundaciones bancarias. En cierto sentido, se plantea que este documento reitera la información que se contiene en el *Protocolo de gestión de participación financiera*, pero el hecho de pasar por alto su elaboración ocasionaría la intervención sancionadora por parte del protectorado, lo que constata la importancia de este informe y su contenido.¹²⁷

El Informe anual de Gobierno Corporativo debe comprender información relativa a la estructura, composición y funcionamiento de los órganos de gobierno de las fundaciones bancarias, incluyendo lo relativo al director general, personal directivo y miembros de las comisiones delegadas del patronato. También sobre la política de nombramientos para hacer público cómo garantiza la fundación bancaria que las personas que integran sus órganos de gobierno son las más adecuadas. Además este informe debe ofrecer información sobre la política de inversión de la fundación bancaria en la entidad de crédito participada, y en otras entidades¹²⁸.

El Art 48 de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, prescribe el contenido que deberá tener el informe de gobierno corporativo de las fundaciones bancarias, habilitando al Ministro de Economía y Competitividad a dar formato y concretar su contenido y las obligaciones de elaboración y publicación, lo que se realizó mediante Orden del Ministerio de Economía y Competitividad¹²⁹. La Orden ECC/2575/2015 establece, en base al principio de transparencia informativa, que el informe anual de gobierno corporativo se elabore con información íntegra y relevante, para poder obtener una visión adecuada de la situación de la fundación bancaria. Además, atribuye al patronato la responsabilidad última en la elaboración del informe anual.

¹²⁷ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015

¹²⁸ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹²⁹ Orden ECC/2575/2015, de 30 de noviembre, por la que se determinan el contenido, la estructura y los requisitos de publicación del informe anual de gobierno corporativo, y se establecen las obligaciones de contabilidad de las fundaciones bancarias

Un elemento importante de este Informe anual es la información sobre remuneraciones, que debe reflejar de manera completa los ingresos percibidos por el personal de los órganos de gobierno en el ejercicio de sus funciones; gastos en que hayan incurrido los patronos en el ejercicio de sus funciones (distintas de las de patrono) ya que no se puede hablar de una remuneración, pues la función del patrono, tal y como prescribe la Ley 26/2013, no puede ser remunerada.¹³⁰ Asimismo, información de las operaciones que la fundación bancaria haya podido celebrar con partes que tengan una vinculación especial con ella, y de las situaciones susceptibles de originar conflictos de intereses y los mecanismos para resolverlos

3.5.2 Protocolo de gestión de participación financiera

Este protocolo se exige únicamente a las fundaciones que reúnan una serie de características especiales en relación a su actividad. Deberán elaborarlo aquellas fundaciones dotadas de un porcentaje de participación del 30 %, como mínimo, en una entidad crediticia. Se entienden incluidas en esta obligación aquellas que aun no estando en posesión de esa proporción, tiene naturaleza de sociedad dominante, pues reúnen las características recogidas en el artículo 42 del Código de Comercio.¹³¹

Este documento tiene como finalidad esclarecer y determinar aquellas actividades conjuntas que realizan la fundación y la entidad. El contenido del protocolo viene concretado por el Banco de España, aunque la Ley 26/2013 dispone un mínimo sobre la información que debe establecer. Esta es referente a planes estratégicos sobre las actividades administrativas de la fundación con la entidad, relaciones directivas entre ambos órganos y pautas generales a seguir durante las operaciones conjuntas.¹³²

Al igual que el Informe anual de gobierno corporativo, este documento realiza su labor en aras de la transparencia informativa, pues existe una exigencia de publicación del protocolo. Según parte de la doctrina, esto resulta en ocasiones controvertido, pues

¹³⁰ Como señala la Orden ECC/2575/2015, “desde la perspectiva de buen gobierno corporativo resulta importante lograr toda la transparencia posible sobre este punto y conocer las magnitudes de estos reembolsos, dada la confusión que en algunas ocasiones se ha producido entre los conceptos de remuneración y de gasto reembolsable y la posibilidad de que tal confusión redunde en un menoscabo de los estándares de buen gobierno corporativo”.

¹³¹ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015

¹³² Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

ocasiona un doble rasero y tratamiento injusto frente a aquellas entidades que no tiene la obligación de publicar este tipo de información. Si bien, por el contrario, al tratarse de una actuación leal, responsable y transparente; ocasiona una aumento de la confianza en la comunidad sobre este tipo de organizaciones.¹³³

3.5.3 *Plan financiero*

Aquellas fundaciones que tengan la obligación de presentar el protocolo de gestión de participación financiera, a consecuencia del porcentaje de participación en una entidad crediticia – mínimo 30 %- deberán del mismo modo elaborar este Plan financiero.¹³⁴

Este informe consta de información relativa a la prospectiva económica de la fundación, detallando las estrategias y actuaciones sobre posibles desembolsos de capital y futuras inversiones en entidades crediticias. El Banco de España es el responsable de la elaboración del contenido mínimo que debe recoger este plan, el cual consta de estimaciones objetivas sobre las posibles necesidades económicas de la entidad crediticia en la que participa la fundación -sobre todo en un espacio macroeconómico-; estrategias y maniobras de la fundación encaminadas a la obtención de recursos; y criterios básicos sobre las inversiones, riesgos y diversificación de las entidades crediticias.¹³⁵

En caso de incumplimiento por parte de la fundación, de la presentación de este plan o de una elaboración escasa del mismo, se procederá a un acto sancionador por el Banco de España, consistente en un *plan de desinversión* sobre la entidad crediticia,

¹³³ ALONSO, C. “Las fundaciones bancarias”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

¹³⁴ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015. En este aspecto, es importante tener en cuenta la Circular 7/2016 de 29 de noviembre del Banco de España por la que se desarrollan las especificidades contables que han de aplicar las fundaciones bancarias y por la que se modifican la Circular 4/2004 de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, y la Circular 1/2013 de 24 de mayo sobre la Central de Información de Riesgos.

¹³⁵ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

donde se establecerá el deber de mantener los porcentajes de participación por debajo de los niveles de control.¹³⁶

Este plan ha sufrido ciertas críticas por parte de los académicos, ya que se considera que el mismo, junto con el Protocolo de gestión, someten las inversiones que realiza una entidad crediticia privada a la aprobación por el Banco de España, constituyendo de este modo una violación de los derechos de propiedad y libertad de empresa.¹³⁷

Cuando la fundación posea una participación con un porcentaje igual o superior al 50 % o este calificada como *sociedad dominante*, según los términos del artículo 42 del Código de Comercio, se deberá elaborar un plan con un mayor número de exigencias y contenido, el cual constará de dos elementos añadidos respecto con el plan ordinario.¹³⁸

En primer lugar, se incluirá el llamado *Plan de diversificación y gestión de riesgos*, donde se delimita la cantidad de patrimonio fundacional que podrá invertirse en los activos de una entidad crediticia. Dichos límites serán marcados por el Banco de España y no podrán superar los porcentajes máximos del patrimonio total de la fundación.¹³⁹

En segundo lugar, este plan reforzado deberá contener un *fondo de reserva*. Este se constituye con la finalidad de asegurar que la fundación puede hacer frente a diferentes obligaciones y necesidades económicas de la entidad crediticia, que no puedan satisfacerse con otro capital. Este fondo se caracteriza por su gran importancia, ya que si no pudieran cubrirse estos deberes económicos podría peligrar el cumplimiento del grado mínimo de solvencia exigido por el Banco de España. La

¹³⁶ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015

¹³⁷ ALONSO, C. “Las fundaciones bancarias”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

¹³⁸ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015

¹³⁹ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

cantidad mínima que ha de tener ese fondo se compone con los fondos propios de la fundación.¹⁴⁰

El fondo de reserva de conforma a través de las dotaciones que estipula el plan financiero, y obedecen a un calendario, que dispone una tendencia lineal y decreciente en el tiempo que termina alcanzo una cantidad de volumen objetiva.¹⁴¹ En el supuesto de una insuficiencia dotacional se impondrá un plan de desinversión.

Al igual que el plan de inversión en sí, este fondo de reserva ha suscitado una gran cantidad de críticas. Por un lado, este fondo deja a las fundaciones bancarias en una posición desventajosa con respecto a otros accionistas de entidades crediticias que no poseen la obligación de su constitución. Por otro lado, la Ley 26/2013, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, además de que limita la participación de estas fundaciones para incrementar su capital social; se orienta hacia la reducción de la participación en las entidades de crediticias.¹⁴²

Generalmente, este sistema ocasiona que haya una insuficiencia patrimonial dentro de la entidad, ya que la propia fundación habitualmente, ve su principal foco de financiación en el beneficio que se deriva de su participación, por lo que dirige su actuación principal hacia dicha entidad y a la obtención de los máximos recursos posibles. Esta tendencia obedece a la necesidad que tiene la fundación de cumplir con los fines que persigue y con la obligada dotación al fondo de reserva. Consecuentemente, el patrimonio fundacional que se destina a la realización de la Obra Social se podría ver perjudicado por esto.¹⁴³

¹⁴⁰ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹⁴¹ *Ibid.*: “ A tal fin, el plan financiero contendrá un calendario de dotaciones mínimas al fondo de reserva hasta alcanzar el volumen objetivo que, con la finalidad de garantizar la gestión sana y prudente de la entidad participada, determine el Banco de España en función, entre otros, de los siguientes factores:

- 1.º Las necesidades de recursos propios previstas en el plan financiero;
- 2.º El valor de los activos ponderados por riesgo de la entidad participada y el volumen de la participación de la fundación bancaria en la entidad;
- 3.º Si las acciones de la entidad están admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores;
- 4.º El nivel de concentración en el sector financiero de las inversiones de la fundación bancaria.”

¹⁴² FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015

¹⁴³ RONCERO, A: “El régimen previsto para las fundaciones bancarias en la Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias”. En: MUÑOZ MACHADO, S. y PIÑAR MAÑAS, J. (dirs), *Anuario de derecho de fundaciones*, AEF, La Caixa, Iustel, 2013, Madrid: 57-81.

Al contrario que en el plan financiero, nada se prevé explícitamente dentro de la Ley 26/2013, sobre actos sancionadores en el supuesto de la no realización del fondo de reserva. De todas formas, al estar regulada dicha obligación dentro del capítulo IV, se caracteriza por incluirse dentro del régimen sancionador del artículo 47 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, donde se le otorga naturaleza de infracción muy grave.¹⁴⁴

3.5.4 Contabilidad

Conforme a lo previsto por el Banco de España, en la formulación de sus cuentas anuales individuales, las fundaciones bancarias aplicarán lo previsto en el Real Decreto 1491/2011¹⁴⁵, con las particularidades contempladas en la Circular 7/2016 de 29 de noviembre del Banco de España¹⁴⁶. Supletoriamente, es de aplicación el Plan General de Contabilidad (Real Decreto 1514/2007), así como las adaptaciones sectoriales y las resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas aprobadas al amparo de las disposiciones finales primera y tercera, respectivamente, del citado RD. La estructura de las cuentas anuales individuales de las fundaciones bancarias (incluidos los formatos del balance, de la cuenta de resultados y de la memoria) debe adaptarse al modelo normal regulado en el Real Decreto 1491/2011 (es decir, no se permite utilizar el modelo simplificado).

3.6.- Fundaciones ordinarias vinculadas a las antiguas Cajas de Ahorros. El caso de la Fundación Caja España-Duero

Indicábamos al inicio de este capítulo que, en caso de no darse los requisitos de tenencia de capital social de una entidad bancaria, no corresponde la configuración de fundación bancaria, sino ordinaria.

¹⁴⁴ FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015

¹⁴⁵ Real Decreto 1491/2011 de 24 de octubre por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo del plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos

¹⁴⁶ Circular 7/2016 de 29 de noviembre del Banco de España por la que se desarrollan las especificidades contables que han de aplicar las fundaciones bancarias y por la que se modifican la Circular 4/2004 de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, y la Circular 1/2013 de 24 de mayo sobre la Central de Información de Riesgos.

Uno de los supuestos más recientes de transformación de una Caja de Ahorros en una fundación (ordinaria), es el caso de Caja España-Duero. La misma ha sido creada a lo largo del presente año, y ha sido la última fundación en constituirse de todo el territorio español.¹⁴⁷

La transformación de esta Caja de Ahorros en una fundación supone una especial particularidad. El 31 de Noviembre de 2013, Caja España-Duero fue dada de baja en el Registro de Entidades del Banco de España, puesto que se procedió a la transformación en una fundación de carácter especial.¹⁴⁸ En aquel momento la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de *Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias*, aún no había entrado en vigor, por lo que esta transformación se encontraba regulada en los preceptos 5 y 6 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de *órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*. Según la citada normativa, aquellas Cajas de Ahorro, de cuya vinculación a la entidad bancaria no se derivase ninguna posición de control o la participación que poseyese no superasen el 25%, deberían transformarse en una fundación de carácter especial y por lo tanto, ya no poseerían su naturaleza crediticia. De igual modo, la ley otorgaba a estas fundaciones la obligación de focalizar sus actividades al desarrollo de su obra social, mediante la gestión y administración de sus participaciones y patrimonio.¹⁴⁹

Posteriormente, cuando entró en vigor la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de *Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias*, se produjo la derogación de este Decreto, a excepción del título III y V, relativos al régimen fiscal. Pues bien, la disposición adicional primera de la Ley 26/2013, recoge en su contenido el régimen relativo a estas fundaciones de carácter especial. En el mismo se dispone que todas aquellas fundaciones que tengan una naturaleza especial, y se hayan constituido en relación con el Real Decreto-Ley 11/2010, deberán, o bien, transformarse en fundaciones bancarias,

¹⁴⁷ MUÑIZ, M.J. La Fundación España-Duero, lista para arrancar con un patronato de 9 miembros. *Diario de León*. 7/03/2016.

¹⁴⁸ Banco de España. *Registro oficial de entidades*. [En línea] [Fecha de consulta: 19/11/16]. Disponible en: <http://app.bde.es/ren/app/Search?CFG=ConsultaDetalleEntidadCon.xml&TipoFormato=XSL&Paginate=OPEN&CODBE=2425&DONDE=21&VDETALLE=20&RADIO=0>

¹⁴⁹ Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. *BOE* de 13 de julio de 2010, Sec. I, Núm. 169.

si cumplen los requisitos de la ley; o en caso contrario en fundaciones ordinarias. Todo esto en un plazo máximo de seis meses desde que haya entrado en vigor la ley.¹⁵⁰

Los requisitos a los que se refiere la D.A. 2ª, son aquellos que se encuentran redactados en el artículo 32 de la ley. Es decir, cuando no se cumplan los requisitos aquí establecidos; no se instituirá como una fundación bancaria, sino ordinaria. Si acudimos al citado artículo encontramos, que en su apartado primero se recoge la característica básica que define a una fundación bancaria. Esta consiste en la posesión, por parte de la fundación, de al menos un 10% de la participación en la entidad crediticia a la que la anterior Caja de Ahorros haya traspasado su actividad financiera; o al menos, cuando se tenga en dicha entidad una derecho de voto o la posibilidad de nombramiento o destitución de algún miembro de la dirección. No obstante, para el supuesto a tratar no bastará con tener la participación establecida, sino que además, la D.A. 2ª establece la necesidad de que la misma se vea incrementada en el plazo de 6 meses desde que haya entrado en vigor la Ley 2/2013, o en caso contrario no se transformará en una fundación bancaria.¹⁵¹

A mediados del año 2013, ya hacía tiempo que Caja España-Duero carecía de actividad financiera, siendo sus principales elementos de financiación el patrimonio inmobiliario, aportaciones bancarias y Montes de Piedad.¹⁵²

En definitiva, el caso España-Duero, constituye uno de los particulares supuestos en los que una Caja Ahorros termina por conformarse en una fundación de naturaleza ordinaria, en lugar de bancaria.

