

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català



Materials de les Dinovenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 22 i 23 de setembre de 2016

Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya
i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català
(Materials de les *Dinovenes Jornades de Dret Català a Tossa*)

**Les modificacions recents
del Codi civil de Catalunya
i la incidència de la Llei
de la jurisdicció voluntària
en el Dret català**

Materials de les
*Dinovenes Jornades
de Dret Català a Tossa*

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)



GIRONA 2017

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) MOD

Les Modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el dret català : materials de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, novembre 2017. -- 666 pàgines ; 23 cm
Ponències de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa, celebrades els dies 22 i 23 de setembre de 2016.

ISBN 978-84-9984-418-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, editor literari
II. Jornades de Dret Català a Tossa (19es : 2016 : Tossa de Mar, Catalunya)
1. Catalunya. Codi civil – Congressos 2. Espanya. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria – Congressos 3. Dret de propietat -- Catalunya – Congressos
4. Unions estables de parella -- Catalunya – Congressos 5. Jurisdicció voluntària – Catalunya – Congressos 6. Dret català -- Congressos

CIP 347(467.1) MOD

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-418-3

Dipòsit Legal: GI-1.749-2017

Imprès a Catalunya

Girona, desembre 2017

Les Dinovenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Diputació de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA LES MODIFICACIONS AL LLIBRE V DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

La incorporació de la propietat temporal al Codi civil de Catalunya..... 17

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció.....17
2. La propietat temporal.....19
3. La propietat temporal a la llei 19/2015..... 30
4. Avantatges i inconvenients de la institució..... 58

La incorporació de la propietat compartida al Codi civil de Catalunya..... 61

CARLES ENRIC FLORENSA I TOMÀS

1. Introducció.....61
2. Antecedents legislatius..... 64
3. Marc socioeconòmic de partida..... 72
4. Gènesi i desenvolupament dels treballs legislatius preparatoris.
La comissió de codificació de catalunya..... 75
5. Alguns apunts de tècnica legislativa..... 90
6. La propietat compartida..... 96
7. Reflexió final.....121

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (I) 125

CARLES SALA ROCA

1. La necessitat objectiva de la implementació de noves fórmules d'accés a
l'habitatge.....125
2. Elements pràctics de l'aplicació de la propietat temporal i la propietat
compartida.....126
3. L'anul·lació parcial de la Llei 19/2015 per part del Tribunal Constitucional
a petició del Govern del Regne d'Espanya.....129

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (II).....131

ANDRÉS LABELLA IGLESIAS

1. Introducció..... 131
2. “Innovar és dialogar amb la tradició”132
3. Les tres àrees d’aplicació.....133

**La propiedad temporal y la propiedad compartida.
Especial atención a los aspectos registrales.....141**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

1. El problema de la vivienda en España como motor de los trabajos preparatorios de la normativa sobre propiedad temporal y compartida 141
2. La propiedad privada plena puede resultar antieconómica153
3. Situación en Derecho comparado158
4. Función social que pueden prestar las tenencias (adquisición accesible, segunda oportunidad, subvenir necesidades económicas).....163
5. Las figuras tipifican posibilidades ya existentes168
6. Constitución del Derecho170
7. Contenido imperativo177
8. La inscripción en el Registro de la Propiedad..... 186

La modificación de la propiedad horizontal: estructura, constitución y régimen orgánico (arts. 553-1 a 553-33) (Llei 5/2015) 199

M^A DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA

1. El régimen de propiedad horizontal199
2. El objeto 208
3. Constitución 223
4. Organización de la comunidad 240
5. Bibliografía citada 264

Las modificaciones en materia de propiedad horizontal introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de mayo..... 267

FRANCISCO M. ECHEVERRÍA SUMMERS

1. Introducción 267
2. Derechos y obligaciones en el régimen de la propiedad horizontal..... 268
3. Régimen de responsabilidades en la propiedad horizontal289
4. Régimen de garantías en la propiedad horizontal..... 292
5. La propiedad horizontal compleja y la propiedad horizontal por parcelas 298

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (I)..... 307

JORDI SEGUÍ PUNTAS

1. Valoració de la reforma de la propietat horitzontal del maig de 2015.
Introducció..... 307
2. Organització de la comunitat 308
3. Règim per a l'adopció i impugnació d'acords 310
4. Propietat horitzontal simple.....313
5. Reforçament del crèdit de la comunitat.....315
6. La quota de participació en la propietat i en les despeses..... 317

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (II) 321

ENRIQUE VENDRELL SANTIVERI

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (III)..... 333

RAMÓN GARCÍA-TORRENT CARBALLO

**SEGONA PONÈNCIA
HARMONITZACIÓ I ALTRES MODIFICACIONS
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA**

La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'Harmonització del Codi civil de Catalunya.

La qüestió de l'emfiteusi..... 351

ORIOI SAVALL LÓPEZ-REYNALS

1. Introducció.....351
2. L'inici del període de prescripció..... 360
3. La interrupció de la prescripció 363
4. Conclusions 366
5. Bibliografia 366

Les modificacions del Llibre tercer del CCCat i la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del Protectorat de fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública 369

MARC-ROGER LLOVERAS I FERRER

1. Les modificacions sobre el llibre tercer del CCCat de 2008..... 369
2. Desenvolupament i ampliació de l'abast del protectorat (Llei 21/2014).....376

El registre de parelles estables i el dret a percebre la pensió de viudetat ... 401

ANNA GINÈS I FABRELLAS

1. Introducció.....	401
2. Breu menció al concepte de parella estable del Llibre II del Codi Civil de Catalunya	402
3. Parelles de fet i pensió de viudetat.....	404
4. El Registre de parelles estables de Catalunya per garantir la igualtat d'accés de les parelles estables a la pensió de viudetat	426
5. Conclusions	428
6. Bibliografia	431

TERCERA PONÈNCIA LA INCIDÈNCIA DE LA LLEI DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA EN EL DRET CATALÀ

Significat i abast de l'impacte de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català: qüestions generals 435

LLUÍS CABALLOL ANGELATS

1. Introducció.....	435
2. Aproximació a la jurisdicció voluntària: notes característiques.....	437
3. La Llei de jurisdicció voluntària 15/2015. Síntesi general.....	439
4. L'atomització i la desjudicialització de la competència per conèixer de la jurisdicció voluntària	441
5. L'impacte de la LJV en el Dret Civil Català.....	445

La repercusión de la reforma de la Ley del Notariado en el Derecho catalán 459

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	459
2. Reforma articulada entre la nueva jurisdicción voluntaria y la desjudicialización notarial.....	463
3. Bloques normativos de la ley de jurisdicción voluntaria y aplicación de la ley del notariado.....	466
4. Modificación del procedimiento o expediente y consiguiente modificación del CCCat	468

5. Desjudialización y atribución de concretos procedimientos exclusivamente al notariado	470
6. Modificación de leyes especiales que requerirían contemplar si procede revisar el CCCat.....	473
7. Atribuciones concretas al notariado que incidirán en la legislación notarial	474

La incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret civil català de la persona 479

JAUME TARABAL BOSCH

1. Qüestions generals.....	479
2. L'expedient d'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial.....	483
3. L'expedient d'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial.....	485
4. Els expedients sobre adopció.....	490
5. Els expedients relatius a la tutela, a la curatela i a la guarda de fet	493
6. La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat	500
7. La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat.....	501
8. L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment	502

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de Família..... 505

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. Introducció.....	505
2. Expedients de jurisdicció voluntària en matèria de Dret de Família previstos a la LJV	506
3. La Incidència de la LJV en matèria Matrimonial	537

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de successions 559

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. Introducció: qüestions generals	559
2. Els expedients de dret successori previstos en la llei de jurisdicció voluntària i en la llei del notariat i el dret civil català.....	563
3. Altres actes en matèria successòria que contempla el dret català.....	609

COMUNICACIONS

És la creació del Registre de parelles estables la solució als problemes per a l'aplicació del Dret de la UE?..... 629

DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció..... 629
2. El Registre de parelles estables631
3. Aspectes de Dret d'estrangeria: els drets de residència de la unió registrada634
4. Aspectes de Dret internacional privat: els efectes patrimonials de la unió registrada.....639
5. Noves perspectives a partir del desenvolupament reglamentari del Registre de parelles estables..... 645
6. Reflexió final 646

El Dret civil balear, exemple de mera conservació del Dret civil “especial”. Entre l'ocàs del Dret civil balear i l'oportunitat de la seva resiliència 649

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Justificació del treball 649
2. Temàtiques presents al projecte de 17 de juny de 2016 i regulació final a la llei 7/2017 650
3. Reformes no projectades al projecte que han permès la resiliència de la compilació 658
4. Reformes inajornables per incidir en la resiliència de la Compilació 662

Les modificacions del Llibre tercer del CCCat i la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del Protectorat de fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública

MARC-ROGER LLOVERAS I FERRER

*Professor associat de Dret civil
Universitat Pompeu Fabra*

SUMARI

1. LES MODIFICACIONS SOBRE EL LLIBRE TERCER DEL CCCAT DE 2008 1.1. *Modificacions inicials per necessitat d'aclariment o rectificació tècnica* 1.1. *Modificacions rellevants: la contrareforma (Llei 7/2012)* 2. DESENVOLUPAMENT I AMPLIACIÓ DE L'ABAST DEL PROTECTORAT (LLEI 21/2014) 2.1. *La regulació del protectorat en una llei específica* 2.2. *Altres modificacions del llibre tercer efectuades per la Llei 21/2014 (DF 2a)*

1. LES MODIFICACIONS SOBRE EL LLIBRE TERCER DEL CCCAT DE 2008

El Llibre tercer del CCCat, que fou aprovat com a Llei 4/2008, de 24 d'abril,¹ relatiu a les persones jurídiques, s'estructura en tres títols: el primer es dedica a establir unes disposicions generals; el segon a la regulació de les associacions i el tercer a la de les fundacions. Aquest llibre tercer, previst per la llei primera² recull, i actualitza, la legislació catalana anterior sobre associacions i fundacions, que deroga i integra el seu contingut en el Codi civil.³

1 Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques, DOGC núm. 5123, de 2 de maig.

2 Art. 3.c de la Llei 29/2002, de 29 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, DOGC núm. 3798, de 13 de gener de 2003.

3 Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions (DOGC núm. 2423, d'1.7) i Llei 5/2001, de 2 de maig de fundacions (DOGC núm. 3388, de 25 de maig) que al seu torna havia derogat la Llei 1/1982, de 3 de març, de fundacions privades (DOGC núm. 206, de 10 de març). El llibre tercer deixà però vigents els arts. 30 a 32 i algunes disposicions

1.1. Modificacions inicials per necessitat d'aclariment o rectificació tècnica

Tot i que el llibre tercer tingué un ampli període de tramitació parlamentària,⁴ poc temps després de la seva aprovació s'evidenciaren tres qüestions que calia retocar i una quarta de la que en podia derivar un recurs d'inconstitucionalitat.

