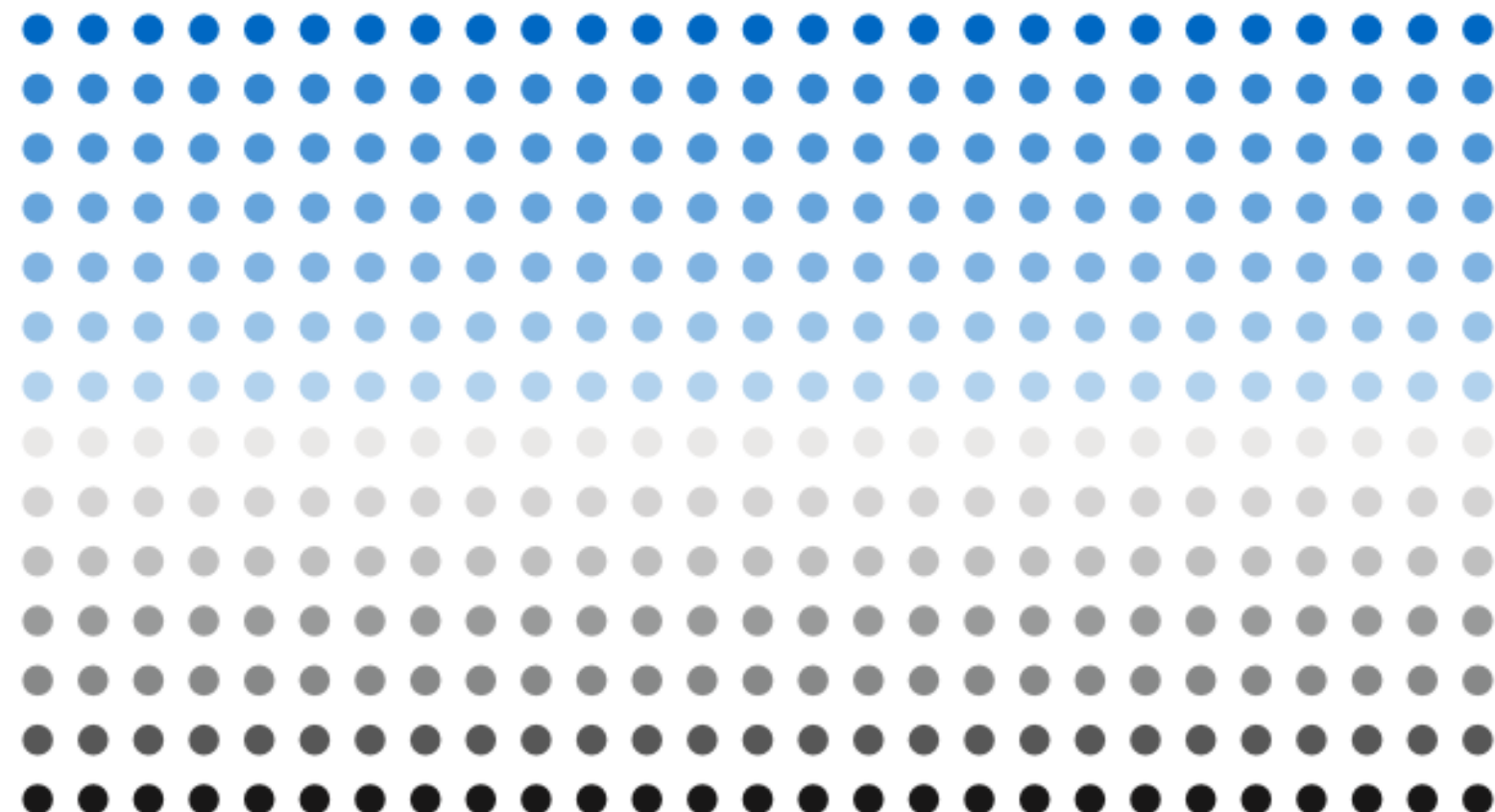


La responsabilitat dels òrgans de govern: juntres directives i patronats



Aquesta guia ha estat actualitzada per encàrrec de la Direcció General de Cultura Popular, Associacionisme i Acció Culturals amb motiu de les jornades sobre "Responsabilitats directives i assegurances de l'activitat associativa" celebrades durant la 19a Fira Mediterrània de Manresa