¹⁵⁰ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² B.F.O. Entrevista a Carlos García Figuerola: “No va a ser posible tener tantas actividades como con la antigua Obra Social”. *La Gaceta de Salamanca*. 7/07/2016

4.- CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y LAS FUNDACIONES

4.1 Aproximación a la responsabilidad social

La Responsabilidad Social (RS) es una noción, según la cual, las organizaciones llevan a cabo diversas prácticas y actividades que garanticen una atención y un beneficio en favor de todos aquellos agentes intervinientes en el desarrollo de la misma (*Stakeholders*); sin dejar de lado la consecución de los fines propios de la misma.

A través de la RS, los diferentes tipos de organizaciones en colaboración con los *stakeholders*, están en condiciones de satisfacer las necesidades de tipo social, económico y ambiental. De esta manera, se dice que la responsabilidad social se ha venido configurando como una noción importantísima, tanto en el ámbito de la UE como internacionalmente; pues ha pasado a entrar a los campos de la globalización, competitividad y sostenibilidad. En este sentido, el estímulo de la RS en la dimensión europea se concibe como una manera de protección de los principios generales, así como un instrumento idóneo para el incremento y mejora de la solidaridad y de la consistencia.¹⁵³

En relación a su inicial formulación, algunos afirman que surgió en el año 1953, a consecuencia de una obra seminal presentada en un congreso cristiano. En dicha junta, se discutía sobre la responsabilidad social, en un aspecto empresarial y corporativo, y de la necesidad de que esta noción debería presentarse no solo desde el punto de vista de la producción de bienes o servicios; si no que debería invocarse también en el sentido de restituir a la comunidad todo lo que esta hubiera facilitado.¹⁵⁴ Otros relacionan en cambio la identificación de la RS como una cuestión relacionada con la gestión pública señalando que sería Peter Drucker el encargado de introducir dentro del ámbito del *management* la llamada responsabilidad pública. Según su pensamiento, no bastaba con que los ejecutivos corporativos contribuyeran a la sociedad con su beneficio

¹⁵³ COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación “Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: Hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas”*. Bruselas, Marzo, 2003. COM (2006) 136 final.

¹⁵⁴ BOWEN, H. *Social Responsibilities of the Businessmen*, colección “Ética cristiana y vida económica”, Consejo Nacional de las Iglesias de Cristo en América, 1953.

empresarial, sino que además, estaban en la obligación de impulsar el bien social, así como favorecer una comunidad estable, fuerte y en armonía.¹⁵⁵

Esta idea ha llevado una trayectoria ascendente, llegándose a convertir en una ideología prevaleciente en el ámbito empresarial, y alcanzando niveles tales que hizo sobrevenir una pluralidad de intereses sistematizados – derechos de la mujer, sindicatos, atención a los consumidores-. Llegando a la época de los 70, las empresas procedían voluntariamente para alcanzar esta RS y se alzó la teoría del contrato social, una forma de actuar por parte de las corporaciones, donde la vinculación entre estas y la comunidad, se entendía como una especie de obligación implícita. Esta tendencia sería la que acabaría propiciando la inclusión de los agentes implicados en la organización (*Stakeholders*) y sus intereses, en la finalidad empresarial.¹⁵⁶

En contraposición con la teoría de los *stakeholders* encontraríamos la visión elaborada por Milton Friedman, conocida como la teoría de los *shareholders*, según la cual su perspectiva en relación al buen gobierno corporativo, se basa en que la verdadera RSE consiste en incrementar el volumen de negocio, ya que se entiende que el verdadero interés que poseen los accionistas (*shareholders*), consiste en ver incrementado el valor de sus acciones. Es decir, básicamente esta concepción implica que los órganos directivos de las entidades actúan como agentes de los accionistas, y deben encaminar su actuación y los recursos de la entidad en su propio beneficio.¹⁵⁷

Con el acontecimiento de la crisis de 1973 se produjeron cambios en la política económica del panorama mundial, y se fueron dejando de lado prácticas derivadas del intervencionismo estatal y las políticas evolucionaron hacia un modelo neoliberal. Esta situación, caracterizada por una menor regularización estatal e intervencionismo en el mundo empresarial, dio lugar a que la RS quedase en una posición de desprestigio y fuese vista con recelo; al considerarse como una fórmula para incrementar la normalización.¹⁵⁸ A pesar de ello, gracias a la continua presencia y participación, tanto de los *stakeholders* como de los accionistas e inversores; la RS consiguió recuperar parte de su reputación. Además, a esto se sumó el interés de las empresas en alcanzar

¹⁵⁵ DRUCKER, P. *The practice of Management*, 1954

¹⁵⁶ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

¹⁵⁷ FRIEDMAN, M. *Capitalism and Freedom*. University of Chicago Press, 1962.

¹⁵⁸ *Ibid.*

una buena imagen social, tras las continuas tramas en las que se había sumido el mundo corporativo; siendo la RS la vía idónea para limpiar su historial.¹⁵⁹

En España, es a partir de la década de los 70 cuando se empiezan a adoptar nuevas terminologías que hacen referencia a esta labor social de la empresa, pues se empieza a visualizar el beneficio que la misma aporta a la comunidad, además de como dicha actuación incide positivamente en la calidad de vida de los ciudadanos. En aquel entonces, se hablaba de “acción o actuación social”, término que se deriva de la conocida como “Acción Social Patronal”, constituida en España en la mitad del siglo XX. Con el paso del tiempo se fue adoptando el concepto de “estrategia social”¹⁶⁰, y se ha ido asentando en la realidad práctica, hasta el punto que incluso con la crisis de 2007¹⁶¹, las estrategias de RS no han perdido todo su empuje sino que han salido reforzadas.

Con todo, tal vez el texto más influyente para fortalecer la RSE en Europa es el Libro Verde, elaborado por la Comisión Europea, encontramos una las definiciones más utilizadas para concretar la RS. Según dicho escrito, esta “*se trata de un concepto con arreglo al cual las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y un medio ambiente más limpio. En un momento en el que la Unión Europea intenta determinar sus valores comunes adoptando una Carta de los Derechos Fundamentales, un número creciente de empresas europeas reconoce cada vez más claramente su responsabilidad social y la considera parte de su identidad. Esta responsabilidad se expresa frente a los trabajadores y, en general, frente a todos los interlocutores de la empresa, que pueden a su vez influir en su éxito*”¹⁶². La importancia de esta definición radica en el hecho de que recalca el aspecto voluntario de la

¹⁵⁹ Esta preocupación empresarial por asegurarse el respeto social, fue la que llevo a la OCDE a implantar un código de conducta en el año 2000, en el que predisponía a las multinacionales a adquirir hábitos solidarios y comprometidos en sus relaciones comerciales, y respetuosos con las normativas aplicables.

¹⁶⁰ ALFARO LARA, M^a A. “La fundación de empresa como estrategia de reputación corporativa”. En: *Tendencias actuales en las relaciones públicas: Relaciones públicas y Responsabilidad Social*. Asociación de Investigadores en Relaciones Públicas, 2007. Págs. 427- 448.

¹⁶¹ DÍAZ GÓMEZ, M A. “Consideraciones sobre las últimas reformas legales encaminadas a liberalizar el comercio, promover la competencia e incentivar la actividad empresarial en tiempos de crisis” En: TOBÍO RIVAS, A. M. (coord.) FERNÁNDEZ-ALBOR, A, Y TATO PLAZA (Ed). *Estudios de derecho mercantil: Libro homenaje al Prof. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade*, págs. 51-70. También explicando la importancia de la RS para la salida de la crisis en SARMIENTO DEL VALLE, S. “La Responsabilidad Social Empresarial: Gestión estratégica para supervivencia de las empresas”, *Dimensión empresarial*, vol. 9, Núm. 2, julio-diciembre 2001, Págs. 6-16.

¹⁶² COMISIÓN EUROPEA. *Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, Julio 2001. COM (2001) 366 final.

responsabilidad social y su integración dentro del ámbito de la entidad. Del mismo modo, se presenta de una manera general, ya que no se especifica el carácter empresarial del término, dejando un ámbito de aplicación que abarcaría a todo tipo de organizaciones, entre ellas, las fundaciones.¹⁶³

En este aspecto, también destacan otras elaboraciones propias de la Comisión, como es la Comunicación encaminada a “*Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas*” (COM (2006) 136 final), la cual implica un desarrollo significativo de la materia; así como la Comunicación conocida como “*Paquetes de empresas responsables*” (COM (2011) 685 final), donde se despliega una estrategia encaminada a que las entidades puedan favorecer su contribución en este ámbito; del mismo modo que presenta una iniciativa dirigida en favor del emprendimiento social; recalando concretamente la figura de aquellas entidades en las que existe una concurrencia entre la persecución de una finalidad lucrativa y un ánimo “*por servir al interés general en los ámbitos social y medioambiental*”.¹⁶⁴

Pero sobre todo esto, diverge la nueva conceptualización de la responsabilidad social introducida de la mano de la Comunicación “*Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*” (COM (2011) 681 final). La misma fundamenta la nueva concepción de RSE en la reciente crisis económica; y en como la misma ha supuesto una serie de efectos negativos de cara a la confianza del consumidor en las empresas; pues se ha dañado la reputación e imagen de las mismas. En este sentido, la Comisión Europea pretende con esto elaborar un marco idóneo para promover “*un crecimiento sostenible, un comportamiento responsable de las empresas y la creación de empleo duradero a medio y largo plazo*”. Conjuntamente a esto, destaca la importancia que tiene la competencia entre empresas a la hora de llevar a cabo una estructuración de la RSE, haciendo mención a que todo esto puede “*reportar beneficios en cuanto a gestión de riesgos, ahorro de costes, acceso al capital,*

¹⁶³ FUNDACIÓN CAROLINA. *La fundación Carolina y la responsabilidad social: Un compromiso responsable con la sociedad*. 2014

¹⁶⁴ PÉREZ CARRILO, E. *Responsabilidad Social. Hitos en la UE*. [En línea] [Fecha de consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <http://blogs.unileon.es/mercantil/responsabilidad-social-hitos-en-la-ue/>

relaciones con los clientes, gestión de los recursos humanos y capacidad de innovación".¹⁶⁵

En definitiva, la reformulación que lleva a cabo la Comisión se deriva de la importancia e impacto que la RSE tiene en la sociedad. Así mismo, establece que previo al cumplimiento de esta responsabilidad, es necesario que exista un acatamiento efectivo de la normativa correspondiente y de aquellos convenios colectivos que puedan existir entre los interlocutores sociales. Y, paralelamente, dispone que las entidades efectivamente responsables deberán aplicar *"en estrecha colaboración con las partes interesadas, un proceso destinado a integrar las preocupaciones sociales, medioambientales y éticas, el respeto de los derechos humanos y las preocupaciones de los consumidores en sus operaciones empresariales y su estrategia básica, a fin de: maximizar la creación de valor compartido para sus propietarios/accionistas y para las demás partes interesadas y la sociedad en sentido amplio; identificar, prevenir y atenuar sus posibles consecuencias adversas"*.¹⁶⁶

La fundación, como hemos visto, constituye un tipo organizativo especialmente relacionado o vinculado con el interés social, en tanto que confluye con los fines fundacionales¹⁶⁷. ¿Es compatible la RS de los *stakeholders* con la consecución del fin fundacional? Para responder a esta pregunta nos apoyaremos en la noción de interés general aplicada a este tipo de organizaciones.

4.2 Relación entre responsabilidad social, el fin de la fundación y la noción de interés general en el marco de las fundaciones

La fundación más allá de conseguir los fines fundacionales los orienta en promoción de un interés público, general. Ejerce influencia en la sociedad en la que se desarrolla, pudiendo generar resultados muy positivos (o no) para una generalidad de sujetos. Una visión socialmente responsable valorará y orientará la actividad de la fundación de cara a adoptar compromisos en asuntos que obedezcan a un interés y

¹⁶⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, 2011. COM (2011) 681 final

¹⁶⁶ PÉREZ CARRILO, E. *Responsabilidad Social. Hitos en la UE*. [En línea] [Fecha de consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <http://blogs.unileon.es/mercantil/responsabilidad-social-hitos-en-la-ue/>

¹⁶⁷ NAVAS RIOS, E. y LONDOÑO ALDANA, E. *Las fundaciones y su concepción y gestión de la responsabilidad social*. 2015.

beneficio común.¹⁶⁸ Conforme a tal visión, el patronato llevará a cabo una administración correcta de la fundación, en la que haya una conexión funcional, que permita hacer frente tanto a las necesidades de los actores interesados, como a las labores propias de la fundación, dirigidas a conseguir los fines fundacionales.¹⁶⁹

Así, la RS se manifiesta en la actividad fundacional a través de las tomas de decisión que lleve a cabo el patronato. Esto tiene lugar cuando dichas medidas obedecen a una serie de principios éticos, morales, etc.; los cuales no tienen por qué estar dentro de lo legal o estatariamente establecido. De hecho, si acudimos al ordenamiento jurídico, podemos observar que en ninguna disposición se recoge normativa referente a la responsabilidad social o a como la fundación tiene que subordinar su funcionamiento a la misma.¹⁷⁰

Como se comentaba con anterioridad, la Ley de Fundaciones no recogía un *numerus clausus* de los posibles “intereses generales” sobre los que podía trabajar una fundación. Es verdad, que en su artículo tercero, se recoge una amplia variedad de campos de actuación; pero estos están enumerados con la intención de ejemplificar algunas de las posibles causas sociales. De todas formas, es innegable destacar que algunos de ellos gozan de una mayor popularidad en el campo de la responsabilidad social, como son los derechos humanos y la protección medioambiental.¹⁷¹

Es cierto que toda esta generalidad y variedad de elección sobre los fines por los que puede optar una fundación, es completamente compatible con los principios de la responsabilidad social; pero en ningún momento la ley recoge nada al respecto sobre cómo se correlaciona el interés general con esta actuación responsable, o si pueden existir incompatibilidades entre ellas. Igualmente, tampoco se contempla el hecho de que la fundación pueda llevar a cabo tareas que no impliquen una inversión de capital, pero que igualmente entrañen una manifestación de la responsabilidad social.¹⁷²

La RS se fundamenta en relación con los intereses de aquellas personas o agentes que están vinculados a la existencia y funcionamiento de la fundación

¹⁶⁸ FUNDACIÓN CAROLINA. *La fundación Carolina y la responsabilidad social: Un compromiso responsable con la sociedad*. 2014

¹⁶⁹ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

(*Stakeholders*). Estos actores son diversos, pues su naturaleza atiende y se determina según la conexión que tengan con la propia fundación. En este sentido pueden tener condición de beneficiarios, trabajadores, colaboradores, proveedores o, más ampliamente, podría incluirse a la propia comunidad hacia la que trabaja la fundación. Cada uno de ellos está sujeto a distintas circunstancias, por lo que, de igual manera, responden a diferentes intereses, lo que ocasiona una compleja situación dentro de la fundación. Esto quiere decir que, para que el patronato lleve a cabo una actuación socialmente responsable, tiene que ponderar y mediar sobre los intereses que se vayan aconteciendo, pero sin dejar de trabajar hacia los propios fines de la fundación. Como esto implica una complicada situación, se prevé el campo de actuación de la responsabilidad social como uno de los remedios para la consecución de estos fines, sobre todo en el ámbito de las fundaciones bancarias.¹⁷³

4.3 Responsabilidad social, transparencia y supervisión por el patronato

A diferencia de las corporaciones empresariales y de las sociedades de capital, las fundaciones no cuentan con una regulación legal que las exija un comportamiento que cumpla con los principios del buen gobierno y la transparencia. Si no que, más bien, consiste en un deber o compromiso propio, que obedece a criterios éticos y morales; conforme a los cuales el patronato, además de administrarla, adopta convenciones de transparencia y proporciona información necesaria sobre la fundación.¹⁷⁴

Si bien es cierto, como vimos en el apartado 2.5 de este trabajo, la Ley de Fundaciones recoge una serie de operaciones de cumplimiento obligatorio para asegurar el correcto funcionamiento de las fundaciones. Pero, estas actividades, lo que realmente constituyen, es un compromiso relativo a la publicación de la información y no tanto a que esta sea transparente y accesible, es decir, que estas disposiciones normativas se limitan, básicamente, a asegurar que el protectorado y los demás agentes establecidos se mantengan al tanto de la situación fundacional.¹⁷⁵

¹⁷³ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

¹⁷⁴ PAZ ARES, C. “El buen gobierno de las organizaciones no lucrativas (reflexiones preliminares)”. En PÉREZ-DÍAZ, V. (Dir): “*La filantropía, tendencia y perspectivas. Homenaje a Rodrigo Uria*”, Madrid, 2008, págs.147 y ss.