Així, en primer lloc, la Llei 16/2008,⁵ retocà la disposició transitòria tercera relativa a la presentació de comptes anuals per aclarir que els comptes s'havien de presentar d'acord amb les normes del llibre tercer respecte del primer exercici econòmic que s'iniciés, i no pas finalitzés, un cop aprovat el mateix llibre tercer⁶.

En segon lloc, la mateixa Llei 16/2008, modificà la denominació *fundacions públiques per fundacions del sector públic de l'administració de la Generalitat*, retocant per a això l'art. 331-2.2 i modificà també els criteris per considerar-les com a tal —introduint una nova disposició addicional tercera— deixant-ne fora les que reben finançament per serveis prestats directament o via concert amb l'administració i les que es nodrien majoritàriament amb subvencions⁷.

En tercer lloc, ja més endavant, la Llei 5/2001 amplià el termini per a l'adaptació dels Estatuts. Així, el termini de tres anys fixat per la Disposició Transitòria Primera de la llei 4/2008 i que finalitzava el 2 d'agost de 2011 s'amplià fins el 31.12.2012.

D'altra banda, i en quart lloc, es produí una modificació mitjançant un acord interpretatiu sobre l'àmbit d'aplicació del

finals de la Llei 7/1997 i els arts. 51 i 52 de la Llei 5/2001 i també algunes de les seves disposicions finals que foren finalment derogats per la Llei 7/2012, de 15 de juny, de modificació del llibre tercer (DOGC núm. 6152, de 19 de juny).

4 El projecte de Llei del Llibre tercer s'aprovà per part del Govern el 27.12.2006 i fou presentat al Parlament a principis de 2007 (BOPC 23.1.2007).

5 Llei 16/2008, de 23 de desembre, de mesures fiscals i financeres (DOCG núm. 5288, de 21 de desembre).

6 L'entrada en vigor del llibre tercer es produí el 2 d'agost de 2008 cosa que generà el dubte sobre a partir de quin moment els comptes quedaven sotmesos a la nova normativa. La qüestió ja havia motivat una resolució interpretativa de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, d'1 d'agost de 2008, en el mateix sentit de la reforma efectuada sobre la disposició transitòria tercera.

7 No obstant, cal tenir present que la Llei 7/2012 eliminà totalment qualsevol esment a les fundacions públiques del Codi civil donant novament una nova redacció a l'art. 331-2.

llibre tercer⁸ (arts. 311-1.d i 311-9) que afecta també a l'actuació del protectorat al tractar de les associacions i fundacions regulades per altres lleis.⁹

Així, tot i que avui encara podem llegir que d'acord amb l'art. 311-9 les fundacions (i associacions) regulades per altres lleis, incloses les estrangeres, que desenvolupin regularment activitats a Catalunya hi ha d'establir una delegació i l'han d'inscriure al Registre de Fundacions, o al d'associacions, i que tenen, igualment, l'obligació d'aportar tota la documentació que acrediti que estan vàlidament constituïdes, les finalitats, la identificació de persones que exerceixen la representació i un primer pla d'actuació i previsió patrimonial en el cas de les fundacions, es pot afirmar que aquestes previsions no s'apliquen, o almenys no en virtut del mateix llibre tercer, fruit de la Resolució esmentada ja que limita l'aplicació del llibre tercer a les persones jurídiques que són estrictament competència de la Generalitat.¹⁰

1.2. Modificacions rellevants: la contrareforma (Llei 7/2012)

En segon lloc ens referim a les modificacions de caràcter més profund que es van realitzar mitjançant la Llei 7/2012 que es pot considerar

8 Resolució de 30.1.2009 de la *Secretaria de Estado de Cooperación Territorial* (BOE núm. 40, de 16.2).

9 Ho havia posat ja de relleu de manera especialment crítica Josep Ferrer Riba. *Les fundacions en el llibre tercer: tipologia, govern i control*. Revista Jurídica de Catalunya 2/2009, p. 323. També es pot veure Marc-R. Lloveras Ferrer. *El protectorado de fundaciones en el Código civil de Cataluña*. InDret 1/2010, pp. 8-9 i més recentment *El derecho de fundaciones de Cataluña*, p. 521, a De Lorenzo García, Piñar Mañas, Peñalosa Esteban (dirs). *Nuevo Tratado de Fundaciones*. Aranzadi, 2016.

10 Per tant, les fundacions (i associacions) regulades per *altres lleis* no tenen cap deure específic creat pel llibre tercer i si es compleix el requisit d'exercir majoritàriament (no pas regularment) les seves activitats a Catalunya es podria optar pel trasllat del Protectorat. Les fundacions *estrangeres* que realitzin majoritàriament activitats a Catalunya tenen deure d'establir-hi una delegació i queden sotmeses al dret català, però en aplicació del dret estatal (art. 7 LF, 2.1.a RD 1337/2005 Reglament fundacions competència estatal i 11.b RD 1611/2007 Reglament Registre fundacions competència estatal) que els hi envia per omissió de la seva inclusió i fent-ne una interpretació conjunta ja que hi obliga a les que actuen a tot Estat o a més d'una CCAA-). Finalment, per les associacions estrangeres la inscripció és al Registre estatal, que té únicament el deure de comunicar-la a la CCAA si té el seu àmbit com a referència principal per la seva actuació.

una veritable contrareforma del dret de fundacions instaurat per la Llei 4/2008 ja que en modifica diversos elements substantius de manera important.

1.2.1. *Rebaixa de requisits per a la constitució: la dotació*

Així, en primer lloc, es rebaixa la quantia de la dotació inicial que passa de 60.000 a 30.000€ (art. 331-5) amb la intenció de facilitar la constitució de noves fundacions i d'evitar que les fundacions potencialment catalanes s'acullin a altres legislacions autonòmiques o a la de l'Estat on la dotació és inferior a la prevista inicialment pel llibre tercer. Amb la mateixa intenció de facilitar la constitució de fundacions i apropant-se també a la legislació estatal es modifiquen les regles sobre la possible aportació successiva de la dotació que passa de quatre a cinc anys i del 50% al 25% inicial (art. 331-6).

El llibre tercer fixà, el 2008, per primer cop un mínim de dotació que establí en 60.000€ i, a més no ho feu pas com a presumpció de suficiència sinó com a mínim obligatori, superant doncs el criteri de la legislació catalana anterior que es referia únicament a la suficiència de la dotació en relació a les finalitats fundacionals.¹¹

Conscient d'aquest increment, que pretenia lògicament la constitució de fundacions més ben dotades i més autònomes econòmicament,¹² el llibre tercer mantingué com a alternativa amb menys requisits les fundacions temporals —per a aquestes la dotació també es rebaixa de 30.000 a 15.000€, art. 331-8— i els fons especials,¹³ tot i l'escàs ús pràctic especialment d'aquests darrers.

11 Així ho feien els arts. 5 i 8.1 de la Llei 5/2001 que van incloure aquest criteri inexistent, tot i que es pogués pressuposar en la Llei 1/1982.

12 Val a dir però que la dotació no és la principal via de finançament per a moltes fundacions les quals l'obtenen amb la prestació de serveis. En aquest sentit es pot veure l'informe "*Contribució de valor: el sector fundacional de Catalunya*" (http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/dret_i_entitats_juridique/fundacions/informe_fundacions_211015.pdf)

El debat doncs tot i ser cridaner i haver tingut certa repercussió pública no deixa de ser en bona mesura fals pel que fa al finançament de les fundacions, tot i que no així respecte al sotmetiment al dret català.

13 Les fundacions temporals i els fons especials havien estat ja introduïts en el dret català de fundacions per la Llei 5/2001 —arts. 3.3 i 40 a 42, respectivament—.

1.2.2. L'eliminació d'algunes mesures preventives de males pràctiques

El llibre tercer de 2008 incorporà diverses mesures tendents a prevenir males pràctiques en el funcionament i gestió de les fundacions, especialment pel que fa als possibles conflictes d'interessos. El 2012, amb una nova majoria parlamentària, s'assumeixen les crítiques del sector fundacional organitzat a la llei anterior per un excessiu intervencionisme en l'àmbit de l'autoorganització de les fundacions i se'n modifiquen diversos aspectes.

En primer lloc, el secretari del patronat torna a no haver de ser obligatòriament un patró de la fundació (art. 312-3). En segon lloc, un patró pot ser director de la fundació (art. 332-2) i hi pot contractar, o “realitzar operacions” en expressió de l'art. 332-9, i prestar-hi serveis professionals (art. 332-10.2).¹⁴ A més, s'elimina la necessitat d'autorització prèvia del protectorat en casos de conflicte d'interessos (art. 332-9)¹⁵ que se substitueix per una declaració responsable, que també afecta a les persones que s'equiparen als patrons.¹⁶

14 Per a la realització d'operacions entre els patrons i la fundació l'art. 332-9 requereix que se n'acrediti la necessitat i la prevalença dels interessos de la fundació, havent-se d'adoptar una declaració responsable a aquests efectes. Pel que fa a la contractació de patrons amb la fundació per tal de prestar-hi serveis professionals, l'art. 332-10 estableix literalment l'obligació de formalitzar la relació laboral o professional contractualment tot diferenciant clarament les tasques retribuïdes de les que són pròpies del càrrec de patró ja que aquestes darreres s'entenen gratuïtes. En cas que es formalitzi un contracte s'ha de presentar una declaració responsable en els mateixos termes de la prevista per l'art. 332-9 i si aquest contracte supera els 100.000€ anuals o el 10% del volum d'ingressos s'exigeix, a més, un informe tècnic independent justificatiu dels criteris de mercat i del caràcter beneficiós per la fundació d'aquesta contractació. L'únic límit exprés que fixa la el llibre tercer en aquest tema el trobem en l'art. 332-10.4 que limita el nombre de patrons que poden tenir una relació laboral o professional amb la fundació fixant que ha de ser inferior al nombre de patrons previst perquè el patronat es constitueixi vàlidament.

15 Això afecta també a l'eliminació de l'autorització prèvia del protectorat en casos d'autocontractació en haver-se eliminat l'antic art. 332-9.2 que ara cal entendre inclòs en la regulació dels actes d'alienació.