Índex

1. Introducció	1
2. Qüestions prèvies	2
3. Exercici del càrrec	3
4. La importància del llibre d'actes	9
5. La transparència i la rendició de comptes	10
6. La responsabilitat legal dels membres dels òrgans de govern	13
7. Reflexions finals	18
Bibliografia	19

1. Introducció

La societat en general i el Tercer Sector en particular són conscients que una gestió transparent de les associacions i de les fundacions d'aquest país resulta imprescindible per poder tenir credibilitat i guanyar-se la confiança de les persones associades, beneficiàries, del voluntariat, les entitats, administracions i empreses amb les quals es relacionen.

Aquesta transparència i bon govern de les entitats no lucratives esdevé un dels seus actius més importants i en tot cas, és imprescindible per a l'enfortiment de tot el Tercer Sector.

Han estat nombroses les notícies que, aquests últims anys, han sortit als mitjans de comunicació posant en evidència la falta de transparència d'algunes organitzacions i estem assistint a un debat social sobre la manera en què s'estan gestionant les entitats del Tercer Sector i el paper que han de tenir els seus òrgans de govern.

D'altra banda, és innegable la millora en la gestió d'aquestes entitats, la professionalitat, l'impacte que el seu treball té sobre la societat, el creixement de les activitats que desenvolupen i l'elevat nombre de persones implicades, tant de voluntaris com de treballadors contractats o de beneficiaris.

Des de Suport Associatiu volem generar i afavorir el debat sobre quin ha de ser el rol que han de tenir els òrgans de govern de les associacions i fundacions i som conscients del paper clau que té el fet de portar una gestió adequada que garanteixi la seva transparència i que faciliti la seva rendició de comptes.

Cal impulsar pràctiques de bon govern i de transparència com a peça clau en la generació de confiança i de credibilitat i també com a eina bàsica per garantir la sostenibilitat i el futur d'aquestes organitzacions.

En aquest impuls, és clau la implicació dels òrgans de govern, que han de procurar establir uns mecanismes de seguiment que, creiem, haurien d'anar més enllà dels mínims legals que hi puguin resultar exigibles.

Cal fer un esforç per identificar i gestionar adequadament els riscos relacionats amb la gestió de les entitats, identificar les possibles situacions de conflictes d'interessos i establir normes i pautes d'actuació i de conducta.

Considerem també que resulta fonamental informar i formar els membres dels patronats i de les juntes directives sobre les actuacions i els comportaments que se'ls exigeixen.

En aquest sentit, els membres dels òrgans de govern haurien de disposar d'eines i recursos que els ajudin a poder portar a terme la seva tasca amb unes mínimes garanties.

Aquesta guia bàsica sobre les obligacions i les responsabilitats dels administradors de les entitats no lucratives es fonamenta principalment en la regulació que de les associacions i fundacions es fa al **Llibre III del Codi Civil de Catalunya**. L'abast d'aquesta guia és per tant, el de les associacions i fundacions d'àmbit català.

2. Qüestions prèvies

Dualitat de persones, jurídiques i físiques

És evident que les associacions i fundacions tenen una personalitat jurídica pròpia diferent de la que puguin tenir els associats, fundadors o patrons, però també ho és, que com a tal persona jurídica necessita de l'existència de persones físiques que la representin i que actuïn en el seu nom.

La realització d'aquests actes o la seva omisió, quan són necessaris, és l'origen del naixement de les obligacions i en conseqüència també del naixement de les seves possibles responsabilitats legals.

Les associacions i fundacions, en tant que persones jurídiques, poden ésser titulars de drets i obligacions, sempre i quan aquests siguin compatibles amb llur naturalesa, podent adquirir i posseir béns mobles i immobles, i administrar i alienar béns per qualsevol títol vàlid en dret, d'acord amb el que estableix l'ordenament jurídic.