¹⁷⁵ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310

Atendiendo a esta situación, y para contextualizar este concepto, la transparencia puede definirse como toda aquella actuación u operación, encaminada a hacer pública información importante sobre la fundación, relativa a su administración, órganos directivos, etc.; que pueda ser de utilidad para todos aquellos sujetos que tengan algún interés en dicha fundación.¹⁷⁶

Debido a esta falta de regulación legal, han ido surgiendo paulatinamente prácticas de autocontrol en este campo, las cuales se mueven alrededor de los códigos éticos de buen gobierno y autoreglamentación voluntaria.¹⁷⁷

Del mismo modo, organizaciones como la Asociación Española de Fundaciones (AEF), han implantado fundamentos y patrones de conducta transparentes, que deben ser adoptados por las fundaciones miembro, los cuales aseguran lazos de fidelidad y colaboración con la comunidad. Entre otras cosas, con esto se busca que esa transparencia llegue a todas las actividades de la fundación, desde las operaciones en torno a la cúpula directiva (designaciones, decisiones, etc.), hasta sus actuaciones de obligado cumplimiento (plan de actuación, cuentas anuales, memoria, etc.)¹⁷⁸

Como decíamos anteriormente, se entiende que estamos ante una efectiva manifestación de la transparencia cuando se está dando a conocer la información que pueda interesar a todas aquellas personas que tengan algún tipo de relación con la fundación. En conexión a esto, y en sintonía con la responsabilidad social, tiene un papel muy importante el que debe desempeñar el patronato. Este órgano, en el ejercicio de sus funciones, debe integrar los intereses de los *stakeholders* -los cuales no obedecen a una obligación normativa, sino a una actuación socialmente responsable y a un compromiso propio y voluntario-, dentro de aquellas efectivas obligaciones que sí que posee la fundación.

¹⁷⁶ REY GARCÍA, M. y MARTÍN CAVANA, J. “Prácticas de transparencia en las fundaciones empresariales españolas: un análisis comparativo”. En: *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*. Madrid, Enero – Abril 2011, nº 7 (vol. 3, nº1). Págs. 129 y ss.

¹⁷⁷ *Ibid.*: “En el ámbito de la autorregulación colectiva cabe destacar las iniciativas de la Coordinadora Catalana de Fundaciones, con más de 500 fundaciones miembros, y de la Asociación Española de Fundaciones, que supera el millar de fundaciones asociadas. La Coordinadora Catalana de Fundaciones ha publicado el documento *Código ético y buen gobierno de las fundaciones. Principios, valores y buenas prácticas*. Considera que la transparencia es uno de los principios generales de actuación de las fundaciones, pues “toda fundación debe ser transparente para los usuarios/beneficiarios y para la sociedad, tanto en los resultados obtenidos como en los medios utilizados.” En relación a la gestión patrimonial y económica establece que “la gestión de los recursos económicos (tanto en su captación como en su aplicación) debe ser honesta, austera y transparente, asegurando mecanismos de control interno y externo. Toda fundación debe dar información clara y suficiente.”

¹⁷⁸ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF): *Principios*. Madrid. 2008.

En relación a esta actuación del patronato, encontramos poca regulación al respecto de sus obligaciones y tareas específicas. Consecuentemente, surge la necesidad de regular y concretar estas obligaciones dentro de los Códigos de buen gobierno de las fundaciones. Como ya se ha tratado, los patronos subordinan sus actos a un comportamiento diligente y leal frente a la fundación; pero en determinadas ocasiones se pueden encontrar ante situaciones de conflicto de interés, en las que la mejor solución es una preventiva actuación transparente.¹⁷⁹

Es decir, hay veces en las que un interés personal del patrono puede influenciar su forma de actuar dentro de la fundación. En estos casos, lo más aconsejable para el correcto funcionamiento y futuro de la fundación sería que previamente, los patronos declarasen sus intereses personales para poder determinar si existe algún tipo de divergencia o incompatibilidad con la marcha de la fundación. Esta manifestación constituiría una garantía en aras de la transparencia fundacional y aportaría una mayor seguridad a la administración¹⁸⁰

En algunas fundaciones, dentro de sus estatutos y códigos de actuación, se recoge la obligación de los patronos de guardar silencio sobre cierta información de la fundación. Esta exigencia obedece al hecho de que, dicha información en posesión de terceros, podría ocasionar un perjuicio para la propia fundación¹⁸¹.

Como es evidente, este deber supone una contraposición con la transparencia a la que obedece la actuación fundacional. Para evitar discrepancias al respecto, debemos atender al elemento esencial y principal de la fundación, su interés general. En consideración a esto, solamente podrá pasarse por alto el deber de transparencia, cuando la revelación de cierta información sobre la fundación pueda lesionar o afectar al interés perseguido; y nunca podrá el patronato justificar la ocultación de información basándose en el deber de secreto cuando este no obedezca a criterios objetivos.¹⁸²

¹⁷⁹ GARCÍA ÁLVAREZ, B. *Los códigos de buen gobierno corporativo en las entidades sin ánimo de lucro: en especial las fundaciones*. 2012. Oñati Socio-legal Series [en línea], 2 (3), 24-52. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2043112>.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ COORDINADORA CATALANA DE FUNDACIONES. *Código ético y buen gobierno de las fundaciones*. Principios Valores y Buenas Prácticas, 2001. Art. 13.5

¹⁸² GARCÍA ÁLVAREZ, B. *Los códigos de buen gobierno corporativo en las entidades sin ánimo de lucro: en especial las fundaciones*. 2012. Oñati Socio-legal Series [en línea], 2 (3), 24-52. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2043112>.

Por otro lado, una de las manifestaciones más importantes de la transparencia se produce en el ámbito contable de las fundaciones. En estas, la exigencia de una contabilidad transparente no se deriva de la necesidad de realizar un correcto registro de los resultados económicos del ejercicio, ya que nos encontramos ante una entidad sin ánimo de lucro. Si no que, lo que se pretende, es clarificar las posibles modificaciones patrimoniales que se hayan dado, las obligaciones que ha afrontado la fundación y su grado de cumplimiento; y sobretodo, exponer los fines alcanzados y las actividades socialmente responsables que ha llevado a cabo. Toda esta necesidad de transparencia, se deriva en la obligación que tienen las fundaciones de presentar estados contables más amplios y específicos, que atiendan a su especial naturaleza.¹⁸³

4.4 ¿Existen límites en las actuaciones socialmente responsables llevadas a cabo por las fundaciones?

A parte de la valoración a gran escala que podemos realizar sobre la RS, así como su aplicación y alcance; es de suma importancia tener en consideración las consecuencias que se derivan del desarrollo de esta responsabilidad social dentro del funcionamiento de las organizaciones. Como hemos tratado a lo largo de este trabajo, hay una apreciación positiva de la RS, que está bastante extendida y compartida, tanto como por agentes individuales como por entidades y organizaciones. Estos sujetos promueven e incentivan actuaciones en pro de la RS, fundamentando su actividad en que esta ayuda al desarrollo social, protección del medio ambiente, y en un sentido más amplio, al interés general. Este aspecto debe tratarse con cuidado, teniendo en cuenta que de la RS se pueden derivar una serie de consecuencias e impactos.¹⁸⁴

En primer lugar, a pesar del amplio ámbito de actuación de la RS, que puede perseguir y abarcar una amplia variedad de temas y sectores, generalmente suele centrarse en un conjunto bastante marcado de intereses, ocasionando que otros muchos no reciban la suficiente atención. En conexión a esto, encontramos como las cuestiones

¹⁸³ LARRIBA DÍAZ-ZORITA, A. “La cuenta de resultados en el nuevo marco contable para las entidades sin fines lucrativos”. En: *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y administración de Empresas*. Septiembre 2011. Madrid

¹⁸⁴ UTTING, P. *Promoting Development through Corporate Social Responsibility - Does it Work?* Global Future, Third Quarter, 2003.

de género, relativas a necesidades específicas y participación de las mujeres, en numerosas ocasiones suelen ser dejados de lado.¹⁸⁵

Por otro lado, es evidente llegar a la conclusión de que, aunque esta RS actúa en beneficio de una colectividad de agentes; no puede utilizarse como excusa para llevar a cabo acciones contrarias a la legalidad. De igual modo, la fundación tampoco puede ampararse en este comportamiento socialmente responsable para reformular sus fines o efectuar operaciones comprometedoras. En este aspecto, podemos establecer que una fundación que obedece a los principios de la RS, es aquella que, respetando el papel dirigente del órgano de gobierno fundacional, procura un funcionamiento cotidiano en el que confluyen correctamente, las labores encaminadas a los fines de la fundación y aquellas que persiguen el interés general.¹⁸⁶

Teniendo en cuenta que la finalidad principal de la RS es llevar a cabo una contribución significativa al interés de una generalidad de agentes y al desarrollo social, hay que tener en consideración dos cuestiones importantes. Por un lado, es de primordial necesidad que se consiga una mejor y efectiva integración entre las políticas voluntarias y códigos éticos de buen gobierno con el ordenamiento jurídico, ya que estas políticas de autorregulación actúan en ausencia de una efectiva normativa al respecto. Y por otro lado, es imperativo que las agendas de RS empiecen a actuar en un mayor ámbito, alcanzando aspectos e interés que muchas veces no son asegurados debido a una tendencia hacia otros que gozan de mayor popularidad.¹⁸⁷

De todas formas, y tomando en consideración lo expuesto en este punto, la limitación más significativa que podemos encontrar en las actuaciones socialmente responsables de la fundación, se relaciona con la voluntad del fundador. El artículo 2 de la Ley 50/2002 contiene expresamente que “*las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley*”. Como ya habíamos tratado con anterioridad, una fundación no puede utilizarse como medio para llevar a cabo acciones contrarias a la ley basándose en la noción de RS. Del mismo modo que encontramos esta limitación, tampoco se podrá contradecir o perseguir fines distintos a los

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Pags. 73-109

¹⁸⁷ UTTING, P. *Promoting Development through Corporate Social Responsibility - Does it Work?* Global Future, Third Quarter, 2003.

establecidos por la voluntad del fundador, aunque estos se hagan en favor de una actividad socialmente responsable.¹⁸⁸

Esta situación, por lo tanto, podríamos visualizarla, por un lado, desde una dimensión positiva, que asegura y garantiza la protección del interés general primero, derivado de la voluntad del fundador; y que permite el correcto desarrollo de la fundación, pues este constituye su principal elemento. Y por otro lado, desde una dimensión negativa, en el sentido que existe una prohibición de realizar aquellas actuaciones socialmente responsables, que aunque se dirijan hacia una finalidad social, sean contrarias o diverjan del interés social constitutivo de la fundación.

4.5 Responsabilidad Social y Fundaciones. Particularidades especialmente relevantes para el Derecho Mercantil.

En este sentido, es importante destacar la manifestación de la responsabilidad social que se desarrolla dentro de la *fundación-empresa* y de la *fundación bancaria*; puesto que en las mismas encontramos una especial naturaleza mercantilista con respecto a las fundaciones ordinarias, ya que como hemos elaborado a lo largo de este trabajo, estas dos tipologías se caracterizan por realizar una serie de funciones de tipo económico-empresarial.

4.5.1 La responsabilidad social en la fundación-empresa

El progresivo interés empresarial por solventar y hacer frente a las pretensiones de la comunidad, obedece no tanto a máximas de carácter solidario, sino a obligaciones y presiones de naturaleza empresarial. Esto se materializa mediante la necesidad de los entes de conformar los fines e intereses propios con aquellos que se subordinan al provecho colectivo; de lo contrario sería muy difícil mantener el equilibrio y supervivencia de dichas entidades. Una de las bases sobre la que se asienta la organización de estos intereses, es la fundación-empresa; pues a través de la misma se consigue un fraccionamiento de la actuación hacia los diferentes niveles e intereses; se expone la cultura empresarial y se supedita a la responsabilidad social, proporcionando

¹⁸⁸ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. *BOE*, 27 de diciembre de 2002, número 310

una reputación e imagen de la empresa, proveyéndola de transparencia y ofreciendo así una actuación estratégica.¹⁸⁹

Es decir, cuando hablamos de estas fundaciones que son constituidas por empresas, hablamos sustancialmente de una conciliación de los intereses empresariales y aquellos sociales, dando lugar a la asunción con la comunidad de esa responsabilidad social. Por otro lado, esta tipología fundacional está más encaminada hacia el interés social general que el mecenazgo, pues sus operaciones estratégicas tienen una finalidad encaminada a la adquisición de privilegios sobre la imagen y notoriedad empresarial. En definitiva, la fundación-empresa se configura como un tipo de modelo para la gestión, que es apreciado tanto por organizaciones de naturaleza pública como privada, con el objetivo estructurar su RS mediante la financiación de actos en pro del interés general, en garantía y relación con sus *stakeholders* y la eficiencia corporativa. Como consecuencia de este empeño para con los *stakeholders*, termina por constituirse una fuerte reputación corporativa.¹⁹⁰

Por todo ello, las empresas ven en la creación de figuras fundacionales una solución eficaz para reestablecer la confianza de la sociedad en la imagen de la misma. Igualmente, la centralización de sus actividades hacia operaciones garantizadoras del interés general, hace que se produzca una cierta disociación con sus actividades propias respecto con la sociedad, y garantizando de este modo la obtención de una mayor credibilidad y rentabilidad. Paralelamente, la constitución y configuración de las funciones en un plano socialmente responsable permite visualizar la tendencia de las entidades privadas por el interés social y general.¹⁹¹

Todo esto no es solo una pura cuestión teórica, pues esta realidad se materializa en la práctica. En la actualidad, el 75 % de las empresas que cotizan en el Ibex 35 poseen una fundación-empresa, cuestión que va de la mano a la dimensión de las empresas; pues cuanto mayor es la empresa existen mayores probabilidades de que la misma constituya una fundación. En este sentido, se dice que existe también una tendencia general, aunque no única, de que cuanto mayores ingresos y solvencia

¹⁸⁹ ALFARO LARA, M^a A. “La fundación de empresa como estrategia de reputación corporativa”. En: *Tendencias actuales en las relaciones públicas: Relaciones públicas y Responsabilidad Social*. Asociación de Investigadores en Relaciones Públicas, 2007. Págs. 427- 448.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Vid. Supra*. Nota 159.

económica tenga una empresa, habrá un mayor capital destinado a la fundación que configure dicha entidad corporativa.¹⁹²

El contenido material de la acción social perseguida por las fundaciones-empresa españolas, obedece mayoritariamente a la promoción de actividades en los sectores de la “*investigación, educación, arte y cultura, cooperación internacional, medioambiente y de manera más prioritaria a la ayuda de los colectivos desfavorecidos*”.¹⁹³ En función de esto, es evidente apreciar que toda la gestión y coordinación a la hora de dirigir el desarrollo de la fundación debe manifestar aquellas medidas de RS, que ensalza con su creación la empresa fundadora.¹⁹⁴

4.5.2 La responsabilidad social en la fundación bancaria

Cuando hablamos de las fundaciones bancarias encontramos que las principales manifestaciones de la responsabilidad social se materializan en su Obra Social y en el protocolo de gestión.