16 D'acord amb l'art. 312-9.3: “S'equipara a l'interès personal, a l'efecte d'apreciar l'existència d'un conflicte d'interessos, l'interès de les persones següents: a) En cas que es tracti d'una persona física, el del cònjuge, el d'altres persones amb qui hom estigui especialment vinculat per lligams d'afectivitat, el dels seus parents en línia recta i, en línia col·lateral, fins al tercer grau de consanguinitat o afinitat; i el de les persones jurídiques en les quals hom exerceixi funcions d'administració o amb les quals hom constitueixi, directament o per mitjà d'una persona interposada, una unitat de decisió,

En tercer lloc, deixa de ser obligatòria l'existència d'una direcció de la gestió ordinària de la fundació separada del patronat (art. 332-2) que s'havia previst per les fundacions de cert volum econòmic (més de 25 treballadors i actiu superior a 6 milions € o ingressos anuals ordinaris superiors a 3 milions €). Així doncs, un patró pot ser, com s'ha dit, director de la fundació i se li exigeix el compliment de l'art. 332-10 que, com hem vist, estableix la formalització d'un contracte com a deure.

1.2.3. La introducció de la declaració responsable

La Llei 7/2012 introdueix la declaració responsable en el nou art. 332-13 on se'n fixen els requisits. Aquesta declaració s'estableix per tal d'agilitzar la realització de certs actes per part de la fundació, especialment patrimonials.

Així, amb aquesta declaració s'eliminen els controls *ex ante* fixats per la llei, especialment l'autorització prèvia del protectorat. La fundació, per tant, pren l'acord de realització de l'acte en qüestió i el pot executar directament sense haver d'esperar cap autorització la qual se substitueix per la presentació de l'esmentada declaració.¹⁷ La realització de l'acte objecte de la declaració responsable s'ha d'acreditar davant del protectorat presentant el document que el formalitzi en un termini de tres mesos a comptar de la data de presentació de la declaració responsable (art. 332-13.3).¹⁸

Així, es requereix la declaració responsable en dos tipus d'actes d'alienació patrimonial que fins aleshores requerien autorització prèvia del protectorat (art. 333-1). En primer lloc, la no reinversió

d'acord amb la legislació mercantil; b) En cas que es tracti d'una persona jurídica, el dels seus administradors o apoderats, el dels socis de control i el de les entitats que hi formin una unitat de decisió, d'acord amb la legislació mercantil".

17 D'acord amb l'art. 332-13.1 el patronat de la fundació adopta la declaració responsable, relativa als actes pels que és obligatòria —cosa que pot modificar indirectament el règim de majories fixades en els estatuts de la fundació—, per acord amb majoria de dos terços dels patrons, essent una atribució indelegable.

18 Val a dir que l'incompliment del deure de presentació de la declaració responsable o la seva inexactitud o falsedat no determinen la ineficàcia de l'acte en cas que s'hagi contractat amb un tercer de bona fe (art. 312-10). Aquests possibles incompliments són considerats com a infraccions molt greus (art. 33 Llei 21/2014) que generen sancions de les són responsables els patrons, directors o tots els membres de l'òrgan corresponent en funció de la possibilitat de determinar la seva responsabilitat individual.

total o parcial (art. 333-1.2) en cas d'alienació o gravamen de béns que integren la dotació i els destinats directament al compliment de les finalitats fundacionals.

En aquest cas cal presentar la declaració responsable — justificant la no reinversió per *circumstàncies excepcionals*— i un informe tècnic independent que justifiqui necessitat operació i la no reinversió. També cal acreditar, sembla que en la mateixa declaració tot i que en aquesta no deixarà de ser una previsió, la destinació dels recursos obtinguts que, lògicament, han de quedar dins de les finalitats de la fundació.

En segon lloc, cal també presentar la declaració responsable per a tots els actes d'alienació o gravamen de béns immobles, establiments mercantils o béns mobles amb un valor de mercat superior a 100.000 € o al 20% de l'actiu de la fundació, excepte béns negociats en mercats oficials si l'alienació es fa per almenys preu cotització. En aquest cas la declaració responsable ha d'acreditar que l'operació és beneficiosa i incorporar un informe tècnic justificatiu que acrediti que l'operació respon a criteris economicofinancers i de mercat.

Per la resta d'actes d'alienació no hi ha cap deure de presentació d'una declaració responsable. Per actes d'entre 15.000 i 100.000€ existeix simple deure de comunicació al protectorat i per sota d'aquest valor no existeix cap deure en aquest moment, al marge de que aquests actes, tal com passa amb tots els altres, quedin plasmats en els comptes anuals.

L'autorització prèvia del protectorat respecte actes d'alienació patrimonial es manté només en alguns casos molt determinats (art. 333-1.6): quan el donant així ho hagi exigint, quan estigui així previst en els estatuts o quan es tracti de béns o drets rebuts d'institucions públiques o adquirits amb fons públics. En aquests casos opera el silenci administratiu positiu amb un termini de dos mesos (art. 333-1.7). També es manté l'autorització prèvia per la constitució o participació en societats on s'assumeixi responsabilitat personal pels deutes socials (art. 333-4).

Cal advertir, a més, que amb la nova redacció de l'art. 333-1.1 es modifica el patrimoni de la fundació sotmès a control per aquesta via ja que es passa de la versió inicial del 2008 que seguint la legislació anterior es referia al "*patrimoni de la fundació*" —que es considerava clarament excessiu i font de confusions no infreqüents— a "*els béns*

que integren dotació i els destinats directament al compliment de les finalitats fundacionals”. S’hi afegeixen també, en l’art. 333-1.3 els “béns mobles, immobles o establiments mercantils amb valor superior a 100.000€ o el 20% dels actius de la fundació”.

2. DESENVOLUPAMENT I AMPLIACIÓ DE L’ABAST DEL PROTECTORAT (LLEI 21/2014)

El CCCat regula de manera més aviat migrada el Protectorat, al que dedica únicament els arts. 336-1 a 336-4 i, l’ara derogada Disposició Transitòria quarta, conscient tal com indica expressament el Preàmbul,¹⁹ del posterior desenvolupament que s’havia de produir en una llei específica posterior, tal com anunciava la mateixa DT 4a.

Així, en el Llibre tercer la regulació del Protectorat, tot i que s’hi fan altres esments, es limita als art. 336-1 que indica la seva adscripció a la Generalitat amb una formulació un pèl estranya en establir que “*el protectorat exerceix les seves funcions per mitjà del departament de la Generalitat que les tingui adscrites*”²⁰ i el seu àmbit d’actuació, que cal coordinar amb l’àmbit d’aplicació del mateix llibre tercer (art. 311-9) i les limitacions descrites anteriorment; l’art. 336-2 que n’estableix la missió genèrica i les funcions que cal completar amb les previsions sobre la inspecció de la DT 4a; l’art. 336-3 dedicat a l’incompliment del deure de presentació de comptes i, l’art. 336-4 dedicat a la intervenció judicial.

19 Preàmbul del llibre tercer, apartat IV, darrer paràgraf: “*Pel que fa al protectorat de la Generalitat, el Codi es limita a descriure’n en termes generals les funcions, a definir les entitats que hi estan subjectes i a perfilar la mesura d’intervenció temporal, que pot ordenar l’autoritat judicial a instàncies del protectorat en cas que una fundació no presenti els seus comptes o que s’hagin produït altres incompliments greus de les obligacions legals. Aquestes disposicions bàsiques han d’ésser desplegades per altres instruments normatius, que, atesa llur naturalesa essencialment administrativa, s’ha considerat preferible que restin fora del Codi civil*”.

20 Fórmula que pretén evitar haver de retocar el text del Codi per eventuais canvis en la denominació del Departament corresponent de la Generalitat, que no és altre que el de Justícia, que d’acord amb l’art. 3.10.4 del Decret 2/2016, de 13 de gener, de creació, denominació i determinació de l’àmbit de competència dels departaments de l’Administració de la Generalitat de Catalunya (DOGC núm. 7037, de 14.1) i amb tots els seus precedents assumeix les competències en matèria d’associacions i fundacions.

Aquesta llei específica havia estat ja en fase d'estudi amb anterioritat al mateix CCCat tot i que la tramitació del Llibre tercer probablement n'aconsellà una tramitació posterior. Un cop aprovat el llibre tercer l'abril de 2008, les funcions i mesures que havia d'assumir el Protectorat foren en part replantejades a partir de l'esclat d'alguns casos d'evidents males pràctiques en la gestió d'algunes fundacions.²¹

Així, tot i que ja amb més d'un any de retard en relació a les previsions de la DT4a,²² fou presentat el projecte de llei al Parlament²³ —on ja s'hi inclouen les associacions declarades d'utilitat pública (ADUP)— que, i tot i arribar a un estat avançat de tramitació decaigué amb la dissolució del Parlament de la VIII Legislatura per la convocatòria de les eleccions al Parlament que es van celebrar el 28.11.2010.

En la següent legislatura, la novena, el Govern, fruit d'una nova majoria parlamentària, abordà la reforma del dret de fundacions del llibre tercer en major profunditat mitjançant la ja esmentada Llei

21 El replantejament de les mesures de control i de prevenció de males pràctiques fou del tot evident després de l'esclat del cas del Palau de la Música el juliol de 2009. En aquest sentit, el 16.11.2009 es feu públic un document titulat “*Mesures per reforçar el control de les subvencions públiques i millorar la transparència*” en el que els Departaments d'Economia, Justícia i Cultura feien un seguit de propostes algunes de les quals dirigides directament al Protectorat que foren posteriorment tingudes en compte en el projecte de llei presentat al Parlament, tot i que algunes ja hi havien estat introduïdes en treballs previs. Es proposà (mesures 12 a 16) un seguit “d'actuacions” orientades a tenir coneixement i, en el seu cas autoritzar, la compatibilitat de càrrecs entre diferents entitats vinculades —cosa que finalment no prosperà—, la modificació del Pla comptable per a tenir millor constància de les subvencions públiques rebudes per les entitats, la presentació de balanç consolidat juntament amb la memòria anual per part de les fundacions creades per altres fundacions o associacions, l'enfortiment de la funció inspectora i l'impuls d'òrgans de control intern en les fundacions. El document es pot consultar a: http://premsa.gencat.cat/pres_fs vp/docs/2009/12/09/09/43/6d7a1259-f055-4e6e-ba50-68346bae084c.pdf

Aquestes mesures foren aprovades pel Govern tal com consta en els *Acords de Govern* de 24.11.2009, entre les que a més s'introdueix la voluntat d'establir un règim sancionador:

http://premsa.gencat.cat/pres_fs vp/docs/2009/12/09/10/10/97d9b3fc-7a66-4b11-8352-3424d9d3d677.pdf

22 La DT4a del llibre tercer “Funcions del Protectorat” instava al Govern a presentar un projecte de llei “del protectorat” en el termini de sis mesos posteriors a l'entrada en vigor del llibre tercer, termini que finalitzà el 2 de febrer de 2009.