Al llarg d'aquesta guia anirem fent referència contínuament a aquesta dualitat de persones: d'una banda les persones jurídiques d'associació i fundació, i d'altra les persones físiques que formen part dels seus òrgans de govern i que les representen.

La problemàtica se'ns planteja a l'hora de determinar i delimitar les seves responsabilitats i en quin moment aquesta responsabilitat afecta de manera personal un membre d'un patronat o junta directiva.

Representació de les associacions i fundacions

La representació de les associacions i fundacions correspon a l'òrgan de govern de l'entitat i aquesta es fa efectiva per mitjà del president, o en el seu defecte per la persona que el substitueixi o dels membres que estableixin els estatuts.

La representació de les persones jurídiques s'estén a tots els actes compresos en llurs finalitats estatutàries, amb les limitacions que es puguin establir per llei o que es recullin als estatuts de l'entitat.

Finalment, cal dir que l'òrgan de govern pot nomenar apoderats generals o especials que no cal que en formin part, amb funcions mancomunades o solidàries.

Principi d'autonomia organitzativa

Els òrgans de les associacions i fundacions, en allò que no està regulat per la llei, es regeixen per llurs estatuts, per les regles de règim intern, si en tenen, o per les que els mateixos òrgans hagin establert per regular llur funcionament (els seus acords).

Són els estatuts els que hauran de determinar la composició i les funcions dels òrgans de govern de les associacions i fundacions.

El Llibre III del Codi Civil al seu preàmbul recull com a principi bàsic el d'autonomia organitzativa en tot allò relatiu a l'actuació i la representació de les associacions i fundacions. En aquest sentit, redueix al mínim possible el dret imperatiu. La resta de disposicions legals són aplicables subsidiàriament, només quan l'entitat no ho hagi regulat als estatuts.

3. Exercici del càrrec

Òrgan col·legiat

Tant les juntes directives com els patronats són òrgans que tenen un caràcter col·legiat. Això vol dir que, d'acord amb la normativa vigent, han d'estar compostats per un mínim de tres persones. Aquestes persones han de ser designades en l'acte de constitució de l'entitat o d'acord amb els estatuts.

En el cas de les associacions, les persones que constitueixen la junta directiva han de tenir la condició d'associat i han de tenir capacitat per exercir llurs drets socials.

Dins d'aquest òrgan de caràcter col·legiat, ha d'haver-hi almenys una persona que ocupi el càrrec de presidència i una altra amb el de la secretaria. D'altres càrrecs com el de la tresoreria o el de la vicepresidència són molt habituals a les entitats però no són obligatoris.

Les persones inhabilitades d'acord amb la legislació concursal no poden ésser membres de l'òrgan de govern d'aquelles entitats que duen a terme una activitat econòmica mentre no hagi finit el període d'inhabilitació.

Acceptació i Gratuïtat del càrrec

El càrrec de patró o de membre de junta directiva cal que sigui acceptat expressament i que aquesta acceptació del càrrec s'inscriui al registre.

Un cop acceptat el càrrec, els membres de l'òrgan de govern entren en funcions.

A diferència d'allò que passa amb els administradors d'empreses mercantils, els membres dels patronats o de les juntes directives no poden ser retribuïts per l'exercici del seu càrrec, que s'ha d'exercir gratuïtament (la normativa estatal, tanmateix, sí que permet que els membres de la junta directiva d'una associació puguin cobrar per l'exercici del càrrec).

Aquest aspecte és rellevant a l'hora, per exemple, d'assimilar -com fa una part de la doctrina- el seu paper a la figura del mandatari i a la diferent valoració que els tribunals poden fer de la seva responsabilitat en funció de si el mandat és o no retribuït.

Existeix, no obstant, la **possibilitat que el membre de la junta o del patronat sigui retribuït per tasques diferents de les pròpies de l'exercici del seu càrrec**.