En su papel de promotor de la responsabilidad social, el protocolo, y a modo de contextualizar en este apartado lo que hemos tratado con anterioridad, consiste en un trámite encaminado a exponer de qué manera se configuran las relaciones entre los órganos de dirección fundacional y de la entidad crediticia, cuales son los razonamientos llevados a cabo para el nombramiento de consejeros, como se desarrolla el flujo de actividades entre la fundación y la entidad y determina los instrumentos previstos para sortear un posible conflicto de intereses. En ciertas ocasiones previstas en la ley, se exige la obligación de redactar a mayores, junto a este documento, un plan de diversificación de inversiones. Pues bien, la realización de esta dualidad procedimental supone la exposición del comportamiento y perspectiva socialmente responsable que está llevando a cabo la fundación; la cual además debe combinar con una efectiva

¹⁹² FUNDACIÓN PRICEWATERHOUSECOOPERS. *Fundaciones corporativas. El alma de las empresas*. 2016. Anteriormente RONCERO, A: “El régimen previsto para las fundaciones bancarias en la Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias”. En: MUÑOZ MACHADO, S. y PIÑAR MAÑAS, J. (dirs), *Anuario de derecho de fundaciones*, AEF, La Caixa, Iustel, 2013, Madrid: 57-81.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

administración de la obra social y una actuación económicamente estratégica sobre la entidad crediticia.¹⁹⁵

Por otro lado, si acudimos a la Ley 26/2013, de Fundaciones Bancarias, su artículo 2 manifiesta que “*La obra social de las cajas de ahorros podrá tener como destinatarios a los impositores, a los empleados de la propia caja y a colectivos necesitados, así como dedicarse a fines de interés público de su territorio de implantación.*”. Como podemos apreciar, el propio artículo es una amplia expresión de lo que entendemos por una actuación socialmente responsable. Es decir, el contenido del precepto vincula a todos aquellos individuos que tiene una relación con la propia fundación -ya sea porque forman parte de la misma o por que se encuentran dentro del ámbito de actuación de su obra social- con los fines de interés público y social.¹⁹⁶

4.6 Mención especial a la igualdad de género como manifestación de la responsabilidad social de las fundaciones

Desde los últimos años, la existencia de una realidad corporativa donde se manifieste una efectiva igualdad de género, se concibe como uno de los escenarios de la responsabilidad social corporativa; hasta tal punto, que en el caso de que no haya una suficiente presencia de la mujer, podría considerarse que no se está llevando una verdadera actuación responsable.¹⁹⁷

Como hemos ido tratando a lo largo de este trabajo, las fundaciones tienen la principal tarea de desarrollar su labor hacia el fin fundamental por el que fueron constituidas y por el cual se justifica su existencia. Ante todo esto, es evidente apreciar como la fundación, debido a su naturaleza propia, es el medio idóneo para llevar a cabo actuaciones socialmente responsables, que garanticen un nivel notable de transparencia y trato igualitario, enfocadas hacia diversas materias sociales. Dentro de estas materias,

¹⁹⁵ PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109

¹⁹⁶ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. *BOE* de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, núm. 311. Sobre el particular RONCERO, A: “El régimen previsto para las fundaciones bancarias en la Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias”. En: MUÑOZ MACHADO, S. y PIÑAR MAÑAS, J. (dirs), *Anuario de derecho de fundaciones*, AEF, La Caixa, Iustel, 2013, Madrid: 57-81.

¹⁹⁷ PÉREZ CARRILLO, E. y SILVA T: “Responsabilidad social de las fundaciones, y el género en sus patronatos”. En: *Revista Hologos*, Año 32, vol. 2. 2016. Págs. 414-431.

y reconocido a nivel internacional, deben integrarse los aspectos de diversidad e igual de géneros.¹⁹⁸

Es importante destacar como ante la gran variedad existente de grupos interesados hacia los que dirigir la actuación socialmente responsable de la organización, tener presencia de parte de los mismos dentro de los consejos de administración o patronatos, facilitaría de gran manera el funcionamiento interno, así como que se propiciaría una mayor sincronización en la actuación. Es decir, el estímulo de una mayor presencia de la mujer es un hito significativo para constituir instrumentos dirigidos al diálogo y avenencia con los intereses de los *stakeholders*.¹⁹⁹

Desgraciadamente, si analizamos el campo fundacional español, nos encontramos con una situación carente de regulación, donde apenas se concretan sugerencias o exhortaciones relativas a la diversidad y equidad de género; pues mayoritariamente se habla de preceptos que, aunque supuestamente gozan de un carácter neutral, acaban propiciando una realidad negativa con respecto a la presencia de la mujer.²⁰⁰

En la práctica fundacional, encontramos pocas entidades que traten con profundidad la necesidad de una diversidad real. En este campo, sobresalen las propuestas elaboradas por la AEF, cuyos códigos éticos de conducta y gobernanza recogen de sobremanera aspectos referentes al interés social, la transparencia y los relaciona con la falta de atenciones sobre el tema de la diversidad de género en los patronatos o órganos representativos de las fundaciones.²⁰¹

Sobre esta materia, el Libro Verde de la Comisión Europea reconoce la importancia de la igualdad de género como una manifestación significativa de la responsabilidad social, de tal manera que la “igualdad de oportunidades” se constituye, entre otras, como una particular reseña de las actuaciones socialmente responsables de las entidades. Según el mismo texto, la Comisión dejó claro su interés en el asunto insistiendo en la necesidad de una mayor inversión en los RRHH, así como, la

¹⁹⁸ PÉREZ CARRILO, E. y SILVA T: “Responsabilidad social de las fundaciones, y el género en sus patronatos”. En: *Revista Holos, Año 32, vol. 2*. 2016. Págs. 414-431.

¹⁹⁹ PÉREZ CARRILLO, E. “Responsabilidad Social Corporativa, Cuestiones de género y diversidad en los consejos de administración”, En: PÉREZ CARRILO, ELENA F. (Coord.): *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons. Madrid, 2009. Págs. 317-339.

²⁰⁰ PÉREZ CARRILO, E. y SILVA T: “Responsabilidad social de las fundaciones, y el género en sus patronatos”. En: *Revista Holos, Año 32, vol. 2*. 2016. Págs. 414-431.

²⁰¹ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF). *Nota de prensa*. Madrid, 2014.

posibilidad de crear recompensas y subvenciones para aquellas entidades que tengan una mayor actividad en este ámbito y promuevan las prácticas encaminadas a esa inserción laboral de la mujer y fomenten la igualdad de oportunidades.²⁰²

En esta misma perspectiva, y en años posteriores, la Comisión Europea ha ido realizando diferentes políticas encaminadas al desarrollo de la igualdad en una esfera legislativa, como la Directiva 2002/73/CE, la cual reforma la situación anterior y promueve la igualdad de oportunidades en el acceso y condiciones del trabajo en un ámbito europeo; además de la creación de una Agenda Social y un Plan de Trabajo, en contra de la discriminación.²⁰³

²⁰² COMISIÓN EUROPEA *Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, Julio 2001.

²⁰³ PÉREZ CARRILLO, E. “Responsabilidad Social Corporativa, Cuestiones de género y diversidad en los consejos de administración”, En: PÉREZ CARRILLO, ELENA F. (Coord.): *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons. Madrid, 2009. Págs. 317-339.

5.- RECAPITULACIÓN, CONCLUSIONES Y APORTACIONES

I

Para comenzar a tratar la parte final de este TFG, y teniendo en consideración lo desarrollado en el mismo, a modo recapitulatorio me ha parecido especialmente interesante subrayar lo siguiente:

En primer lugar; sobre la fundación ordinaria, y en atención al planteamiento de su naturaleza, encuentro que lo que a la larga es significativo para su supervivencia y correcto desarrollo, es la actuación y función del patronato. Desde esta perspectiva, considero que el elemento de “gobernanza” constituye un aspecto especialmente relevante para la pervivencia de las fundaciones modernas. Como hemos visto, que la fundación se separe de los fines por los que fue constituida o estos se vayan modificando sustancialmente a lo largo de la vida fundacional, desembocaría en una desaparición de la misma. Para evitar esta situación, encontramos que la actuación de los patronatos es determinante para asegurar que la fundación siga trabajando y operando dentro de unos límites. Es decir, desde mi evaluación, y sin perjuicio –como es natural- de los requisitos en cuanto a patrimonio y fines establecidos en la LF; considero que la supervivencia de la fundación y la consecución de la finalidad para la que fue constituida, dependen directamente de una diligente actuación del patronato.

Sobre las fundaciones-empresa, nos encontramos con la realidad de que cada día son más las que se crean en el territorio español, superando así en número a aquellas de tipo ordinario. El ejercicio de la actividad de empresa por parte de las fundaciones es perfectamente compatible, tanto con la naturaleza de la fundación, como con la aportación de bienes y servicios al tráfico propio de la empresa. Con todo, la coherencia entre unos fines y otros se apoya en la adecuada gobernanza de la persona jurídica fundacional.

Por otra parte, y en relación con las fundaciones bancarias, es importante destacar la reformulación del sistema financiero que se ha ocasionado de su surgimiento. La doble posición de estas fundaciones, titulares de una parte del capital social de entidades financieras y encargadas de cumplir actuaciones sociales (derivadas,

con sus distancias) de las antiguas Obras Sociales de las cajas de ahorros les confieren un estatus singular, reconocido en una regulación normativa especial y específica.

Cabe destacar, como así se ha hecho, que algunas fundaciones ordinarias, al no alcanzar el umbral de tenencia de acciones de los nuevos bancos surgidos de la desintegración de las antiguas Cajas, van a proyectar en el tiempo la dedicación a fines sociales de aquellas. Caso es el de la Fundación Caja España-Duero a la que hemos aludido además de por su interés como paradigma de este tipo de organización, en tanto que su sede radica precisamente en León, ciudad de mi Universidad.

Finalmente, un aspecto que se relaciona con las diversas tipicidades de fundación es la noción de responsabilidad social. Cuando introducíamos este concepto multidisciplinar, hablábamos sobre una cierta identidad material entre los intereses generales que persiguen las fundaciones y la propia RS; pues se entiende que ambos se configuran hacia el beneficio y protección social. Esto es cierto, no obstante, aún no se ha conseguido una completa y efectiva integración de la RS dentro del sector fundacional en tanto que los intereses generales de la fundación se hallan delimitados- o constreñidos- por los fines fijados por el fundador, mientras que la RS podría al menos potencialmente alcanzar a intereses más amplios.

II

Tras la exposición sistemática de la recapitulación sobre los elementos principales del este TFG, a modo de conclusión, y donde a su vez desarrollo del mismo modo mi opinión sobre la materia, encuentro que;

En primer lugar, en las fundaciones ordinarias para asegurar que la actuación del patronato cumple con la diligencia necesaria, considero esencial que las fundaciones estén provistas de un efectivo y completo Código de Buen Gobierno, en el que se prevean todos los asuntos que, en mayor o menor medida, puedan afectar a la fundación. Es decir, como mínimo se deberá disponer todo lo relativo a la administración y gestión de la fundación y de su patrimonio, a las prácticas necesarias para asegurar que se cumple un mínimo nivel de transparencia, que se asegure que las actuaciones de los patronos están sometidas a cierto grado de supervisión, y por último, que quede recogido como se tramitarán y gestionarán todas las relaciones que pueda tener la fundación con sus *stakeholders*.

Por otro lado, en la fundación-empresa sería conveniente que existiera un incremento en los instrumentos que garantizan el buen gobierno y transparencia de la fundación; los cuales permitiesen que hubiese una mayor supervisión sobre las actividades que realizan el patronato y los altos miembros de la misma. Del mismo modo, es primordial que se aborden con mayor profundidad los casos de conflictos de interés en el ámbito interno de la fundación, que impliquen una superposición de los intereses particulares de los patronos sobre los propios de la fundación.

En relación con las fundaciones bancarias, encontrábamos que las mismas deben realizar la Obra Social mediante la gestión de su porcentaje de participación; lo que derivará en que cada vez será menor la financiación y el presupuesto que se dedique a la realización de esas actividades sociales; por no hablar de las cajas de ahorros que se hayan convertido directamente en fundaciones de tipo ordinario; las cuales verán su situación mucho más agravada que las anteriores. Todo esto se deriva del principal fundamento de la Ley 26/2013; el cual aparece en su exposición de motivos; y viene a decir que la propia normativa se encamina a conseguir la progresiva disminución de la participación de la fundación bancaria dentro de la entidad crediticia. Debido a esto, sería conveniente para la supervivencia de la fundación bancaria, -sobre todo de aquellas de reducidas dimensiones-, y de su Obra Social, constituir vínculos y lazos con diferentes colaboradores, tanto del ámbito privado, como del público; a fin de buscar objetivos comunes y afines, que permitan así el incremento de los recursos y la financiación.

A su vez, una característica que sería satisfactorio que cumpliesen todas las fundaciones, es que existiese un mayor control y supervisión sobre las prácticas de retribución –si las hubiese-, que se aplican a los patronos y demás órganos de gobierno de la fundación.

Finalmente, para terminar de evaluar todo lo desarrollado sobre la materia, es especialmente importante tratar el papel que verdaderamente posee la Responsabilidad Social dentro de ámbito fundacional. Desde mi punto de vista, el hecho de que exista esa igualdad o paralelismo sustancial entre RS y el propio objeto y finalidad de la fundación, hace muy difícil valorar cuando efectivamente se está produciendo una actuación socialmente responsable (voluntaria) por parte de las fundaciones. Es decir, cómo sabemos que una fundación está actuando siguiendo los valores de la RS y no

exclusivamente en aras de su propio fin de interés general; ya que en ambos casos se proyecta una imagen en la que la entidad está trabajando y desarrollando su actividad hacia unos fines sociales en beneficio de la comunidad.

La relación con la RS también se vincula con la cuestión de delimitar el ámbito de actuación social de las fundaciones; es decir, en qué punto se encuentra el límite permitido del comportamiento socialmente responsable de una fundación. Como habíamos dicho, la voluntad del fundador constituye uno de los elementos más significativos y determinantes de la propia fundación; por lo que no podríamos justificar una desviación de la voluntad del fundador y del interés general constituyente en base a una actuación socialmente responsable, pues la realidad desembocaría en la posibilidad de desvirtuar la fundación tal y como existe al amparo de nuestra Constitución, de nuestro Código Civil y LF.

Para conseguir por tanto una situación de máxima coherencia entre el fin de interés social de cada fundación, y la RS, articulada mediante una buena gobernanza de los patronatos; sería necesario que a la propia idea de RS se le otorgue de un tratamiento expreso desde el primer momento fundacional. Correspondería potenciar la mención explícita a la RS en los estatutos fundacionales.

Por ello creo que, en definitiva, y *de lege ferenda* sería positivo que una eventual reforma de nuestra legislación de fundaciones hiciese mención expresa a que los fines de interés general de la fundación, además del concreto fin deseado por el fundador, puedan ampliarse previa valoración del patronato, a otros intereses generales compatibles con la RS.

BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO M, Derecho Civil I. Introducción y parte general. 11ª ed. Madrid: Bosch, vol. I, 1989, pág. 407.

ALFARO LARA, Mª A. “La fundación de empresa como estrategia de reputación corporativa”. En: *Tendencias actuales en las relaciones públicas: Relaciones públicas y Responsabilidad Social*. Asociación de Investigadores en Relaciones Públicas, 2007. Págs. 427- 448.

ALONSO, C. “Las fundaciones bancarias”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.

ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS DE AHORROS Y SEGUROS DE ESPAÑA: Las nuevas fundaciones bancarias seguirán siendo dominadas por los mismos que llevaron a la ruina a las cajas de ahorros. En: *La Economía de los Consumidores*. Enero-Febrero 2014. Pág. 12.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF), *Código de Buen Gobierno*, Madrid, 2010.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF). *Nota de prensa*. Madrid, 2014.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (AEF): *Principios*. Madrid. 2008.

ARAGÓN REYES, M. “Significado constitucional del derecho de fundación y distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas” en SANCHEZ GALAN, I. y MARTÍNEZ GARRIDO, S. (dirs). *El buen gobierno de las fundaciones*. Madrid, La Ley 2015 págs. 67-92.

BANCO DE ESPAÑA. *Registro oficial de entidades*. [En línea] [Fecha de consulta: 19/11/16]. Disponible en: [http://app.bde.es/ren/app/Search?CFG=ConsultaDetalleEntidadCon.Xml & Tipo Formato = XSL & Paginate = OPEN & CODBE =2425 & DONDE =21&VDETALLE=20&RADIO=0](http://app.bde.es/ren/app/Search?CFG=ConsultaDetalleEntidadCon.Xml&TipoFormato=XSL&Paginate=OPEN&CODBE=2425&DONDE=21&VDETALLE=20&RADIO=0).