23 BOPC núm. 669, de 7.4.2010.

7/2012.²⁴ No es presentà un nou projecte de llei del protectorat ja que just constituït el Parlament es presentà una proposició de llei amb el mateix objecte i idèntica a la decaiguda en la legislatura anterior,²⁵ la qual, tot i tramitar-se en paral·lel a la reforma del llibre tercer, no prosperà i acabà també decaient ja que el Parlament fou dissolt per la convocatòria de les eleccions al Parlament que es van celebrar el 25.11.2012. Finalment, el novembre de 2013, ja en la desena legislatura, el Govern aprovà un nou avantprojecte de Llei que fou presentat com a projecte de llei al Parlament²⁶ i finalment aprovat, el desembre de 2014, com a Llei 21/2014, de 29 de desembre, *del protectorat de fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública* (en endavant, LP).²⁷

2.1. La regulació del protectorat en una llei específica

La Llei 21/2014 (LP) regula el protectorat de fundacions establint les seves funcions a partir del ja previst en el llibre tercer, el qual reitera tot i que al mateix temps s'hi remet i el desenvolupa.²⁸ Així es regula també la potestat inspectora i com a novetat més destacable s'estableix un règim sancionador, juntament amb l'aplicació també sobre les ADUP i l'establiment de deures de transparència i en relació a les entitats vinculades.

2.1.1. La missió del protectorat

D'acord amb l'art. 336-2.1 CCCat la missió genèrica del protectorat és la de "vetllar perquè es compleixin les finalitats fundacionals i els estatuts de les fundacions i perquè es respecti la voluntat fundacional". Aquesta fórmula es reitera en l'art. 7 LP tot i que s'hi afegeix que també vetlla

24 El setembre de 2011 (BOPC núm. 146, de 28.9.2011) presentà el projecte de llei de la que fou finalment aprovada, el juny de 2012, com a Llei 7/2012.

25 Just després de la constitució del Parlament de la IX Legislatura, el grup parlamentari socialista presentà ara com a proposició de llei (BOPC núm. 19, de 14.2.2011) el mateix text que havia decaigut en la legislatura anterior.

26 BOPC núm. 228, de 13.1.2014.

27 DOGC núm. 6780, de 31 de desembre.

28 No existeix, no obstant, una regulació del protectorat com a òrgan ni de la seva organització institucional més enllà de les previsions del Decret d'estructura del Departament de Justícia (Decret 278/2016) tal com s'esmenta més endavant.

per tal que es respectin les disposicions legals, tal com estableix el mateix llibre tercer, però com a part final de l'apartat d) de l'art. 336-2.2.

Aquest mateix art. 7 LP estableix, en el seu apartat 2, un principi de respecte a l'autonomia i funcionament de les fundacions que el protectorat ha de respectar en l'exercici de les seves funcions. Aquest principi s'ha d'entendre com a marc interpretatiu de l'exercici d'aquestes funcions (també per les ADUP, en art. 12.2) i com a missatge tranquil·litzador que la llei envia a les entitats en una llei que plasma la regulació de múltiples funcions entre les que trobem la inspecció i la sanció.

2.1.2. Les funcions del protectorat: subdivisió, reiteració i desenvolupament

Les funcions del protectorat que el llibre tercer recull en l'art. 336-2.2 però també en els arts. 336-3 i 336-4 i en l'antiga DT 4a es reordenen en els arts. 8 a 11 i 22 LP que les subdivideix en les d'assessorament (art. 8), les de registre (art. 9), les de supervisió (art. 10), les de suplència i nomenament de patrons (art. 11). En el cas de l'art. 336-4 —intervenció judicial—, l'art. 22 LP desenvolupa el contingut que ha de contenir la sol·licitud d'intervenció.²⁹

Assessorament

Així, en primer lloc, el protectorat té funcions d'assessorament definides per l'art. 336-2.c) com “assessorar les fundacions per al compliment de les finalitats fundacionals i els òrgans de govern per al compliment de llurs obligacions”. L'art. 8 LP aclareix que aquesta funció es limita a “atendre les consultes d'interès general que li facin les persones que hi tinguin un interès legítim si no comporten una prequalificació d'actes, negocis i documents” per tal de no convertir

²⁹ Article 22. Intervenció temporal de les fundacions.

La sol·licitud d'intervenció judicial a què fa referència l'article 336-4 del Codi civil de Catalunya ha d'incloure els fets que la motiven, les mesures que es proposen, el termini d'intervenció i, si escau, les persones o entitats que es proposen per a exercir temporalment les funcions del patronat. Si escau, la sol·licitud pot incloure la petició de mesures cautelars, inclosa la suspensió dels patrons, si la gravetat de les irregularitats i la salvaguarda dels interessos de la fundació ho aconsellen.

al protectorat en una mena de servei jurídic públic individualitzat per a les entitats.³⁰

Registre

En segon lloc, el protectorat té com a funció “portar el Registre de Fundacions” (art. 336-2.b) i “(R)esoldre les sol·licituds d’inscripció de les fundacions, de les delegacions de fundacions estrangeres que s’hagin d’establir a Catalunya i dels fons especials” (art. 336-2.a). L’art. 9 LP reitera la funció de resolució de les sol·licituds d’inscripció i amplia la descripció legal de les funcions de registre³¹ incloent també la resolució de les sol·licituds de modificació d’estatuts i similars (art. 336-2.e).

En aquest cas les funcions del protectorat les exerceix el Servei d’Associacions i Fundacions ja que és l’encarregat de “gestionar els registres d’associacions i fundacions i dirigir les accions d’inscripció d’actes d’aquestes entitats” (art. 95.b Decret 278/2016). Aquestes previsions s’han de completar però amb l’atribució de competències al conseller/a titular del Departament o al Director General “que exerceix les funcions del Protectorat”.³²

30 D’acord amb el Decret 278/2016, aquesta funció la té atribuïda el Servei de Supervisió i Protectorat d’acord amb (art. 96.a) i i) que l’exerceix sota la direcció de la Subdirecció General de Dret, Entitats Jurídiques i Grups d’Interès (art. 93.c).

31 Article 9. Funcions de registre

1. *Corresponen al Protectorat les funcions de registre següents: a) Resoldre les sol·licituds d’inscripció de les fundacions, dels fons especials i de les delegacions d’entitats regulades per altres lleis que s’hagin d’inscriure a Catalunya. b) Qualificar el contingut dels actes inscripcionals, d’acord amb el que resulta dels documents en virtut dels quals se sol·licita la inscripció i dels assentaments registrals. c) Resoldre les sol·licituds de les modificacions d’estatuts, la fusió, l’escissió i la dissolució de les fundacions i de llurs fons especials. d) Certificar i emetre notes simples informatives sobre els assentaments registrals. La publicitat del registre es fa efectiva per mitjans electrònics. e) Garantir l’accés efectiu a les dades del registre. f) Els altres actes a què fa referència l’article 315-2 del Codi civil de Catalunya.*

32 Així, és el Conseller/a i no pas el Servei corresponent, qui resol les sol·licituds d’inscripció, modificació, fusió, escissió, transformació i dissolució de fundacions, el trasllat de protectorat, la inscripció de fons especials i l’exercici d’accions judicials i sol·licitud d’intervenció temporal o de mesures cautelars, així com la declaració de d’utilitat pública i la seva revocació (art. 15 LP). La resta de procediments els resol el Director/a General.

Supervisió i control

Les funcions de supervisió es recullen en l'art. 10 LP³³ que també amplia les previsions de l'art. 336-2 i concordants del llibre tercer amb un seguit de concrecions que donen un major contingut a la funció genèrica de l'art. 336-2.2.d que es reproduïeix en l'aparat 1 de l'art. 10.

Així, mentre aquest art. 336-2-2.d) estableix que correspon al protectorat "(V)etllar pel compliment de les disposicions legals i dels estatuts de les fundacions, mitjançant la verificació dels comptes anuals i de l'exercici de la potestat d'inspecció d'acord amb la llei", l'art. 10.1 estableix "vetllar pel compliment efectiu de la voluntat fundacional, de les disposicions legals i dels estatuts, mitjançant la verificació dels comptes anuals i els altres instruments que estableixen les lleis".

33 Article 10. Funcions de supervisió

Corresponen al Protectorat, en matèria de supervisió i tutela de les fundacions, les funcions següents:

- a) *Vetllar pel compliment efectiu de la voluntat fundacional, de les disposicions legals i dels estatuts, mitjançant la verificació dels comptes anuals i els altres instruments que estableixen les lleis.*
- b) *Verificar que els recursos econòmics de la fundació han estat aplicats a les finalitats fundacionals.*
- c) *Comprovar que les fundacions actuen amb criteris d'imparcialitat i no-discriminació en la determinació de beneficiaris.*
- d) *Autoritzar els actes per als quals el llibre tercer del Codi civil de Catalunya estableix aquesta modalitat de supervisió.*
- e) *Rebre la informació dels actes amb transcendència econòmica que les fundacions han de comunicar d'acord amb el Codi civil de Catalunya.*
- f) *Verificar la conformitat de les dades de les declaracions responsables.*
- g) *Exercir l'acció de responsabilitat contra els patrons en els supòsits que estableix el Codi civil de Catalunya.*
- h) *Exercir l'acció d'impugnació d'acords, decisions o actes contraris a la llei o als estatuts o que lesionin l'interès de la fundació o dels fons especials.*
- i) *Exercir les funcions de suplència en els supòsits que estableix el Codi civil de Catalunya.*
- j) *Emetre els requeriments per tal que el patronat adopti les mesures necessàries per a corregir les situacions d'incompliment a què fan referència les lleis.*
- k) *Interpretar, suplir i integrar la voluntat fundacional, a petició de l'òrgan de govern de la fundació o d'ofici, en els supòsits que estableix el Codi civil de Catalunya.*
- l) *Exercir les funcions d'inspecció.*
- m) *Instar la intervenció temporal i exercir les accions judicials pertinents.*
- n) *Exercir la potestat sancionadora en els termes que estableix aquesta llei.*
- o) *Les altres que li atribueixin les lleis.*

Sobta aquí la referència al compliment efectiu de la voluntat fundacional, que ja poden entendre inclosa en el compliment de les disposicions legals i en la missió genèrica del protectorat definida per l'apartat 1 de l'art. 336-2, tot i que amb una fórmula que reproduïx l'art. 7.1 LP i que es refereix al respecte a la voluntat fundacional que sembla referir-se al mateix, tot i que pot anar una mica més enllà del moment constitutiu de la fundació. A més, encara que en tots dos casos apareix la verificació dels comptes anuals com a eix per l'exercici d'aquesta funció, mentre el llibre tercer es refereix a expressament a la inspecció, la LP, que la regula expressament, opta per a fer una remissió genèrica a “els altres instruments que estableixen les lleis” ometen doncs la referència a les possibles sancions o a la sol·licitud d'intervenció judicial que s'esmenten en el mateix article 10.

La resta de l'art. 10, a més de reiterar la missió del protectorat (apartat a) conté una sèrie de concrecions d'aquesta funció de vetllar, algunes de les quals són totalment noves en la seva formulació legal, com ara la potestat sancionadora (apartat n) i en desenvolupen el contingut (apartats b, c, e, f, j i k).³⁴ En canvi, els altres apartats reproduïxen el ja previst en diversos apartats de l'art. 336-2.2.³⁵

L'art. 11 recull les funcions de suplència (citades en l'art. 10.i) que es corresponen amb l'art. 336-2.2.h)³⁶ reiterant que abasta el nomenament de patrons d'acord amb el llibre tercer i donant el mandat de prendre, en cas que sigui necessari, “les mesures

34 Així, els apartats b) —*verificar aplicació recursos a les finalitats*—, c) —*comprovar imparcialitat*— són concrecions de la verificació dels comptes anuals o de la memòria d'activitat que incorporen. El apartats e) i f) es refereixen als nous mecanismes de supervisió de l'activitat econòmica en referir-se a *rebre informació d'actes de transcendència econòmica* o a *verificar la conformitat declaracions responsables*. L'apartat j —*emetre requeriments en cas d'incompliment*— inclou una funció més genèrica relacionada amb les anteriors però també amb els procediments d'inspecció o sanció i, finalment l'apartat k) —*interpretar, suplir voluntat fundacional*— entra una nova funció que es pot relacionar amb l'assessorament i amb la suplència.

35 Els apartats a), d), g), h), i), m) l) i o) són reiteració de diversos apartats de l'art. 336-2.2 i art. 336-4.1 CCCat.

36 Les funcions de suplència es refereixen als següents casos “*suplir la manca d'actuació dels fundadors o dels executors de la voluntat fundacional i la manca d'actuació dels patrons o dels encarregats de liquidar la fundació, en els casos en què la llei estableix aquesta modalitat d'intervenció*”

provisionals necessàries per a protegir el patrimoni destinat a la fundació i la voluntat de la persona fundadora”.

2.1.3. Sotmetiment de les ADUP al Protectorat

El protectorat també assumeix ara funcions de supervisió sobre les associacions declarades d'utilitat pública³⁷ sota el mandat genèric (art. 12) de vetllar pel manteniment dels requisits i les condicions que motivaren la declaració d'utilitat pública, les quals són exercides pel redenominat *Servei de Supervisió i Protectorat* però també pel *Servei d'Associacions i Fundacions*.³⁸

Així, la LP descriu les funcions que l'administració exerceix sobre aquest tipus d'associacions a les que afegeix, a part de la ja existent declaració i possible revocació de la declaració d'utilitat pública i dels deures de presentació de comptes (ja previst en art. 322-15), les funcions d'assessorament i registre en el sentit ja previst també per les fundacions, tot i que destaca el deure de publicitar la declaració d'utilitat pública (art. 13) i el sotmetiment a mesures de supervisió (art. 14) que preveu específicament les causes de revocació de la declaració d'utilitat pública (apartat b).³⁹

37 La declaració d'utilitat pública fou traspassada a la Generalitat, per les associacions de la seva competència pel RD 1266/2007, de 24 de setembre (BOE núm. 230, de 25.9) essent aquestes funcions adscrites el Departament de Justícia d'acord amb el Decret 6/2008, de 21 de gener (DOGC núm. 5056, de 25.1).

38 D'acord amb l'art. 95 de Decret 194/2013 les funcions que la LP atribueix al denominat “òrgan de supervisió” eren exercides essencialment pel Servei de Protectorat —tot i no ser l'òrgan competent en matèria d'associacions—. El Decret 278/2016 manté aquesta atribució pel que fa a la supervisió però, amb un replantejament que trosseja la competència, tot i que pot tenir sentit per la mateixa declaració d'utilitat pública, atribueix la instrucció dels procediments de declaració d'utilitat pública i la seva eventual revocació al “*Servei d'Associacions i Fundacions*” (art. 95.i), els quals, d'altra banda, són resolts pel Conseller/a (art. 15.e LP). D'altra banda, el Decret 278/2016 (art. 96) ha modificat la denominació del servei que ara passa a ser el “*Servei de Supervisió i Protectorat*”.

39 Article 14. Funcions de supervisió.

1. Corresponen a l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública les funcions de supervisió següents: a) Requerir a l'associació que adopti les mesures pertinents per a solucionar les deficiències i corregir les situacions d'incompliment, abans d'exercir les altres potestats que estableix aquesta llei; b) Revocar la declaració d'utilitat pública de l'associació, amb la instrucció prèvia del procediment corresponent, en els supòsits següents: 1r. L'incompliment de la presentació dels comptes anuals; 2n. El retiment de comptes efectuat sense respectar la normativa vigent; 3r. La manca de presentació dels

L'art. 14.2 indica que l'òrgan de supervisió exerceix les seves funcions, entre altres instruments, mitjançant la verificació dels comptes anuals i altres fons d'informació com l'examen de la documentació presentada. Amb aquesta finalitat la llei legitima a l'òrgan per a sol·licitar aclariments, consultar documentació i sol·licitar actualitzacions dels certificats sobre compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat social i sobre el cens d'activitats econòmiques.

En aquest article, però, no s'esmenta expressament el sotmetiment de les ADUP a la inspecció i a les possibles sancions per infraccions, tal com més endavant en fixa clarament. Així, en l'art. 23 pel que fa a la inspecció i en l'art. 30 pel que fa a les sancions, amb esments concrets en els arts. 33, 34 i 35 que preveuen les diferents infraccions. Amb això, l'administració es dota de mecanismes per tal que en cas d'irregularitats la resposta no hagi de ser sempre i necessàriament la revocació de la declaració d'utilitat pública, tot i que en algun cas, com la no presentació de comptes anuals, és tan causa de revocació de la declaració (art. 14.1.b.1r) com d'infracció greu (art. 34.a).

2.1.4. *La potestat inspectora*

El llibre tercer reintrodueix la potestat inspectora, que ja havia estat present en la Llei 1/1982 (art. 15.2.c) i que havia estat eliminada per la Llei 5/2001. La LP en desenvolupa la regulació en els seus arts. 23 a 29 on incorpora també la idea de *reforçar* aquesta potestat seguint els acords que prengué el Govern el 2009 com a reacció al cas Palau de la Música.

Així, la LP deroga la Disposició transitòria 4a del Llibre tercer i dedica el seu art. 23 a reformular i ampliar les causes d'inspecció, les quals, com s'ha dit afecten tant a les fundacions com a les ADUP.

informes que li siguin requerits sobre les activitats que aconsegueix en compliment de les seves finalitats; 4t. La destinació de recursos, segons els informes a què fa referència el supòsit 3r., a despeses clarament no relacionades amb les activitats que permeten l'obtenció de la declaració d'utilitat pública; 5è. L'índex d'irregularitats, deduït dels informes a què fa referència el supòsit 3r., respecte als ajuts, avals, préstecs o subvencions de caràcter públic percebuts; 6è. La pèrdua de qualsevol dels requisits necessaris per a obtenir i mantenir vigent la declaració d'utilitat pública.

La DT 4a llistava una sèrie oberta de causes però pressuposava que el protectorat podia obrir una inspecció sempre que ho considerés necessari.⁴⁰ En canvi, la LP sembla que ho restringeix a les causes que fixa expressament, tot i que n'hi ha tantes (i alguna especialment oberta com és el cas de la lletra m) que sembla que es pot seguir funcionant igualment.

Així, l'art. 23 les ha ampliat substancialment⁴¹. Així, a més d'incloure les ja previstes en la DT 4a (apartats a, b, c, h, i, j, k i l)

40 La DT 4a del llibre tercer establia com a causes d'inspecció, entre d'altres: a) No presentar els comptes anuals durant, almenys, dos exercicis; b) Fer operacions subjectes a autorització prèvia o declaració responsable, sense haver-la demanada o sol·licitada; c) No respondre, de manera reiterada, als requeriments del protectorat, o presentar una resposta el contingut de la qual sigui insuficient; d) Mantenir una inactivitat continuada; e) No destinar el percentatge establert per llei per al compliment de les finalitats fundacionals; f) Patir un deteriorament de la massa patrimonial que incapaciti la fundació per a complir les finalitats fundacionals; g) Destinar recursos a despeses no relacionades amb l'objecte fundacional o desproporcionades respecte al volum d'ingressos.

41 "Les causes d'inspecció de fundacions i associacions declarades d'utilitat pública són, entre d'altres, les següents: a) No presentar els comptes anuals de les fundacions i de llurs entitats vinculades o de les associacions i, quan correspongui, l'auditoria externa, en els terminis legalment establerts; b) Fer operacions sense l'autorització prèvia en els casos en què aquesta sigui preceptiva, o fer operacions subjectes a declaració responsable sense haver-la adoptada i presentada prèviament en els termes que estableix l'article 332-13 del Codi civil de Catalunya; c) Desatendre els requeriments del Protectorat i de l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública, o respondre-hi de manera notòriament insuficient. Es considera resposta notòriament insuficient el fet que els membres de l'òrgan de govern de les entitats no informin sobre els elements respecte als quals han estat requerits a fer-ho; d) Incomplir les condicions que han motivat l'atorgament d'ajuts, avals o subvencions o cometre altres irregularitats relacionades amb els dits actes; e) No renovar els membres dels òrgans de govern de les entitats després de dos anys des del moment en què es produeix el venciment dels nomenaments dels òrgans de govern; f) Incomplir el deure de cobrir les vacants que es produeixin en el patronat, de manera que es dificulti l'acompliment de les activitats fundacionals; g) No respectar el règim d'incompatibilitats en els nomenaments de personal directiu o en la realització d'actes, contractes, prestacions i serveis de qualsevol mena que infringeixin les incompatibilitats personals que estableix la legislació aplicable; h) No respondre, de manera reiterada, als requeriments del Protectorat, o presentar-hi una resposta notòriament insuficient; i) Mantenir una inactivitat continuada durant almenys dos exercicis consecutius, tot i que l'entitat hagi estat requerida per a esmenar el defecte per l'òrgan competent; j) No destinar el percentatge que estableix la llei al compliment de les finalitats de la fundació o l'associació, tot i haver estat requerida per a esmenar el defecte per l'òrgan competent; k) Patir un deteriorament dels fons propis que incapaciti la fundació o l'associació per a complir les finalitats fundacionals o associatives, tot i haver estat requerida per a esmenar el defecte per l'òrgan competent; l) Destinar recursos a despeses no relacionades directament amb l'objecte fundacional o associatiu, o desproporcionades respecte al volum d'ingressos; m) Qualsevol actuació dels

n'estableix altres de noves (apartats d, e, f, g i m), tot i incórrer també en alguna reiteració (apartats c i h i apartats e i f).