B.F.O. Entrevista a Carlos García Figuerola: “No va a ser posible tener tantas actividades como con la antigua Obra Social”. *La Gaceta de Salamanca*. 7/07/2016.

BODAS OSORIO, A. *Las Fundaciones y su protectorado*. Trabajo de Fin de Grado, Escuela de ciencias empresariales y del trabajo de Soria, UVA. Soria, 2013.

BOWEN, H. *Social Responsibilities of the Businessmen*, Colección “Ética cristiana y vida económica”, Consejo Nacional de las Iglesias de Cristo en América, 1953.

CADENAS GARCÍA, I. y SÁENZ DE SANTA MARIA GÓMEZ-MAMPASO, O. *La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional*. Foro, *Nueva época*, vol. 15, núm. 1. 2012.

CAFFARENA LAPORTA, J. En: MUÑOZ MACHADO, S; CRUZ AMORÓS, M y LORENZO GARCÍA, R. (dirs.). *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*. Madrid, 2005. Págs. 465 y ss.

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS. *Medidas fiscales contenidas en la Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias* [En línea] [Fecha de consulta: 12/11/2016]. Disponible en: <http://www.fiscal-impuestos.com/cajas-ahorros-fundaciones-bancarias-ley-16-2013.html>.

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LAS CAJAS DE AHORROS. *Memoria Obra Social 2014*. Madrid, 2014.

COORDINADORA CATALANA DE FUNDACIONES. *Código ético y buen gobierno de las fundaciones*. Principios Valores y Buenas Prácticas, 2001. Art. 13.5.

DÍAZ GÓMEZ, M. A. “Consideraciones sobre las últimas reformas legales encaminadas a liberalizar el comercio, promover la competencia e incentivar la

actividad empresarial en tiempos de crisis” En: TOBÍO RIVAS, A. M. (coord.), FERNÁNDEZ-ALBOR, A, Y TATO PLAZA (Ed.): *Estudios de derecho mercantil: Libro homenaje al Prof. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade*, Págs.: 51-70.

DRUCKER, P. *The practice of Management*, 1954.

EMBID IRUJO, J. M.,

- *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Granada, Comares, 2003, p 94.
- “Gobierno de la fundación”, En MUÑOZ MACHADO, S., y otros, *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo* Madrid: Iustel, 2005, págs. 230-276.
- “Introducción general al curso: La fundación como modelo para la colaboración público-privada”. En: EMBID IRUJO, J.M. y EMPARANZA SOBEJANO, A. (dirs.). *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*. Madrid. Marcial Pons, 2012, págs. 27-69.

FRIEDMAN, M. *Capitalism and Freedom*. University of Chicago Press, 1962.

FUNDACIÓN CAROLINA. *La fundación Carolina y la responsabilidad social: Un compromiso responsable con la sociedad*. 2014.

FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, *El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones*. Madrid, 2015.

FUNDACIÓN PRICEWATERHOUSECOOPERS. *Fundaciones corporativas. El alma de las empresas*. 2016.

GARCÍA ÁLVAREZ, B. *Los códigos de buen gobierno corporativo en las entidades sin ánimo de lucro: en especial las fundaciones*. 2012. Oñati Socio-legal Series [en línea], 2 (3), 24-52. Disponible en: GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J: *La Fundación: Un estudio jurídico*. Fundación Once. Madrid, 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Constitución, fundaciones y sociedad civil” *Revista de Administración Pública*, Mayo-Agosto, 1990, págs. 235-256.

GONZÁLEZ CUETO, T. *Comentarios de la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 26 de diciembre*, Navarra, Aranzadi, 2003.

HONDIUS, FW. “Proyecto de Capítulo sobre fundaciones”. En: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Strasbourg, 1991, vol. 13.

INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES (IAC), *Guía práctica de buen gobierno de las ONG: Asociaciones de Utilidad Pública y Fundaciones*, ICA, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho Civil, Parte I, v 2, Personas*, Dykinson, 6ª, 2010

LARRIBA DÍAZ-ZORITA, A. “La cuenta de resultados en el nuevo marco contable para las entidades sin fines lucrativos”. En: *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y administración de Empresas*. Septiembre, 2011. Madrid.

MARTÍ LACALLE, R. En: OLAVARRÍA IGLESIA, J. (coord.). *Comentarios a la Ley de Fundaciones*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 819 y ss.

MUÑIZ, M.J., “La Fundación España-Duero, lista para arrancar con un patronato de 9 miembros”. *Diario de León*. 7/03/2016.

MUÑOZ ORTEGA, J. J. “La Obra Social de las Cajas de Ahorros”. En: *El sector no lucrativo de la economía social en La Rioja: Una primera aproximación*. La rioja, 2011. Págs. 137-139.

NAVAS RIOS, E. y LONDOÑO ALDANA, E. *Las fundaciones y su concepción y gestión de la responsabilidad social*. 2015.

NIETO ALONSO, A. “El órgano de gobierno de las fundaciones de interés gallego. Notas en torno al patronato”. En: *Derecho privado y Constitución*, Núm. 8. 1996.

OBSERVATORIO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA. *Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas* [en línea] [Fecha de consulta: 19/11/2016] Disponible en: <http://observatoriorsc.org/libro-verde-fomentar-un-marco-europeo-para-la-responsabilidad-social-de-las-empresas/>

PAZ ARES, C. “El buen gobierno de las organizaciones no lucrativas (reflexiones preliminares)”, en PÉREZ-DÍAZ, V. (Dir.): “*La filantropía, tendencia y perspectivas. Homenaje a Rodrigo Uría*”, Madrid, 2008, págs.147 y ss.

PÉREZ CARRILLO, E.

- “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”. En: EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.). *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*. Madrid, Marcial Pons, 2014. Págs. 73-109.
- “Responsabilidad Social Corporativa, Cuestiones de género y diversidad en los consejos de administración”, En: PÉREZ CARRILO, ELENA F. (Coord.): *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons. Madrid, 2009. Págs. 317-339.
- *Responsabilidad Social. Hitos en la UE*. [En línea] [Fecha de consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <http://blogs.unileon.es/mercantil/responsabilidad-social-hitos-en-la-ue/>
- *Registro de fundaciones de competencia estatal*. [En línea] [Fecha de consulta: 07/12/2016]. Disponible en: <http://blogs.unileon.es/mercantil/registro-de-fundaciones-de-competencia-estatal/>

PÉREZ CARRILO, E. y SILVA T: *Responsabilidad social de las fundaciones, y el género en sus patronatos*. En: *Revista Holos*, Año 32, vol. 2. 2016. Págs. 414-431.

PÉREZ ESCOLAR, M. *La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general*. Navarra, Thomson Civitas, 2008.

PIÑAR MAÑAS, J. L. “El derecho de fundación como derecho constitucional”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 9, mayo-agosto, 1996, págs. 147-184.

REY GARCÍA, M. y MARTÍN CAVANA, J. “Prácticas de transparencia en las fundaciones empresariales españolas: un análisis comparativo”. En: *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*. Madrid, Enero – Abril 2011, nº 7 (vol. 3, nº1). Págs. 129 y ss.

RONCERO, A: “El régimen previsto para las fundaciones bancarias en la Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias”. En: MUÑOZ MACHADO, S. y PIÑAR MAÑAS, J. (dirs), *Anuario de derecho de fundaciones*, AEF, La Caixa, Iustel, 2013, Madrid: 57-81.

RÚA, E., “Obligaciones contables y estados financieros”, en POUS DE LA FLOR, M.; LEONSEGUI, R. y DEL RIO COBIÁN, E. (dirs), *Gestión y administración de Fundaciones*, AEF-COLEX, Madrid, 2014: 179-197.

SARMIENTO DEL VALLE, S. “La Responsabilidad Social Empresarial: Gestión estratégica para supervivencia de las empresas”, *Dimensión empresarial*, vol. 9, núm. 2, julio-diciembre 2001, págs. 6-16.

UTTING, P. *Promoting Development through Corporate Social Responsibility - Does it Work?* Global Future, Third Quarter, 2003.

VALLS CAROL, N. *Los retos de los órganos de gobierno en las fundaciones*. – (Colección *Papers de investigación OTS*; 13). Barcelona, Observatorio del Tercer Sector, 2007.

VIÑUELAS SANZ, M. *Gobierno corporativo en personas jurídicas no mercantiles*. Madrid, Marcial Pons, 2015.

TEXTOS LEGISLATIVOS Y DOCUMENTOS

Circular 7/2016, de 29 de noviembre, del Banco de España por la que se desarrollan las especificidades contables que han de aplicar las fundaciones bancarias y por la que se modifican la Circular 4/2004 de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, y la Circular 1/2013 de 24 de mayo sobre la Central de Información de Riesgos. BOE, de 3 de Diciembre de 2016, Sec. I, Núm. 292.

COMISIÓN EUROPEA:

- *Comunicación “Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”*. Bruselas, 2011. COM (2011) 681 final
- *Comunicación “Hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas”*. Bruselas. Marzo, 2003. COM (2006) 136 final.
- *Comunicación “Paquetes de empresas responsables”*. Bruselas, 2011. (COM (2011) 685 final.
- *Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, Julio 2001. COM (2001) 366 final. [En línea] [Fecha de consulta: 19/11/2016] Disponible en: <http://observatoriorsc.org/libro-verde-fomentar-un-marco-europeo-para-la-responsabilidad-social-de-las-empresas/>

Constitución Española de 1978. Sec. II, Cap. II, Título I.

Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias. BOE de 28 de diciembre de 2013, Sec. I, Núm. 311.

Ley 44/2012, de 22 de Noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. D.A. 3º. BOE.

Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. BOE, 27 de diciembre de 2002, Núm. 310.

Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. *BOE*. 28 de diciembre de 2002, Núm. 311.

Orden ECC/2575/2015, de 30 de noviembre, por la que se determinan el contenido, la estructura y los requisitos de publicación del informe anual de gobierno corporativo, y se establecen las obligaciones de contabilidad de las fundaciones bancarias. *BOE*, de 4 de Diciembre de 2015, Sec. I, Núm. 290.

Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre. *BOE*, de 24 de Septiembre de 2010, Sec. I, Núm. 232.

Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal. *BOE*, 22 de noviembre de 2005, Núm. 279.

Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de Plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos. *BOE*, de 24 de Noviembre de 2011, Sec. I, Núm. 283.

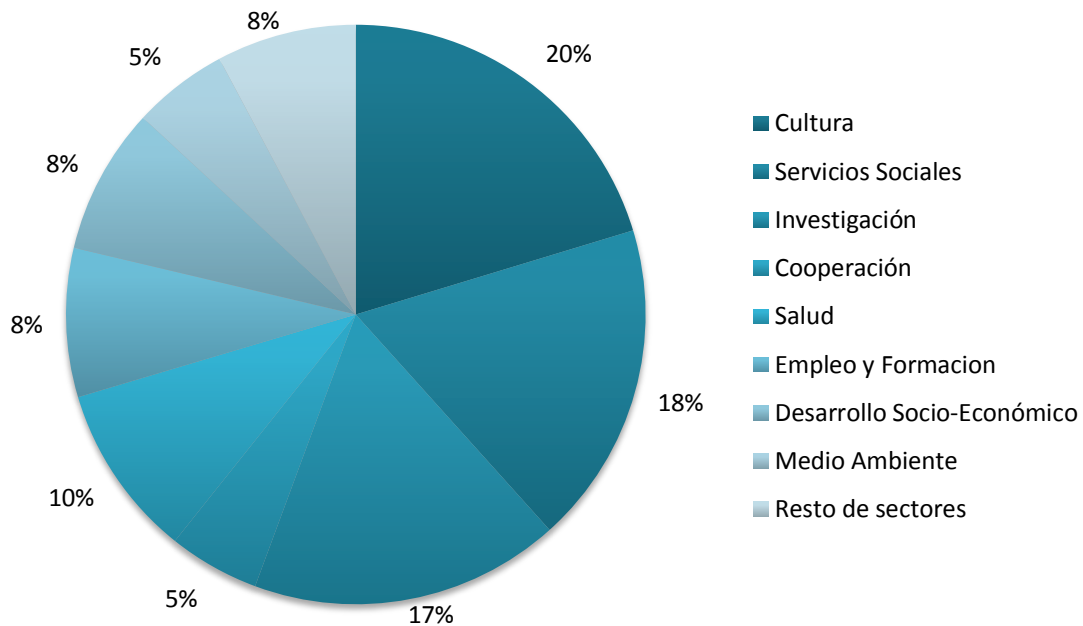
Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. *BOE* de 13 de julio de 2010, Sec. I, Núm. 169.

Resolución, de 14 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se establecen los modelos específicos para el cumplimiento de las obligaciones de las Fundaciones de presentar al Protectorado las cuentas anuales y el plan de actuación. *BOE*, de 1 de Diciembre de 2016, Sec. III, Núm. 290.

VVAA, *Sinopsis artículo 34*. Congreso de los Diputados, [En línea] [Fecha de consulta: 01/09/2016]. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=34&tipo=2>

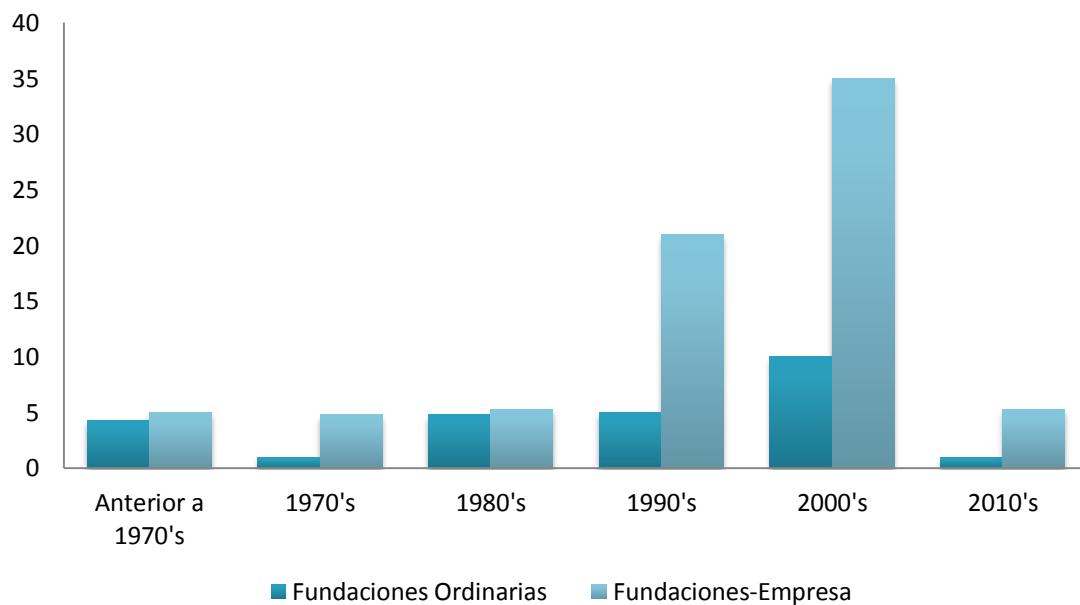
ANEXO I: GRÁFICOS INFORMATIVOS

GRÁFICO SOBRE LAS PRINCIPALES ÁREAS DE ACTUACIÓN DE LAS FUNDACIONES ORDINARIAS (en %)