Respecte les causes que reproduïxen les ja existents anteriorment es pot destacar que amb la nova llei l'incompliment del deure de presentació de comptes no s'ha de produir durant dos anys, essent doncs suficient un sol incompliment per a poder iniciar la inspecció (apartat a) i d'altra banda, que la inactivitat ara es concreta en un mínim de dos exercicis (apartat i).

Pel que fa a les noves causes d'inspecció aquesta pot tenir poc sentit en alguns casos en els que possiblement sigui més adient prendre altres mesures, sens perjudici que la inspecció pugui ajudar a aclarir les causes de l'incompliment. Així, l'incompliment de les condicions que han motivat l'atorgament d'ajuts, avals o subvencions (apartat d) haurien de generar la seva revocació —cosa que normalment haurà d'estar prevista també en les bases per al seu atorgament—; la no renovació de membres dels òrgans de govern (apartat e), pels que es deixa dos anys de marge, hauria de generar el requeriment per la seva renovació i, subsidiàriament, l'aplicació de les funcions de suplència del protectorat, cosa que es pot afirmar en el mateix sentit pel que fa a l'apartat f —incompliment deure cobrir vacants—. El mateix es pot produir amb el no respecte del règim d'incompatibilitats (apartat g)⁴² que potser es pot resoldre més clarament amb un requeriment previ que, en cas de ser desatès, justifiqui una sanció, tal com es pot produir en els casos en què sigui necessària una declaració responsable.

No obstant, hi ha altres casos on poden ser perfectament compatibles com pot ser el supòsit de no presentació de comptes (apartat a) on a més de la corresponent sanció (art. 34.a) té sentit poder obrir una inspecció.

D'altra banda, en els apartats i —inactivitat—, j —no destinació del percentatge fixat legalment a les finalitats— k —deteriorament de fons— s'introdueix un possible requeriment previ que sembla haver-

patronats o persones amb responsabilitats directives de la fundació o l'òrgan de govern de les associacions que posi de manifest una actuació contrària als interessos de l'entitat o a les seves finalitats.

42 Val a dir, no obstant, que la LP no estableix cap règim d'incompatibilitats i que, per tant, en aquest cas es refereix al règim general del possible conflicte d'interessos.

se d'haver efectuat per part del protectorat i haver estat desatès per tal de justificar la causa d'inspecció.

D'altra banda, tot i que pugui semblar una mica contradictori amb l'existència d'un llistat de causes fixat legalment, l'art. 24 LP obliga a formular un pla anual d'inspecció, fer-ho amb criteris objectius i tenint en compte el fet que les entitats es financien amb subvencions o amb campanyes de captació pública de fons.⁴³

En compliment d'aquesta previsió s'ha aprovat la Resolució JUS/2815/2016, de 12 de desembre, per la qual s'aproven els criteris que han de regir el Pla d'actuació inspectora de fundacions per l'any 2017,⁴⁴ en la qual es deixa de fer servir el criteri del sorteig però se segueixen seleccionant algunes causes d'inspecció, alguna de les quals (apartats c, d) no coincideix amb les previstes per la llei o bé en fan una lectura potser massa àmplia (apartat e).⁴⁵

Facultats inspectores i noció del procediment

La DT 4a establia únicament “... *el protectorat pot inspeccionar, quan ho consideri necessari, els llibres, els documents i les activitats de les fundacions. Si, per a complir aquesta funció, cal entrar als domicilis o*

43 Com sabem, la DT 4a del llibre tercer ja preveia supòsits d'inscripció i en els anys 2009, 2010 i 2011 es van aprovar plans d'inspecció que seleccionaven alguna de les causes previstes per la llei i totes les fundacions amb el número final del seu registre coincident amb un número determinat per sorteig. Així, per exemple, el 2009 la Resolució JUS/14/2009, de 13 de gener (DOGC núm. 5299, de 19.1) seleccionà la manca de presentació de comptes en els dos darrers exercicis i la no resposta a requeriments com a supòsits d'inspecció, a més de les fundacions determinades per sorteig. Pel 2010 s'aprovà la Resolució JUS/194/2010, de 29 de gener (DOGC núm. 5560, de 4.2) —que hi afegí el manteniment d'una inactivitat continuada— i pel 2011 la Resolució JUS/208/2011, de 21 de gener (DOGC núm. 5809, de 2.2) que en mantingué els criteris. Pels anys 2012 a 2016, tot i la vigència de la Llei, no ens consta l'aprovació de cap Resolució.

44 DOGC núm. 7268, de 12.12.

45 S'estableixen com a causes d'inspecció per al 2017: “a) *No haver presentat davant del Protectorat, en els terminis legalment establerts, els comptes anuals i, quan correspongui, l'auditoria externa; b) No respondre als requeriments del Protectorat en el termini legalment establert, o respondre-hi d'una manera notòriament insuficient; c) No haver presentat cap document al Registre durant els tres darrers exercicis; d) Tenir el patronat amb menys de tres membres en actiu; e) La detecció d'ofici del presumpte incompliment de la normativa per part d'una fundació o quan es consideri que hi hagi indicis suficients de veracitat en els fets exposats en una denúncia”.*

locals de les fundacions, s'ha de fer d'acord amb la llei". Aquesta previsió s'ha desenvolupat àmpliament en els arts. 25 a 30 LP.

Així, les facultats inspectores (art. 25), que s'exerceixen per personal de l'administració (art. 26) i amb prerrogatives d'actuació com a autoritat — s'han d'identificar i mantenir secret professional de la llei de procediment (art. 89.2 Llei 26/2010)— inclouen l'accés a dades, registres i llibres i qualsevol altre mena de documentació, el requeriment d'informació i la seva verificació. L'art. 29.8 també preveu el possible accés als locals de l'entitat havent-se de respectar estrictament la normativa aplicable.

L'art. 29 estableix una mínima regulació del procediment d'inspecció obligant a aixecar una acta amb descripció dels fets indicant les presumptes infraccions o irregularitats i les persones presumptament responsables. Després d'un tràmit d'al·legacions, el protectorat ha de dictar una resolució⁴⁶ determinant, si escau, les mesures que calgui adoptar per esmenar les irregularitats, restablir el respecte a la voluntat fundacional i el possible exercici d'accions judicials.

2.1.5. El règim sancionador

La idea de dotar al protectorat de potestat sancionadora sobre les fundacions havia aparegut en l'Acord de Govern de 24.11.2009 —*Mesures*— i també en treballs preliminars anteriors.⁴⁷

La LP les regula per primer cop en els seus articles 30 a 41.⁴⁸ A diferència de la resta de la llei que entrà en vigor als 20 dies de la seva

46 Es fixa un termini màxim d'un any (art. 29.7) que pot ser prorrogat únicament sis mesos en casos d'especial dificultat.

47 En aquest sentit vegeu Xavier Muñoz Puiggròs. *Potestades administratives del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador*. La Ley núm. 7003, 2008 i Marc-R. Lloveras Ferrer (2010; 40-45). D'altra banda, l'establiment d'un règim sancionador estava també previst en l'avantprojecte de llei estatal de fundacions de 2014, arts 36 i següents, que finalment va decaure. El text es pot encara consultar a: <http://servicios.mpr.es/seacyp/>

48 No es regula el procediment, ja que la llei es remet al procediment sancionador general de la Generalitat que trobem regulat en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i procediment sancionador de les administracions públiques de Catalunya (DOGC núm. 5686, de 5.8) i el Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació en els àmbits de competència de la Generalitat (DOGC núm. 1827, de 29.11).

publicació (el 15 de gener de 2015), pel règim sancionador es fixà una *vacatio legis* de gairebé un any fixant-se la seva entrada en vigor per l'1 de gener de 2016⁴⁹ i fins al moment no han transcendit casos en què s'hagin aplicat aquestes sancions.

Les sancions són bàsicament pecuniàries establint-se multa de 4.000 a 20.000 € per infraccions molt greus; de 1.000 a 4.000 € per infraccions greus i d'amonestació per les lleus.⁵⁰ No obstant, les sancions poden dur annexes altres conseqüències, que a diferència de les multes, afecten directament a la fundació.

Subjectes responsables

L'art. 31 LP a diferència del que podríem pensar en un primer moment no determina la responsabilitat de la fundació sinó que, de manera similar al règim de les societats, estableix la responsabilitat dels patrons o les persones que exerceixen funcions de direcció de la fundació o de l'ADUP. La responsabilitat és únicament del patró o director en cas que es pugui individualitzar la seva responsabilitat en la comissió de la infracció.

En cas que la responsabilitat no es pugui determinar individualment aquesta s'assumeix per tots els membres de l'òrgan corresponent, amb excepció dels qui s'hi hagin oposat o que hagin manifestat formalment la seva oposició en cas de no haver participat en l'adopció o execució de l'acord. Amb això, fora de casos en que un patró, un director o un membre de la junta d'una ADUP hagin actuat totalment al marge dels respectius òrgans es fa difícil pensar en altres casos -excepte el deure comunicació de situacions de conflicte d'interès—, en què es pugui individualitzar aquesta responsabilitat ja que els acords es prenen legalment per part dels òrgans respectius.

El règim sancionador estableix, per tant, la responsabilitat d'un, alguns o tots els membres de l'òrgan corresponent cosa que, malgrat trencar la idea de la personalitat jurídica de la fundació o ADUP que és qui està actuant jurídicament sempre,

⁴⁹ Vegeu Disposició final cinquena de la LP.

⁵⁰ Les sancions corresponents a sancions molt greus les imposa el Conseller/a, mentre que les greus i lleus són competència del Director/a General (art. 38 LP).

envia un missatge molt clar sobre el grau de responsabilitat que assumeix el patró o patrona en acceptar el càrrec⁵¹ i, d'altra banda, evita que essent sancionada la fundació aquesta hagi d'accionar posteriorment contra els patrons mitjançant una acció de responsabilitat que podria ser del tot inoperativa per l'evident conflicte d'interessos que es planteja.

Mesures annexes i discrecionalitat administrativa

No obstant, cal tenir present que la LP també fixa mesures annexes a les sancions pecuniàries que afecten directament a la fundació. Així, per a totes les infraccions molt greus s'estableix la prohibició d'obtenir ajuts o subvencions de l'administració de la Generalitat durant un any.⁵²

A més, cal tenir en compte que en alguns casos les conductes tipificades com a infraccions determinen també altres conseqüències al marge de les possibles sancions. Així, pel cas de no presentació de comptes, que es considera una infracció greu (art. 34.a), el llibre tercer (art. 336-3) ja preveu la possibilitat de sol·licitar la intervenció temporal i en la mateixa LP es considera també com a causa d'inspecció (art. 23.2.a).

Amb això es fa evident que el Protectorat disposa d'una certa discrecionalitat per actuar en funció de la importància i reiteració de les infraccions⁵³ ja que pot no tenir gaire sentit acumular sempre les possibles mesures i tampoc s'estableix legalment un ordre sobre la

51 D'acord amb l'art. 332-8.1 la seva responsabilitat s'ha de valorar prenent com a referència la diligència d'un bon administrador.

52 D'acord amb l'art. 36 LP, a més, la infracció molt greu de l'art. 33.a (realitzar actes sense haver adoptat la declaració responsable o sol·licitat l'autorització prèvia del protectorat) també pot comportar la pèrdua dels beneficis de publicitat registral i el tancament registral parcial (art. 36.2 LP) en els termes art. 336-3. Igualment, per les infraccions greus previstes per l'art. 34.a (no presentació de comptes), b (incompliment renovació òrgans) i c (no acreditació de la realització dels actes sotmesos a declaració responsable) també es pot imposar la prohibició de rebre ajuts o subvencions. A més, per la no renovació dels òrgans, en cas de no esmenar la falta, es preveu la incoació d'ofici del procediment administratiu per a determinar la inactivitat de l'entitat, cosa que tot i no ser expressament una causa de dissolució (arts. 324-4 i 335-4) s'hi relaciona molt directament.

53 En el mateix sentit i utilitzant també altres criteris l'art. 37 estableix els criteris per a la graduació de les sancions.

seva aplicació. Així, per la no presentació de comptes pot tenir sentit la imposició d'una sanció i el requeriment pel compliment del deure, es pot passar a la inspecció en cas que segueixi l'incompliment i finalment instar la intervenció temporal —també previ requeriment, art. 336-4.2—, tot i que per a aquesta darrera no sigui necessari haver realitzat abans una inspecció.

En altres casos però l'acumulació de mesures serà del tot necessària o convenient. Així, en cas de “*patir un deteriorament dels fons propis que incapaciti la fundació per a complir les finalitats*” (supòsit d'inspecció, art. 23.2.k) o en cas de no destinar el percentatge fixat legalment al compliment de les finalitats (supòsit d'inspecció, art. 23.j) sembla evident que poden generar també la intervenció judicial per “*gestió greument irregular que posi en perill la continuïtat de la fundació*” o per palesar “*una divergència greu entre les activitats i les finalitats fundacionals*”. A més, cal tenir en compte que totes les conductes que justifiquin la sol·licitud d'intervenció judicial (cal entendre que en justifiquin la intervenció temporal determinada judicialment) es consideren infraccions molt greus (art. 33.e).

D'altra banda, tot i que com veurem més endavant, la LP també imposa deures de transparència, les sancions no estan previstes dins d'aquest règim i la LP tampoc en preveu la seva publicitat general ja que es limita a la seva inscripció mitjançant una nota marginal en el full registral de la fundació o de l'ADUP.

La tipificació de les infraccions: molt greus, greus i lleus

La LP (art. 32) tipifica les següents conductes que comporten l'intent d'evitar el control públic exercit pel protectorat o l'òrgan de supervisió, com a infraccions molt greus (art. 33), greus (art. 34) i lleus (art. 35). Són les següents, que responen a una gradació força lògica tot i que en algun cas matisable, cosa que la seva aplicació —fins ara desconeguda— ens haurà de poder ajudar a valorar amb major exactitud:⁵⁴

⁵⁴ Pot ser el cas de la no presentació de comptes que es qualifica com a infracció greu i no pas molt greu quan aquest és el principal instrument de control del que disposa el protectorat o òrgan de supervisió per fiscalitzar les activitats de les entitats. En sentit invers, pot considerar-se que la no acreditació de la realització de

Article 33. Infraccions molt greus

Són infraccions molt greus les accions o les omissions següents:

- a) Executar acords o fer actes que requereixen l'autorització del Protectorat o de l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública sense haver-la obtinguda, o executar acords o fer actes subjectes a declaració responsable sense haver-la adoptada i presentada en els termes que estableix el llibre tercer del Codi civil de Catalunya.
- b) Acordar de presentar una sol·licitud d'autorització o una declaració responsable amb el contingut falsejat.
- c) Obstruir la funció de supervisió i d'inspecció del Protectorat o de l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública.
- d) Incomplir el deure de comunicació o d'abstenció en cas de conflicte d'interessos si en resulten lesionats els interessos de la fundació o de l'associació declarada d'utilitat pública.
- e) Incórrer en una causa que justifiqui la sol·licitud d'intervenció judicial.
- f) Presentar els comptes anuals davant el Protectorat amb un patronat amb un nombre de membres inferior a l'establert per a constituir-lo vàlidament i adoptar acords.
- g) La comissió d'una quarta infracció qualificada com a greu si en el termini dels dos anys immediatament anteriors s'ha estat sancionat, per mitjà d'una resolució ferma, per la comissió de tres infraccions greus que no han estat cancel·lades.

Article 34. Infraccions greus

Són infraccions greus les accions o les omissions següents:

- a) Incomplir el deure d'aprovar i presentar els comptes anuals de la fundació o de l'associació declarada d'utilitat pública i les seves

l'acte sotmès a declaració responsable, que es tipifica com a infracció es pot deure a la impossibilitat material de realitzar finalment l'acte en qüestió —convindria comunicar igualment aquesta circumstància— i potser es podria tenir en compte que de l'acte en qüestió en quedarà constància en els comptes anuals, tot i que la infracció implica haver desatès ja un requeriment, cosa que com a ta comporta també una infracció lleu..

entitats vinculades i, si escau, de l'auditoria externa, en el termini legalment establert.

b) Incomplir l'obligació de renovació o elecció dels membres dels òrgans de govern de les entitats si això comporta la impossibilitat d'adoptar acords.

c) Incomplir el deure d'acreditar davant del Protectorat o de l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública la perfecció de l'acte o contracte objectes de la declaració responsable, no atenent el requeriment fet sobre aquesta matèria.

d) Desatendre els requeriments o les ordres del Protectorat o de l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública relatius a l'aplicació dels fons i recursos de la fundació o de l'associació o dels fons especials.

e) Incomplir els deures comptables i el deure de portar els llibres d'acord amb les lleis.

f) No sol·licitar la inscripció d'actes inscriptibles en el termini legalment establert.

g) Desatendre o respondre de manera notòriament insuficient els altres requeriments adreçats pel Protectorat o l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública. Es considera notòriament insuficient el fet que els patrons no informin sobre elements respecte als quals han estat requerits a fer-ho.

h) Actuar amb una realitat extraregstral que comporti el trencament del tracte successiu i que afecti els estatuts de la fundació i la composició del patronat.

i) La comissió d'una quarta infracció qualificada com a lleu si en el termini dels dos anys immediatament anteriors s'ha estat sancionat, per mitjà d'una resolució ferma, per la comissió de tres infraccions lleus que no han estat cancel·lades.

Article 35. Infraccions lleus

Són infraccions lleus les accions o les omissions següents:

a) Desatendre els requeriments d'informació formulats pel Protectorat o per l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública, en el termini establert.

b) Incomplir el deure de comunicar al Protectorat o a l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública els

actes i acords subjectes a aquesta obligació, d'acord amb el que estableix el llibre tercer del Codi civil de Catalunya.

c) Incomplir el deure d'acreditar davant del Protectorat o de l'òrgan de supervisió de les associacions declarades d'utilitat pública la perfecció de l'acte o el contracte objecte de la declaració responsable.

2.1.6. *Introducció de deures de transparència*

La LP també sotmet a les fundacions i ADUP a deures de transparència, tal com preveu en els seus arts. 4 a 6.

La informació l'ha de donar la mateixa entitat (art. 4.2), via web o altres mitjans accessibles al públic (art. 5.1). El Departament de Justícia es limita actualment a facilitar un buscador *online* sobre les entitats que compleixen els deures de transparència que remet als webs de les entitats. Naturalment això genera un evident problema de dispersió de la informació, i en dificulta l'accés, ja que les entitats publiquen la informació de maneres molt diferents i no sota un únic model o espai específic per als deures de transparència.⁵⁵

L'aprovació de la Llei de Transparència (19/2014)⁵⁶ el mateix dia que la LP va generar un cert problema de coordinació, tot i que aquesta mateixa circumstància es podia haver aprofitat per a evitar-lo. Així, la Disposició addicional setena de la Llei 19/2014 remeté al Conseller de Justícia⁵⁷ la determinació de les obligacions que les fundacions i associacions ja complien en funció de la seva normativa específica —aprovada el mateix dia—, cosa que es feu mitjançant l'Ordre *JUS/1563/2015*, de 16 de juliol,⁵⁸ que estableix l'equivalència entre les obligacions previstes per la LT i per la LP.

55 http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/dret_i_entitats_juridiques/transparencia_entitats/

56 Llei 19/2014, de 29 desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (DOGC núm. 6780, de 31.12).

57 “El titular del departament competent en matèria de justícia ha de determinar per resolució, en el termini de sis mesos, les obligacions de publicitat activa establertes per aquesta llei que les fundacions i les associacions ja compleixen en virtut de llur legislació específica. Aquesta informació s'ha d'incorporar en el Portal de la Transparència, i les fundacions i associacions només tenen l'obligació de fer constar que s'hi pot consultar”.

58 DOGC núm. 6911, de 13.7.

Existeix també un problema de coordinació entre les dues lleis pel que fa a les entitats subjectes als deures de transparència ja que la LT estableix un criteri,⁵⁹ però la LP estableix (art. 5.2) que es determinarà per Ordre del Departament de Justícia —encara no aprovada⁶⁰— quines són les entitats que hi queden subjectes tenint en compte determinats criteris que no coincideixen amb els previstos per la LT i que, malgrat això, són els que el mateix Departament publicita en la seva guia de transparència.⁶¹

Així, l'art. 5 LP estableix que per a determinar el nivell de subjecció cal tenir en compte la tipologia de les entitats segons pla comptable (reduïda, mitjana o gran),⁶² tot i que no es dóna cap referència sobre com s'ha de tenir en compte, o si tenen deure de presentar comptes auditats.⁶³ A més, l'art. 5.4 matisa el 40% de procedència pública en afegir a les subvencions o ajuts públics, *els convenis o "qualsevol altre tipus de contracte de prestació de serveis" i "ingressos de qualsevol tipus provinents de qualsevol administració pública per un valor superior a 60.000€ en el conjunt de l'exercici"*.