Fuente: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES

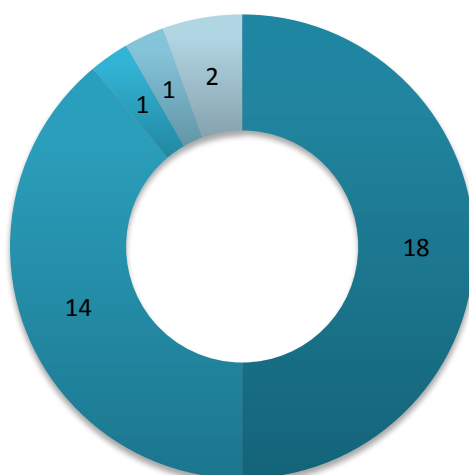
GRÁFICO CON LA RELACIÓN DE CREACIÓN ENTRE FUNDACIONES ORDINARIAS Y FUNDACIONES-EMPRESA EN LOS ÚLTIMOS 50 AÑOS (en %)



Fuente: FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones. Madrid, 2015

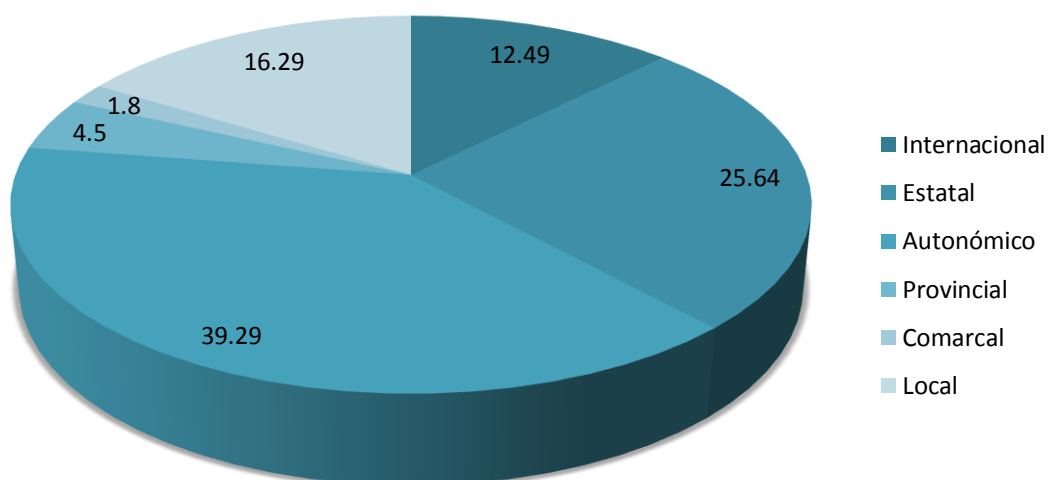
TIPOLOGÍA DE LAS FUNDACIONES QUE SURGIERON TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 26/2013, DE 27 DE NOVIEMBRE, DE CAJAS DE AHORROS Y FUNDACIONES BANCARIAS (TOTAL 34 FUNDACIONES)

■ Ordinarias ■ Bancarias ■ Especiales ■ Pendientes de constitución ■ Cajas de Ahorros



Fuente: FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS, El nuevo mapa de las fundaciones: De las cajas de ahorros a las fundaciones. Madrid, 2015

NÚMERO DE FUNDACIONES POR ÁMBITO DE ACTUACIÓN (EN %)



Fuente: <http://www.fundaciones.es/es/informes-por-areas>

**TABLA SOBRE LAS PRINCIPALES FUENTES DE INGRESOS DE LAS
FUNDACIONES ESPAÑOLAS (EN %)**

	2008	2009	2010	2011	2012
<i>Donaciones y Subvenciones</i>	55,28	55,12	55,09	55,10	55,09
<i>Prestación de servicios y venta de bienes</i>	34,21	34,18	34,25	34,26	34,28
<i>Rendimientos de Patrimonio</i>	10,52	10,40	10,66	10,63	10,63

Fuente: RUBIO GUERRERO, J.J., SOSVILLA RIVERO S. Y MÉNDEZ PICAZON M.T. El Sector Fundacional en España: Atributos fundamentales (2008-2012), 2014.

**NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LOS INDICADORES DE TRANSPARENCIA
EN EL ÁMBITO FUNDACIONAL ESPAÑOL**

<i>Categorías de indicadores e indicadores de transparencia</i>	<i>Fundaciones empresariales que cumplen los indicadores</i>	<i>Fundaciones captadoras de fondos que cumplen los indicadores</i>
1. Información de contacto		
<i>1.1. Dirección postal</i>	66%	100%
<i>1.2. Teléfono</i>	62%	98%
2. Misión		
<i>2.1. Misión y objetivos</i>	80%	100%
3. Actividades		
<i>3.1. Descripción</i>	80%	100%
<i>3.2. Beneficiarios</i>	72%	100%
4. Directivos		
<i>4.1. Director General</i>	58%	59%
<i>4.2. Otros</i>	32%	47,5%
5. Gobierno		
<i>5.1. Identificación</i>	70%	87%
<i>5.2. Perfiles</i>	16%	84%
<i>5.3. Cargos</i>	20%	41%
6. Información económica		
<i>6.1. Estados financieros</i>	8%	80%
<i>6.2. Memoria</i>	0%	23%
<i>6.3. Informe de auditoría</i>	4%	51%

Fuente: REY GARCÍA, M. y MARTÍN CAVANA, J. “Prácticas de transparencia en las fundaciones empresariales españolas: un análisis comparativo”. En: Revista de Responsabilidad Social de la Empresa. Madrid, Enero – Abril 2011, n° 7 (vol. 3, n°1). Págs. 129 y ss.

ANEXO II: MODELO DE ESTATUTOS
FUNDACIONALES

**ESTATUTOS SOCIALES DE
ADOLFO DOMINGUEZ, S.A.**

31 de agosto de 2016

ÍNDICE

TÍTULO I	DENOMINACIÓN, OBJETO SOCIAL, DOMICILIO Y DURACIÓN.....	4
Artículo 1.-	Denominación.....	4
Artículo 2.-	Objeto.....	4
Artículo 3.-	Domicilio	5
Artículo 4.-	Duración.....	5
TÍTULO II	CAPITAL SOCIAL, ACCIONES, PIGNORACIÓN Y USUFRUCTO DE ACCIONES.....	5
Artículo 5.-	Capital social.....	5
Artículo 6.-	Anotaciones en cuenta	5
Artículo 7.-	Acciones sin voto.....	5
Artículo 8.-	Derechos de los accionistas	6
Artículo 9.-	Usufructo, prenda y embargo de acciones	6
TÍTULO III	ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD: JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS Y ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN	6
Artículo 10.-	Gobierno de la Sociedad	6
Artículo 11.-	Junta General Ordinaria y Extraordinaria	7
Artículo 12.-	Derecho de información de los accionistas.....	8
Artículo 13.-	Derecho de asistencia.....	9
Artículo 14.-	Constitución de la Junta	9
Artículo 15.-	Constitución, supuestos especiales	10
Artículo 16.-	Junta Universal.....	10
Artículo 17.-	Quórum de votación.....	11
Artículo 18.-	Voto a distancia.....	11
Artículo 19.-	Consejo de Administración.....	11
Artículo 20.-	Cargos en el Consejo	12
Artículo 21.-	Comisión de Auditoría.....	12
Artículo 22.-	Comisión de Nombramientos y Retribuciones	16
Artículo 23.-	Remuneración de los Consejeros	17
Artículo 24.-	Convocatoria del Consejo.....	18

Artículo 25.-	Quórum de constitución.....	19
Artículo 26.-	Quórum de votación.....	19
Artículo 27.-	Libro de actas.....	19
Artículo 28.-	Poder de representación.....	19
Artículo 29.-	Apoderamientos.....	20
TÍTULO IV	PÁGINA WEB, INFORME ANUAL DE GOBIERNO CORPORATIVO E INFORME ANUAL DE REMUNERACIONES DE LOS CONSEJEROS	20
Artículo 30.-	Página <i>Web</i>	20
Artículo 31.-	Informe Anual de Gobierno Corporativo.....	20
Artículo 32.-	Informe Anual de Remuneraciones de los Consejeros.....	21
TÍTULO V	EJERCICIO SOCIAL, CUENTAS ANUALES, BENEFICIOS, DISOLUCIÓN	21
Artículo 33.-	Ejercicio social y formulación de cuentas anuales.....	21
Artículo 34.-	Aprobación de cuentas y aplicación del resultado.....	21
Artículo 35.-	Depósito de cuentas.....	22
Artículo 36.-	Beneficios.....	22
Artículo 37.-	Disolución de la Sociedad.....	22

ESTATUTOS

TÍTULO I DENOMINACIÓN, OBJETO SOCIAL, DOMICILIO Y DURACIÓN

Artículo 1.- Denominación

La presente sociedad gira bajo la denominación de ADOLFO DOMÍNGUEZ, S.A., es de nacionalidad española y naturaleza mercantil; se registrará por los presentes Estatutos y, en lo no previsto en ellos, por los preceptos contenidos en la Ley y demás disposiciones que le sean aplicables.

Artículo 2.- Objeto

2.1. Constituye su objeto:

- a) La fabricación, adquisición, venta y comercialización al por menor y por mayor, importación y exportación de prendas confeccionadas, calzado, bolsos, marroquinería, pañuelos, artículos de papelería, de perfumería y de bisutería, gafas y toda clase de complementos, así como ropa del hogar, muebles y objetos de decoración, tejidos, géneros de punto y textiles, artículos de vestuario y adornos personales, así como la venta de los mismos a través de medios electrónicos (venta *on line*).
- b) Creación y comercialización de diseños, bocetos, patrones y marcas para dichos productos.
- c) Creación, explotación y gestión de tiendas y almacenes de depósito de mercancías de todo tipo.
- d) Prestación de servicios comerciales, de búsqueda y selección de proveedores y suministradores de bienes y servicios, gestión de compras, control de proveedores y de la calidad y precio de los productos suministrados, asesoramiento y control logístico, servicios administrativos y de asesoramiento, gerencia, marketing, contabilidad, estudios y gestión de sistemas empresariales, publicidad, y controles de calidad, normalización, homologación e innovación tecnológica.
- e) Investigación y desarrollo de nuevos productos y mejora y optimización de los procesos de fabricación, distribución y venta en el campo textil, confección y diseño.

- f) Realización de cursos de perfeccionamiento tecnológico y prestación de servicios tecnológicos en el campo textil, confección y diseño.

2.2. La Sociedad podrá asimismo desarrollar las actividades integrantes del objeto social total o parcialmente de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo.

Artículo 3.- Domicilio

La Sociedad tiene su domicilio en el municipio de San Cibrao das Viñas (Ourense), Polígono Industrial, calle 4, Parcela 8, sin perjuicio de la facultad de la Junta General para trasladarlo dentro del territorio español, y la del órgano de administración para acordar su traslado dentro del mismo término municipal. Asimismo, el órgano de administración podrá acordar la creación, supresión, traslado de sucursales, agencias, oficinas de representación, delegaciones, agencias y dependencias en y a cualquier población de España o del extranjero.

Artículo 4.- Duración

La duración de la Sociedad es indefinida, habiendo comenzado sus operaciones en la fecha del otorgamiento de la escritura de constitución.

TÍTULO II CAPITAL SOCIAL, ACCIONES, PIGNORACIÓN Y USUFRUCTO DE ACCIONES

Artículo 5.- Capital social

El capital de la Sociedad asciende a 5.565.664,8 euros, representado por 9.276.108 acciones ordinarias de 0,60 euros de valor nominal cada una, pertenecientes a una única clase y serie. Todas las acciones se encuentran íntegramente suscritas y desembolsadas.

Artículo 6.- Anotaciones en cuenta

Las acciones estarán representadas por anotaciones en cuenta, siendo la Sociedad de Gestión de los Sistemas de Registro, Compensación y Liquidación de Valores (Sociedad de Sistemas o Iberclear), con domicilio en Madrid, Plaza de la Lealtad, 1, y sus entidades participantes, la entidad designada para la llevanza del correspondiente registro contable de dichas anotaciones en cuenta.

Artículo 7.- Acciones sin voto

La Sociedad podrá emitir acciones sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado.

Los titulares de acciones sin voto gozarán de los derechos establecidos en la Ley, estableciéndose como dividendo anual mínimo el 5% del capital social desembolsado por cada acción sin voto.

Artículo 8.- Derechos de los accionistas

Las acciones son indivisibles y confieren a su titular legítimo la condición de socio, con los correspondientes derechos, facultades y atribuciones legales y estatutarias, entre ellos, el de participar en el reparto de las ganancias sociales, así como en el patrimonio resultante de la liquidación; el preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones; el de asistencia a las Juntas Generales, en los términos establecidos en estos Estatutos, con un voto por cada acción con derecho a voto; el de impugnar los acuerdos sociales y el de información.

La titularidad de las acciones implica la conformidad con los presentes Estatutos y la aceptación de los acuerdos válidamente adoptados por las Juntas Generales y por el órgano de administración, sin perjuicio de los derechos y acciones reconocidos por la Ley.

Cuando existan acciones parcialmente desembolsadas, el accionista deberá proceder al pago de la porción no desembolsada, ya sea dineraria o no dineraria, en la forma y dentro del plazo que determine el órgano de administración en el plazo máximo de cinco años contados desde la fecha del acuerdo de aumento de capital.

El accionista que se hallare en mora en el pago de los desembolsos pendientes no podrá ejercitar el derecho de voto. El importe de sus acciones será deducido del capital social para el cómputo del quórum.

Artículo 9.- Usufructo, prenda y embargo de acciones

La constitución de los derechos reales de usufructo, prenda y el embargo de acciones se registrarán por las disposiciones legales que resulten aplicables.

En cualquier caso, la cualidad de socio y el ejercicio de los derechos de los accionistas corresponderán al propietario.

TÍTULO III ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD: JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS Y ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN

Artículo 10.- Gobierno de la Sociedad

La Sociedad será regida y administrada por la Junta General de Accionistas y por un Consejo de administración y sus órganos delegados.

La regulación legal y estatutaria de los citados órganos se desarrollará y completará mediante, respectivamente, el Reglamento de la Junta General y el Reglamento del Consejo de Administración, que serán aprobados por mayoría en una reunión de cada uno de dichos órganos, constituidos de conformidad con lo prevenido en la Ley.

Artículo 11.- Junta General Ordinaria y Extraordinaria

11.1. La Junta General de Accionistas, previamente convocada al efecto, se reunirá con carácter ordinario dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.

Asimismo, la Junta General de Accionistas se reunirá con carácter extraordinario siempre que sea convocada por el órgano de administración de la Sociedad a iniciativa propia o bien como consecuencia de una solicitud de convocatoria realizada por uno o varios socios que representen, al menos, el tres por ciento del capital social dirigida al órgano de administración de la Sociedad.

11.2. Tanto las Juntas ordinarias como las extraordinarias se convocarán con los requisitos establecidos al efecto en la Ley. En particular, la convocatoria de la Junta General de Accionistas se realizará mediante anuncio publicado en (i) el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en uno de los diarios de mayor circulación en España, (ii) la página *web* de la Sociedad y (iii) la página *web* de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por lo menos un mes antes de la fecha fijada para la celebración de la Junta.

La Junta General ordinaria, con las mayorías legalmente necesarias, podrá acordar, mediante acuerdo expreso, la reducción del plazo de convocatoria de las Juntas Generales extraordinarias para que sean convocadas con una antelación mínima de quince días, siempre que se ofrezca a los accionistas la posibilidad efectiva de ejercitar su voto por medios electrónicos accesibles a todos ellos. La vigencia del acuerdo tendrá una duración que no podrá superar la fecha de celebración de la siguiente Junta General.

11.3. El anuncio de convocatoria expresará, entre otros requisitos legalmente establecidos, el carácter de ordinaria o extraordinaria, el nombre de la Sociedad, la fecha, hora y el lugar de celebración, así como el orden del día redactado con claridad y precisión en que figurarán todos los asuntos que hayan de tratarse y demás cuestiones que, en su caso, deban ser incluidas en el mismo conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Junta General. Podrá, asimismo, hacerse constar la fecha en la que, si procediera, se reunirá la Junta en segunda convocatoria. Entre la primera y segunda reunión deberá mediar, por lo menos, un plazo de veinticuatro horas.

El anuncio de la convocatoria de la Junta General, además de las menciones legalmente exigibles con carácter general, expresará la fecha en la que el accionista deberá tener registradas a su nombre las acciones para poder participar y votar en la Junta General, el lugar y la forma en que puede obtenerse el texto completo de los documentos y propuestas de acuerdo, y la dirección de la página *web* de la Sociedad en que estará disponible la

información. Además, el anuncio contendrá información clara y exacta de los trámites que los accionistas deberán seguir para participar y emitir su voto en la Junta General.

- 11.4.** Los accionistas que representen, al menos, el tres por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día, siempre que los nuevos puntos vayan acompañados de una justificación o, en su caso, de una propuesta de acuerdo justificada. El ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria. El complemento de la convocatoria deberá publicarse con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la Junta. La falta de publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado será causa de impugnación de la Junta.

Asimismo, los accionistas que representen al menos el tres por ciento del capital social podrán, en el mismo plazo de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria, presentar propuestas fundamentadas de acuerdo sobre asuntos ya incluidos o que deban incluirse en el orden del día de la Junta General convocada. La Sociedad asegurará la difusión de estas propuestas de acuerdo y de la documentación que, en su caso, se adjunte entre el resto de los accionistas.

- 11.5.** La Junta General será presidida por el Presidente del Consejo de Administración, en su defecto, por el Vicepresidente y, en defecto de ambos, por el asistente, ya sea accionista o representante de accionista, que elijan los asistentes. Actuará como Secretario, el que lo sea del Consejo de Administración, en su defecto, el Vicesecretario y, en defecto de ambos, el que elijan los asistentes.

Artículo 12.- Derecho de información de los accionistas

- 12.1.** Desde el mismo día de la publicación de la convocatoria de la Junta General y hasta el quinto día anterior al previsto para la celebración de la Junta, inclusive, los accionistas podrán solicitar del Consejo de Administración, las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, o formular por escrito las preguntas que estimen pertinentes.
- 12.2.** Además, con la misma antelación y por escrito, o verbalmente durante la celebración de la Junta, los accionistas podrán solicitar al Consejo de Administración las aclaraciones que estimen precisas acerca de la información accesible al público que la Sociedad hubiera facilitado a la Comisión Nacional de Mercado de Valores desde la celebración de la última Junta General y acerca del informe del auditor.

El Consejo de Administración estará obligado a facilitar por escrito la información solicitada hasta el día de la celebración de la Junta General. En el caso de que existan solicitudes verbales realizadas durante su celebración, se deberá facilitar la información solicitada en ese momento. Si el derecho del accionista no se pudiera satisfacer en ese

momento, los administradores deberán facilitar la información solicitada por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la Junta General.

12.3. El Consejo de Administración no estará obligado a facilitar la información solicitada a que se refieren los apartados 1 y 2 anteriores, en los casos en que:

- (i) la información solicitada sea innecesaria para la tutela de los derechos del accionista, existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la Sociedad o a las sociedades vinculadas;
- (ii) la petición de información o aclaración no se refiera a asuntos comprendidos en el orden del día, a la información accesible al público que se hubiera facilitado por la Sociedad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores desde la celebración de la última Junta General, ni acerca del informe del auditor;
- (iii) con anterioridad a la formulación de la pregunta, la información solicitada esté disponible de manera clara, expresa y directa para todos los accionistas en la página *web* de la Sociedad bajo el formato pregunta-respuesta, en cuyo caso los administradores podrán limitar su contestación a remitirse a la información facilitada en dicho formato; o
- (iv) así resulte de disposiciones legales o reglamentarias o de resoluciones judiciales.

No obstante, la excepción indicada en el inciso (i) anterior no procederá cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social.

Artículo 13.- Derecho de asistencia

Los accionistas podrán asistir a la Junta General cualquiera que sea el número de acciones de que sean titulares siempre que conste previamente a la celebración de la Junta la legitimación del accionista, que quedará acreditada mediante la correspondiente tarjeta de asistencia nominativa, en la que se indicará el número, clase y serie de las acciones de su titularidad, así como el número de votos que puede emitir. La tarjeta se emitirá por la Entidad encargada del Registro Contable, a favor de titulares de acciones que acrediten tenerlas inscritas en dicho registro con cinco días de antelación a aquél en el que haya de celebrarse la Junta en primera convocatoria.

Artículo 14.- Constitución de la Junta

14.1. Se entenderá válidamente constituida la Junta en primera convocatoria cuando los accionistas presentes o representados posean, al menos, el 25% del capital suscrito con derecho de voto. En segunda convocatoria, será válida la constitución de la Junta cualquiera que sea el capital concurrente a la misma, salvo cuando la Ley o los presentes Estatutos fijen un quórum superior.

Los accionistas con derecho de asistencia que emitan su voto a distancia de conformidad con lo previsto en el artículo 18 siguiente serán considerados como presentes a los efectos de constitución de la Junta General de que se trate.

- 14.2.** Todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la Junta General por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista.

La representación podrá otorgarse mediante correspondencia postal o electrónica, siendo de aplicación en este caso lo previsto en el artículo 18 siguiente para la emisión del voto por los citados medios, en la medida en que no sea incompatible con la naturaleza de la representación.

El Presidente y el Secretario de la Junta General gozarán de las más amplias facultades, en cuanto en Derecho sea posible, para resolver las dudas, aclaraciones o reclamaciones suscitadas en relación con la lista de asistentes y con las delegaciones o representaciones.

La representación es siempre revocable. La asistencia personal a la Junta General del accionista representado tendrá valor de revocación de la representación otorgada.

Artículo 15.- Constitución, supuestos especiales

Para que la Junta General Ordinaria o Extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, la emisión de obligaciones en el ámbito de sus competencias, la supresión o la limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, así como la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el 50% del capital suscrito con derecho de voto.

En segunda convocatoria será necesaria la concurrencia del 25% de dicho capital.

Cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen menos del 50% del capital suscrito con derecho a voto, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior sólo podrán adoptarse válidamente con el voto favorable de dos tercios del capital presente o representado en la Junta. No obstante, si el capital presente o representado en segunda convocatoria supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta.

Artículo 16.- Junta Universal

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida, para tratar cualquier asunto, siempre que esté presente todo el capital social y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta.

Artículo 17.- Quórum de votación

Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de los votos del capital presente o representado en la Junta, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 de estos Estatutos. Se entenderá adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.

Artículo 18.- Voto a distancia

18.1. Los accionistas con derecho de asistencia podrán emitir su voto a distancia respecto de las propuestas relativas a los puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de Junta General, y ello en los términos siguientes:

- a) Correspondencia postal: remitiendo la tarjeta de asistencia y voto expedida por la entidad o entidades encargadas de la llevanza del registro de anotaciones en cuenta firmada y completada a la dirección que la Sociedad señale a tal efecto.
- b) Otros medios de comunicación a distancia: el accionista emitirá su voto bajo firma electrónica reconocida u otra clase de garantía considerada idónea por el Consejo de Administración para asegurar la autenticidad e identificación del accionista que ejercita su derecho de voto.

18.2. El voto emitido por cualquiera de los medios previstos en los apartados anteriores sólo será válido cuando se haya recibido por la Sociedad antes de las 23:59 horas del día inmediatamente anterior al previsto para la celebración de la Junta. En caso contrario, el voto se tendrá por no emitido.

18.3. El Consejo de Administración queda facultado para desarrollar las previsiones anteriores estableciendo las reglas, medios y procedimientos adecuados al estado de la técnica para instrumentar la emisión del voto y el otorgamiento de la representación por medios electrónicos, ajustándose en su caso a las normas que se dicten al efecto. Las reglas de desarrollo que adopte el Consejo de Administración al amparo de lo dispuesto en el presente apartado se publicarán en la página *Web* de la Sociedad.

18.4. La asistencia personal a la Junta General del accionista o de su representante tendrá el valor de revocación del voto efectuado mediante correspondencia postal o electrónica.

Artículo 19.- Consejo de Administración

La Sociedad será administrada por un Consejo de Administración que se compondrá de un mínimo de cinco y un máximo de quince miembros.

Sus miembros serán elegidos y removidos por la Junta General y ejercerán el cargo por un plazo de cuatro años pudiendo ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración máxima.

Para ser nombrado miembro del Consejo de Administración, no se requiere tener la condición de accionista y el cargo será compatible con cualquier otro, con excepción de las prohibiciones que

establece la Ley. El nombramiento de los Consejeros surtirá efecto desde el momento de su aceptación.

Artículo 20.- Cargos en el Consejo

Salvo que al proceder a su elección, la Junta General los designara con sus cargos, el Consejo de Administración nombrará de entre sus miembros un Presidente y un Vicepresidente.

Para desempeñar el cargo de Presidente será necesario:

- a) haber ejercido con anterioridad el cargo de Consejero durante un mínimo de tres años, o el de Presidente, cualquiera que sea el plazo; o
- b) ser elegido con el voto favorable de dos tercios de los Consejeros.

Además, el Consejo elegirá un Secretario y podrá nombrar un Vicesecretario, nombramientos que podrán recaer en alguno de sus miembros o bien en personas ajenas al Consejo, con aptitud para desempeñar las funciones propias de dichos cargos.

En caso de que el nombramiento de Secretario y/o Vicesecretario recayera en personas ajenas al Consejo, las personas que desempeñen dichos cargos tendrán voz pero no voto en los acuerdos que tome el Consejo de Administración.

La categoría de cada consejero deberá explicarse por el Consejo ante la Junta General de Accionistas que deba efectuar o ratificar su nombramiento.

En caso de que el Presidente del Consejo tenga la condición de consejero ejecutivo, el Consejo de Administración, con la abstención de los consejeros ejecutivos, designará a un consejero coordinador de entre los consejeros independientes, que estará especialmente facultado para solicitar la convocatoria del Consejo de Administración o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día de un Consejo ya convocado, coordinar y reunir a los consejeros no ejecutivos y dirigir, en su caso, la evaluación periódica del Presidente del Consejo.

El Consejo de Administración velará por que los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la diversidad de género, de experiencias y de conocimientos y no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna y, en particular, que faciliten la selección de consejeras.

Artículo 21.- Comisión de Auditoría

21.1. El Consejo de Administración creará en su seno una Comisión de Auditoría integrada por un mínimo de tres consejeros y un máximo de cinco designados por el propio Consejo de entre sus consejeros no ejecutivos por un periodo de cuatro años o, en su caso, hasta el cese en su condición de Consejero. Los miembros de la Comisión de Auditoría podrán ser reelegidos una o más veces por periodos de cuatro años. En todo caso, la mayoría de sus

miembros serán independientes y serán designados teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia en materia de contabilidad, auditoría o en ambas.

En su conjunto, los miembros de la Comisión de Auditoría tendrán los conocimientos técnicos pertinentes en relación con el sector de actividad al que pertenece la Sociedad.

- 21.2.** El Presidente de la Comisión de Auditoría será necesariamente un consejero independiente, debiendo ser sustituido cada cuatro años, y pudiendo ser reelegido una vez transcurrido un plazo de un año desde la fecha de su cese.
- 21.3.** Actuará como Secretario y, en su caso, Vicesecretario no miembros de la Comisión respectivamente el Secretario y, en su caso, Vicesecretario del Consejo de Administración o aquellos que resulten designados de entre sus miembros.
- 21.4.** Sin perjuicio de cualesquiera otros cometidos que puedan serle asignados en cada momento por el Consejo de Administración, la Comisión de Auditoría ejercerá las siguientes funciones básicas:
 - a) Informar a la Junta General de Accionistas sobre las cuestiones que se planteen en relación con aquellas materias que sean competencia de la Comisión y, en particular, sobre el resultado de la auditoría explicando cómo esta ha contribuido a la integridad de la información financiera y la función que la Comisión ha desempeñado en ese proceso.
 - b) Elevar al Consejo de Administración las propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución de los auditores de cuentas, responsabilizándose del proceso de selección, así como las condiciones de su contratación y recabar regularmente de ellos información sobre el plan de auditoría y su ejecución, además de preservar su independencia en el ejercicio de sus funciones.
 - c) Supervisar la eficacia del control interno de la Sociedad, la auditoría interna y los sistemas de gestión de riesgos, así como discutir con los auditores de cuentas o sociedades de auditoría las debilidades significativas del sistema de control interno detectadas en el desarrollo de la auditoría, todo ello sin quebrantar su independencia. A tales efectos, y en su caso, podrán presentar recomendaciones o propuestas al Consejo de Administración y el correspondiente plazo para su seguimiento.
 - d) Supervisar el proceso de elaboración y la integridad de la información financiera relativa a la Sociedad, y, en su caso, al Grupo, revisando el cumplimiento de los requisitos normativos, la adecuada delimitación del perímetro de consolidación y la correcta aplicación de los criterios contables y presentar recomendaciones o propuestas al Consejo de Administración dirigidas a salvaguardar su integridad.
 - e) Supervisar el cumplimiento del contrato de auditoría, procurando que la opinión sobre las cuentas anuales y los contenidos principales del informe de auditoría sean redactados de forma clara y precisa, así como evaluar los resultados de cada auditoría.

- f) Emitir anualmente, con carácter previo a la emisión del informe de auditoría de cuentas, un informe en el que se expresará una opinión sobre si la independencia de los auditores de cuentas o sociedades de auditoría resulta comprometida. Este informe deberá contener, en todo caso, la valoración motivada de la prestación de todos y cada uno de los servicios adicionales prestados por los auditores de cuentas, individualmente considerados y en su conjunto, distintos de la auditoría legal y en relación con el régimen de independencia o con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.
- g) Establecer las oportunas relaciones con los auditores externos para recibir información sobre aquellas cuestiones que puedan suponer una amenaza para la independencia de éstos y cualesquiera otras relacionadas con el proceso de desarrollo de la auditoría de cuentas, y, cuando proceda, la autorización de los servicios distintos de los legalmente prohibidos por la normativa aplicable, así como aquellas otras comunicaciones previstas en la legislación de auditoría de cuentas y en las normas de auditoría.

En todo caso, deberán recibir anualmente de los auditores de cuentas la declaración de su independencia en relación con la entidad o entidades vinculadas a ésta directa o indirectamente, así como la información detallada e individualizada de los servicios adicionales de cualquier clase prestados y los correspondientes honorarios percibidos por los citados auditores externos o por las personas o entidades vinculados a éstos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

- h) En particular, en relación con el auditor externo:
 - o En caso de renuncia del auditor externo, examinar las circunstancias que la hubieran motivado.
 - o Velar por que la retribución del auditor externo por su trabajo no comprometa su calidad ni su independencia.
 - o Asegurar que el auditor externo mantenga anualmente una reunión con el pleno del Consejo de Administración para informarle sobre el trabajo realizado y sobre la evolución de la situación contable y de riesgos de la Sociedad.
- i) Supervisar el proceso de elaboración y presentación de la información financiera preceptiva e informar al Consejo de Administración, con carácter previo, sobre la información financiera que la Sociedad deba hacer pública periódicamente.
- j) Supervisar el cumplimiento de la normativa respecto a las operaciones vinculadas. En particular, informará al Consejo, con carácter previo, sobre dichas operaciones vinculadas y velará por que se comunique al mercado la información sobre dichas operaciones, en los términos que exija la Ley y el Reglamento del Consejo de Administración.