En tot cas, es considera informació rellevant sotmesa al deure de transparència (art. 6): la missió de l'entitat, la seva estructura directiva

59 Així, d'acord amb l'art. 3 LT hi estan sotmeses les fundacions i ADUP (com a persones jurídiques art 3 d i e) que com a entitats privades (art. 3.4) "*prestin serveis públics o perceben fons públics*" o "*duen a terme activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general o universal*". D'acord amb aquest art. 3.4 s'ho sotmeten també les entitats privades si perceben subvencions o ajuts públics de més de 100.000 euros anuals o bé si almenys el 40% de llurs ingressos anuals procedeix de subvencions o ajuts públics, sempre que aquesta quantitat sigui de més de 5.000 euros.

60 El Departament de Justícia a sotmès ja a informació pública un projecte d'ordre (Edicte de 25.7.2017; DOGCnúm. 7423, de 25.7). El text del projecte es pot consultar al web del Departament: justicia.gencat.cat/ca/departament/Normativa/normativa_eu_tramit/po-obligacions-transparencia-up/

61 http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/dret_i_entitats_juridique/transparencia_entitats/guia_transparencia.pdf

62 D'acord amb l'art. 3 Decret 259/2008 son reduïdes les que durant 2 anys consecutius el seu actiu total no supera el milió euros; tenen ingressos anuals ordinaris que no superen els dos milions i no superen els 10 treballadors. En canvi, es consideren mitjanes fins a 2,85 milions actiu, 5,75 milions d'ingressos i menys de 50 treballadors. Son grans si superen aquestes xifres.

63 Aquest deure existeix (art. 333-11) si durant dos anys consecutius tenen dues de les circumstàncies següents: més de 6 milions actiu; volum ingressos ordinaris anuals superior a 3 milions, més de 50 treballadors, 40% ingressos provinents administracions públiques, qualsevol ingrés de qualsevol administració pública en exercici per més de 60.000€.

i de govern i els resultats de les activitats. A més, també en poden formar part les previstes per l'art. 6.2:

“a) Els fins de les entitats i llurs activitats; b) Les principals línies estratègiques d'actuació; c) Els estatuts, la composició dels òrgans de govern i de l'equip directiu, i l'estructura organitzativa; d) El web i les adreces de correu postal i electrònic a les quals es pot adreçar el públic en general; e) El programa i la memòria anual d'activitats; f) El col·lectiu de beneficiaris atesos; g) Els estats financers, les auditories, si escauen, i la memòria econòmica; h) El codi de bon govern i bones pràctiques de gestió; i) El balanç social.; j) L'informe de govern corporatiu; k) L'informe anual del codi de conducta; l) Els concursos, els contractes i les licitacions; m) Les altres qüestions que estableixin les lleis”.

2.1.7. *Entitats vinculades*

La LP incorpora també deures respecte de les entitats vinculades derivats de les Mesures anunciades pel Govern, el 2009, arrel del cas Palau de la Música.

No obstant, ja abans de la LP es modificà el Pla comptable aprovat pel Decret 259/2008, de 23 de desembre⁶⁴ mitjançant el Decret 125/2010, de 14 de setembre⁶⁵ que obliga, entre altres millores, a identificar els convenis subscrits entre entitats en la memòria anual i donar informació sobre el seu impacte i com aquests acords ajuden al compliment de les finalitats fundacionals.⁶⁶

La nova regulació (arts. 17 a 19 LP) obliga essencialment a informar de l'acumulació de càrrecs a les entitats afectades i al Protectorat, però no s'estableixen incompatibilitats ni cap mena

64 DOGC núm. 5288, de 31.12.

65 DOGC núm. 5716, de 16.9.

66 “Identificació dels convenis de col·laboració subscrits amb altres entitats, indicant l'impacte monetari i els drets i obligacions que se'n deriven per a la fundació o l'associació, i concretant de quina manera el compliment de cada conveni coadjuva al millor compliment de les finalitats estatutàries”.

de d'autorització,⁶⁷ (art. 18)⁶⁸ i a presentar també els comptes de les entitats vinculades (art. 19). Si són les dominants d'un grup (d'acord amb els criteris de l'art. 42 CCo)⁶⁹ poden presentar comptes consolidats davant del protectorat.

D'acord amb l'art. 17 es consideren entitats vinculades les persones jurídiques en les que es doni alguna d'aquestes 3 circumstàncies: a) que els membres dels respectius òrgans de govern coincideixin en més d'un 30%⁷⁰ segons els criteris que estableix l'article 312-9.3⁷¹ del llibre tercer; b) que les operacions amb transcendència econòmica entre aquestes entitats representin més del

67 La possible autorització s'havia inclòs en les Mesures (Mesura 12 de l'apartat 4) que es van presentar el 16.11.2009 però ja no consta en l'Acord adoptat pel Govern el 24.11.2009.

68 Sí que n'existeixen en el cas de les fundacions especials fruit de la transformació de les caixes d'estalvi. Vegeu art. 19 DL 1/2008, d'11 de març, pel que s'aprova el Text Refós de Llei de Caixes d'estalvi de Catalunya (DOGC núm. 5090, de 13.3), modificat posteriorment pel DL 5/2010, de 3 d'agost (DOGC núm. 5685, de 4.8) i la Llei 9/2012, de 25 de juliol (DOGC núm. 6181, de 30.7).

69 *“Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección. Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto; b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto; d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado”.*

70 En l'Acord de Govern de 24.11.2009 es fixà en el 50% però posteriorment es rebaixà aquest percentatge fins al 30%.

71 a) En cas que es tracti d'una persona física, el del cònjuge, el d'altres persones amb qui hom estigui especialment vinculat per lligams d'afectivitat, el dels seus parents en línia recta i, en línia col·lateral, fins al tercer grau de consanguinitat o afinitat; i el de les persones jurídiques en les quals hom exerceixi funcions d'administració o amb les quals hom constitueixi, directament o per mitjà d'una persona interposada, una unitat de decisió, d'acord amb la legislació mercantil.

b) En cas que es tracti d'una persona jurídica, el dels seus administradors o apoderats, el dels socis de control i el de les entitats que hi formin una unitat de decisió, d'acord amb la legislació mercantil.

20% del total de despeses de l'exercici comptable anual de qualsevol d'elles o c) que l'immobilitzat d'una de les entitats provingui o hagi estat aportat en més d'un 30% per una altra entitat.

D'altra banda, quan aquestes entitats integrin un grup i facin operacions entre elles no els hi són aplicables les normes sobre conflicte d'interessos (art. 312-9). Per tant, no han de comunicar la situació de possible conflicte ni abstenir-se en presa de decisions.

2.1.8. *Canvis en l'estructura administrativa del Protectorat*

El Protectorat és una suma de funcions exercides per l'administració mitjançant l'estructura del Departament de Justícia, bàsicament dins de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques. Així, malgrat que la LP insisteix en qualificar-lo com a òrgan⁷² val a dir que el Protectorat és un *Servei*⁷³ integrat en la *Subdirecció General de Dret, Entitats Jurídiques i Grups d'interès*, d'acord amb l'art. 93.2 i amb les funcions que li atribueix l'art. 96 del Decret 278/2016.⁷⁴ No obstant, com ja hem vist anteriorment en matèria de sancions, algunes de les seves funcions són exercides pel Conseller/a, el Director/a General o, en el cas del registre per un altre servei amb adopció de la Resolució corresponent també per part del Conseller/a (art. 15 LP).

La nova reestructuració del Departament de Justícia dona a aquest servei la denominació de "*Servei de Supervisió i Protectorat*" (arts. 93.2.c) i 96) per tal de visibilitzar que, a més d'exercir les funcions del protectorat, assumeix també les del denominat òrgan de supervisió de les ADUP, tal com es preveu en els arts. 12 i següents de la LP.

72 Tant en el seu preàmbul: "El protectorat...entès com l'òrgan que exerceix el control..." com en l'art. 2.1: "el protectorat és l'òrgan de l'administració...".

73 El Decret 194/2013, de 9 de juliol (DOGC núm. 6415, d'11.7), ja derogat, creà per primer cop un "*Servei de Protectorat*" (art. 95) que assumí únicament les funcions del protectorat, tot i que el Registre depenia del "*Servei d'Entitats Jurídiques*". Aquest nou servei substituï l'anterior *Servei d'Assessorament Econòmic i Acció del Protectorat* previst en els Decrets 166/2008, de 26 d'agost (DOGC núm. 5204, de 28.8) i 333/2011, de 3 de maig (DOGC núm. 5872, de 5.5), que al seu torn havia substituït el *Servei d'Assessorament Econòmic i de Gestió Administrativa* (Decret 425/2004, de 9 de novembre, DOGC núm. 4258, d'11.11).

74 El Decret 278/2016, de 2 d'agost, de reestructuració del Departament de Justícia (DOGC núm. 7177, de 4.8), fa desaparèixer el terme "*Protectorat*" de la denominació de la Subdirecció general, el qual apareix ara únicament en la denominació del "*Servei*".

2.2. Altres modificacions del llibre tercer efectuades per la Llei 21/2014 (DF 2a)

La LP també modifica alguns articles del llibre tercer per la necessitat de coordinar algun aspecte molt puntual i aprofitant el procediment legislatiu per a corregir alguna omissió. Així es modifiquen els següents articles:

- Addició de la lletra *n* en l'art. 315-2.1 per a incloure la indicació de la pàgina web i l'adreça electrònica als efectes de notificacions (en full registral).
- Addició de l'apartat 2 en l'art. 315-2 per a establir el termini d'un mes per sol·licitar la inscripció d'actes d'inscripció obligatòria.
- Addició dels nous apartats 5 i 6 en l'art. 315-8 establint la restricció d'accés a dades personals i comunicació entre administracions sotmesa a Llei Orgànica 15/1999 amb excepció de les necessàries pel compliment de les funcions de control i verificació i gestió ajuts, avals, préstecs o subvencions.
- Modificació de l'art. 331-6.1 per eliminar la remissió a l'apartat 6è mateix article que fou derogat per la Llei 7/2012.
- Modificació de l'art. 332-13.3 per ampliar el termini per acreditar la realització dels actes sotmesos a declaració responsable que passa dels dos mesos previstos per la Llei 7/2012 a tres mesos.
- Modificació de l'art. 333-2.2 per a corregir la referència al producte dels béns alienats sotmesos a deure de reinversió fruit de la reforma del text de l'art. 333-1.1.
- Addició d'un nou apartat 3 en l'art. 333-11 per a fixar en 60 dies el termini per a l'informe d'auditoria.
- Addició d'un nou apartat 4 en l'art. 335-1 per a incloure en la sol·licitud de modificació dels estatuts, la indicació dels articles modificats i el text refós actualitzat.