- k) Informar al Consejo de Administración, con carácter previo, sobre la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o domiciliadas en países o territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales.
 - l) Recibir información sobre las operaciones de modificaciones estructurales y corporativas que proyecte realizar la Sociedad para su análisis e informe previo al Consejo de Administración sobre sus condiciones económicas y su impacto contable y, en especial, en su caso, sobre la ecuación de canje propuesta.
 - m) Revisar periódicamente los sistemas de control interno y gestión de riesgos para que los principales riesgos se identifiquen, gestionen y den a conocer adecuadamente.
 - n) Examinar el cumplimiento del Reglamento Interno de Conducta, del Reglamento del Consejo de Administración y, en general, de las reglas de gobierno de la Sociedad y hacer las propuestas necesarias para su mejora.
 - o) Recibir información y, en su caso, emitir un informe sobre las medidas disciplinarias que se pretendan imponer a miembros del alto equipo directivo de la Sociedad.
 - p) Aquellas otras funciones que le asigne el Consejo de Administración de la Sociedad.
- 21.5.** La Comisión de Auditoría se reunirá, de ordinario, trimestralmente, a fin de revisar la información financiera periódica que haya de remitirse a las autoridades bursátiles así como la información que el Consejo de Administración ha de aprobar e incluir dentro de su documentación pública anual. Asimismo, se reunirá cada vez que la convoque su Presidente, que deberá hacerlo siempre que el Consejo o su Presidente solicite la emisión de un informe o la adopción de propuestas y, en cualquier caso, siempre que resulte conveniente para el buen desarrollo de sus funciones.
- 21.6.** La Comisión de Auditoría quedará válidamente constituida con la asistencia, presentes o representados, de, al menos, la mayoría de sus miembros; y adoptará sus acuerdos por mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, presentes o representados en la reunión. En caso de empate, el presidente tendrá voto de calidad.
- 21.7.** La Comisión de Auditoría elaborará un informe anual sobre su funcionamiento y actividades destacando las principales incidencias surgidas, si las hubiese, en relación con las funciones que le son propias. Además, cuando la Comisión de Auditoría lo considere oportuno, incluirá en dicho informe propuestas para mejorar las reglas de gobierno de la Sociedad. El informe de la Comisión de Auditoría estará a disposición de accionistas e inversores a través de la página *web*.
- 21.8.** Los miembros del equipo directivo o del personal de la Sociedad estarán obligados a asistir a las sesiones de la Comisión y a prestarle su colaboración y acceso a la información de que dispongan cuando la Comisión así lo solicite. La Comisión podrá igualmente requerir la asistencia a sus sesiones de los Auditores de Cuentas y recabar el asesoramiento de expertos externos.

Artículo 22.- Comisión de Nombramientos y Retribuciones

22.1. Se constituirá en el seno del Consejo de Administración una Comisión de Nombramientos y Retribuciones con arreglo a las siguientes reglas:

- a) La Comisión de Nombramientos y Retribuciones estará formada por un mínimo de tres Consejeros y un máximo de cinco, designados por el propio Consejo de Administración de entre sus consejeros no ejecutivos. En todo caso, al menos, dos de los miembros de la Comisión serán independientes. Los miembros de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones se designarán teniendo en cuenta sus conocimientos, aptitudes y experiencia en materias de políticas de remuneración.
- b) El Presidente de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones será necesariamente un consejero independiente, debiendo ser sustituido cada cuatro años, y pudiendo ser reelegido una vez transcurrido un plazo de un año desde la fecha de su cese.
- c) Actuará como Secretario y, en su caso, Vicesecretario no miembros de la Comisión respectivamente el Secretario y, en su caso, Vicesecretario del Consejo de Administración o aquellos que resulten designados de entre sus miembros.

22.2. Sin perjuicio de cualesquiera otros cometidos que puedan serle asignados en cada momento por el Consejo de Administración, la Comisión de Nombramientos y Retribuciones ejercerá las siguientes funciones básicas:

- a) Evaluar las competencias, conocimientos y experiencia necesarios en el Consejo. A estos efectos, definirá las funciones y aptitudes necesarias en los candidatos que deban cubrir cada vacante y evaluará el tiempo y dedicación precisos para que puedan desarrollar bien su cometido.
- b) Elevar al Consejo de Administración las propuestas de nombramiento de consejeros independientes para su designación por cooptación o para su sometimiento a la decisión de la Junta General de accionistas, así como las propuestas para la reelección o separación de dichos consejeros por la Junta General de accionistas.
- c) Informar al Consejo de Administración las propuestas de nombramiento de los restantes consejeros para su designación por cooptación o para su sometimiento a la decisión de la Junta General de accionistas, así como las propuestas para su reelección o separación por la Junta General de accionistas.
- d) Informar al Consejo de Administración las propuestas de nombramiento y separación de altos directivos y las condiciones básicas de sus contratos.
- e) Informar al Consejo de Administración sobre las cuestiones de diversidad de género y cualificaciones de consejeros. A estos efectos, establecerá un objetivo de representación para el sexo menos representado en el Consejo de Administración y elaborará orientaciones sobre cómo alcanzar dicho objetivo.

- f) Proponer al Consejo de Administración (i) la política de retribuciones de los consejeros y de los directores generales o de quienes desarrollen sus funciones de alta dirección bajo la dependencia directa del Consejo, de comisiones ejecutivas o de consejeros delegados; y (ii) la retribución individual de los consejeros ejecutivos y las demás condiciones de sus contratos.
- g) Revisar periódicamente la política de remuneraciones aplicada a los consejeros y altos directivos, incluidos los sistemas retributivos con acciones y su aplicación.
- h) Examinar y organizar la sucesión del Presidente del Consejo de Administración y del primer ejecutivo de la Sociedad y, en su caso, hacer propuestas al Consejo para que dicha sucesión se produzca de forma ordenada y planificada.
- i) Velar por la transparencia de las retribuciones y verificar la información sobre remuneraciones de los consejeros y altos directivos contenida en los distintos documentos corporativos, incluido el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros y el informe anual de gobierno corporativo, verificando la información incluida acerca de las remuneraciones de los consejeros y, a tal efecto, someter al Consejo cuanta información resulte procedente.

22.3. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones se reunirá, de ordinario, trimestralmente. Asimismo, se reunirá cada vez que la convoque su Presidente, que deberá hacerlo siempre que el Consejo o su Presidente solicite la emisión de un informe o la adopción de propuestas y, en cualquier caso, siempre que resulte conveniente para el buen desarrollo de sus funciones.

22.4. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones quedará válidamente constituida con la asistencia, presentes o representados, de, al menos, la mayoría de sus miembros; y adoptará sus acuerdos por mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, presentes o representados, en la reunión. En caso de empate, el presidente tendrá voto de calidad.

22.5. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones elaborará un informe anual sobre su funcionamiento y podrá igualmente requerir la asistencia a sus sesiones de cualquier empleado o directivo, así como recabar el asesoramiento de expertos externos. El informe de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones estará a disposición de accionistas e inversores a través de la página *web*.

Artículo 23.- Remuneración de los Consejeros

23.1. El cargo de consejero es retribuido. Esta retribución consistirá en una cantidad anual, fija y en metálico que percibirán los miembros del Consejo de Administración, en su condición de tales, cuyo importe anual máximo para el conjunto del Consejo será determinado por la Junta General.

23.2. El Consejo distribuirá entre sus miembros la retribución acordada por la Junta General, teniendo en cuenta las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero, la

pertenencia a las Comisiones del Consejo y las demás circunstancias objetivas que el Consejo de Administración considere relevantes.

- 23.3.** Las percepciones previstas en este artículo serán compatibles e independientes de los sueldos, retribuciones, indemnizaciones, o compensaciones de cualquier clase establecidos con carácter general o individual para aquellos miembros del Consejo de Administración que cumplan funciones ejecutivas o que le sean encomendadas por cualquier otro título, y que vendrá determinada por el propio Consejo. Esta remuneración se ajustará a la política de remuneraciones de los consejeros aprobada por la Junta y se reflejará en un contrato que se suscribirá entre el consejero y la Sociedad.
- 23.4.** Al menos cada tres años, el Consejo de Administración someterá a la aprobación de la Junta General la política de remuneraciones de los consejeros, como punto separado del orden del día, en los términos legalmente previstos.

La política de remuneraciones, en el marco de lo estatutariamente previsto bajo este artículo, establecerá el importe máximo de la remuneración anual a satisfacer al conjunto de los consejeros en su condición de tales.

La política de remuneraciones incluirá, como mínimo, el importe máximo de la remuneración anual a satisfacer al conjunto de los consejeros en su condición de tales y la remuneración de los consejeros satisfecha por el desempeño de funciones ejecutivas, que necesariamente deberá contemplar la cuantía de la retribución fija anual y su variación en el periodo al que la política se refiera, los distintos parámetros para la fijación de los componentes variables y los términos y condiciones principales de sus contratos comprendiendo, en particular, su duración, indemnizaciones por cese anticipado o terminación de la relación contractual y pactos de exclusividad, no concurrencia post-contractual y permanencia o fidelización.

Artículo 24.- Convocatoria del Consejo

- 24.1.** El Consejo de Administración se reunirá con la frecuencia precisa para desempeñar sus funciones, siguiendo el programa de fechas y asuntos que establezca al inicio del ejercicio, y, en todo caso, al menos, una vez al trimestre. En cualquier caso, el Consejo deberá reunirse necesariamente en el plazo máximo de tres meses a partir del cierre del ejercicio social, a efectos de formular las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado.
- 24.2.** El Consejo se reunirá a iniciativa del Presidente o del consejero coordinador, cuantas veces lo estimen oportuno para el buen funcionamiento de la Sociedad, y también cuando lo pidan, al menos, un tercio de sus miembros, en cuyo caso se convocará por el Presidente o el consejero coordinador para reunirse dentro de los quince días siguientes a la petición. Cualquier consejero podrá proponer otros puntos del orden del día de un Consejo ya convocado cuando dicha petición se hubiese formulado con una antelación no inferior a cinco días de la fecha prevista para la celebración de la sesión.

24.3. La convocatoria de las sesiones ordinarias se efectuará por el Presidente o Vicepresidente o por el Secretario o el Vicesecretario, por orden del Presidente o Vicepresidente, mediante carta, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier otro medio escrito. La convocatoria se cursará con una antelación mínima de tres días.

Las sesiones extraordinarias del Consejo podrán convocarse por teléfono, telefax, telegrama, correo electrónico o cualquier otro medio escrito, y no serán de aplicación los demás requisitos y formalidades de convocatoria que se indican en el apartado anterior, cuando, a juicio del Presidente, las circunstancias así lo justifiquen.

Asimismo, los administradores que constituyan, al menos, un tercio de los miembros del Consejo de Administración podrán convocarlo, indicando el Orden del Día, para su celebración, en la localidad donde radique el domicilio social, si previa petición al Presidente, este sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes.

Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Administración se entenderá válidamente constituido sin necesidad de convocatoria si, presentes o representados todos sus miembros, aceptasen por unanimidad la celebración de la sesión y los puntos a tratar en el Orden del Día.

El Consejo de Administración también podrá celebrarse por escrito y sin sesión si ningún Consejero se opone a ello.

Artículo 25.- Quórum de constitución

El Consejo de Administración quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mayoría de sus componentes.

Artículo 26.- Quórum de votación

Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión, resolviendo los empates el Presidente, sin perjuicio de lo establecido en la Ley y en el artículo 20 de estos Estatutos.

Artículo 27.- Libro de actas

Las discusiones y acuerdos del Consejo de Administración, se llevarán a un libro de Actas, y serán firmadas por el Presidente y Secretario, o Vicesecretario.

Artículo 28.- Poder de representación

El Consejo de Administración, siendo el órgano de gestión y representación de la Sociedad, tendrá todas las facultades y atribuciones que por Ley no estén preceptivamente reservadas a la Junta General de Accionistas y su representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos.

Artículo 29.- Apoderamientos

El Consejo de Administración podrá nombrar uno o más Directores Generales y/o Gerentes, con la remuneración y atribuciones que considere convenientes. El desempeño de estas funciones será compatible con el cargo de Consejero Delegado de la Sociedad.

El Consejo de Administración podrá nombrar como Apoderado general o singular a cualquier persona, sea o no accionista. En el acuerdo y subsiguiente escritura de poder, fijará las facultades que se confieran al Apoderado, pudiendo, asimismo, señalarle sus deberes, la duración del apoderamiento y su remuneración, sin perjuicio de poder formalizarse un contrato bilateral con el respectivo Apoderado.

TÍTULO IV PÁGINA WEB, INFORME ANUAL DE GOBIERNO CORPORATIVO E INFORME ANUAL DE REMUNERACIONES DE LOS CONSEJEROS

Artículo 30.- Página Web

La Sociedad dispondrá de una página *web* (www.adolfo Dominguez.com) para atender el ejercicio, por los accionistas, del derecho de información y para difundir la información relevante.

El Consejo de Administración establecerá el contenido de la información a facilitar en la página *web* de conformidad con las disposiciones legales o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y podrá acordar la modificación, supresión o el traslado de la página *web*. Este acuerdo deberá inscribirse en el Registro Mercantil o ser notificado a todos los accionistas y, en todo caso, se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la propia página *web* que se ha acordado modificar, trasladar o suprimir durante los treinta días posteriores a la inserción del acuerdo.

Artículo 31.- Informe Anual de Gobierno Corporativo

31.1 El Consejo de Administración elaborará un Informe Anual de Gobierno Corporativo, que será objeto de deliberación y aprobación de forma simultánea a las cuentas anuales de cada ejercicio, con el contenido y estructura que establezca la legislación aplicable en cada momento.

31.2 El Informe Anual de Gobierno Corporativo se incluirá en una sección separada del informe de gestión y será también objeto de la publicidad prevista en la normativa de mercado de valores.

Artículo 32.- Informe Anual de Remuneraciones de los Consejeros

- 32.1** Junto con el Informe Anual de Gobierno Corporativo, el Consejo de Administración aprobará un Informe Anual de Remuneraciones de los Consejeros, que incluirá información completa, clara y comprensible sobre la política de remuneraciones de los consejeros aplicable al ejercicio en curso. Incluirá también un resumen global sobre la aplicación de la política de remuneraciones durante el ejercicio cerrado, así como el detalle de las remuneraciones individuales devengadas por todos los conceptos por cada uno de los consejeros en dicho ejercicio.
- 32.2** El Informe Anual de Remuneraciones de los Consejeros se difundirá como hecho relevante por la Sociedad de forma simultánea al Informe Anual de Gobierno Corporativo y se someterá a votación, con carácter consultivo y como punto separado del orden del día, a la Junta General ordinaria.

TÍTULO V EJERCICIO SOCIAL, CUENTAS ANUALES, BENEFICIOS, DISOLUCIÓN

Artículo 33.- Ejercicio social y formulación de cuentas anuales

- 33.1.** El ejercicio social se iniciará el 1 de marzo de cada año y se cerrará el último día del mes de febrero del año siguiente.
- 33.2.** Las Cuentas Anuales (comprensivas del Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto del ejercicio, el Estado de Flujos de Efectivo y la Memoria) y el Informe de Gestión, se elaborarán siguiendo la estructura, los principios y las indicaciones contenidas en las disposiciones vigentes.
- 33.3.** El Consejo de Administración, dentro de los tres primeros meses desde el cierre del ejercicio social, formulará las Cuentas Anuales, el Informe de Gestión y la Propuesta de Aplicación del Resultado y, en su caso, las Cuentas y el Informe de Gestión consolidados. Las Cuentas Anuales y el Informe de Gestión deberán firmarse por todos los Consejeros. Si faltara la firma de alguno de ellos se señalará en cada uno de los documentos en que falta, con expresa indicación de la causa.

Artículo 34.- Aprobación de cuentas y aplicación del resultado

Las Cuentas Anuales de la Sociedad se someterán a la aprobación de la Junta General de Accionistas.

La Junta General resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado.

Artículo 35.- Depósito de cuentas

El Consejo de Administración procederá a efectuar el depósito de las Cuentas Anuales e Informe de Gestión de la Sociedad, así como de las Cuentas y el Informe de Gestión consolidados, en su caso, junto con los correspondientes Informes de los Auditores de Cuentas y el resto de documentación preceptiva, en los términos y plazos previstos por la Ley.

Artículo 36.- Beneficios

Los beneficios se repartirán en la forma que acuerde la Junta General, con observancia de las disposiciones legales al respecto.

Artículo 37.- Disolución de la Sociedad

La Sociedad se disolverá cuando concurra cualquiera de las causas establecidas en la legislación aplicable, y la Junta General de Accionistas que acuerde la disolución designará uno o varios liquidadores, siempre en número impar, cuyas atribuciones y facultades serán las que les confiere la Ley y las que les otorgue la propia Junta.