Aquesta possibilitat de retribuir als membres dels òrgans de govern de les associacions i fundacions per tasques diferents de les pròpies del càrrec està molt limitada.

En el cas de les **associacions**, d'una banda cal que sempre s'estableixi una relació contractual, incloent-hi les de caràcter laboral i d'altra banda, cal que el nombre de membres de la junta directiva que percebin qualsevol tipus de retribució de l'associació no superin la meitat del total de membres que la integren.

En el cas de les **fundacions**, els membres del patronat poden establir una relació laboral o professional retribuïda amb la fundació sempre que s'articuli mitjançant un contracte que determini clarament les tasques laborals o professionals que es retribueixen. En tot cas, aquestes tasques laborals o professionals retribuïdes han d'ésser diferents de les

tasques i funcions que són pròpies del càrrec de patró.

El patronat, abans de la formalització del contracte del patró amb la fundació, ha de presentar al protectorat la **declaració responsable**.

Aquesta declaració responsable s'ha d'acompanyar d'un informe validat per tècnics independents que justifiqui que la contractació és beneficiosa per a la fundació i que respon a criteris del mercat laboral o professional en els següents supòsits:

- Quan l'import dels contractes formalitzats amb un patró és superior a 100.000€ anuals o al 10% dels ingressos meritats en el darrer exercici econòmic tancat i aprovat pel patronat.
- Quan el cost anual dels contractes formalitzats amb patrons, més el cost del nou contracte que es vol formalitzar, és superior al dit 10%.

Existeix també una limitació en quant al nombre de patrons amb relació laboral o professional amb la fundació que necessàriament ha d'ésser inferior al nombre de patrons previst perquè el patronat es consideri vàlidament constituït.

Adopció dels acords

Habitualment els acords s'adopten per majoria simple de les persones que hi assisteixen o vàlidament representades en la reunió, si bé la llei i els estatuts poden exigir, per a qüestions determinades, un vot favorable més qualificat.

A les **associacions**, els membres de l'entitat que, per raó d'un conflicte d'interessos no puguin votar un determinat punt de l'ordre del dia, no es computen als efectes d'establir la majoria necessària per a adoptar l'acord, llevat que aquest tingui per objecte la resolució d'un procediment sancionador, la destitució de la persona afectada com a membre d'un òrgan o l'exercici de l'acció de responsabilitat contra ella.

En el cas de les **fundacions**, quan s'ha d'adoptar una declaració responsable pel patronat, no es poden computar els vots dels que no puguin votar per raó de conflicte d'interessos amb la fundació.

Impugnació dels acords

Els acords dels òrgans col·legiats, les decisions dels òrgans unipersonals i els actes executius que infringeixin la llei o els estatuts o que lesionin l'interès de la persona jurídica es poden impugnar. En aquest sentit, la ineficàcia dels acords, les decisions o els actes no afecta els drets que terceres persones puguin haver adquirit de bona fe.

Estan legitimades per impugnar els acords, les decisions i els actes **contraris a la llei**, les persones següents:

- Els membres de l'òrgan que els ha adoptat.
- Els membres de l'òrgan de govern de la persona jurídica.
- Les que hi tinguin un interès legítim.

Estan legitimades per impugnar els acords, les decisions i els actes **contraris als estatuts o lesius de l'interès de la persona jurídica** les persones següents:

- Els membres de l'òrgan que els ha adoptat que hagin fet constar en acta llur oposició, estiguessin absents o hagin estat privats il·legítimament del dret de vot.
- Els membres de l'òrgan de govern, respecte als acords adoptats per qualsevol altre òrgan deliberant o executiu de la persona jurídica.
- En les persones jurídiques que tinguin un òrgan deliberant, els membres d'aquest òrgan, respecte als acords adoptats pels òrgans executius. En aquest cas, els estatuts poden establir que la impugnació hagi d'ésser promoguda per un nombre mínim de persones, no superior al 10% del nombre total d'integrants de l'òrgan, o que abans de la impugnació judicial s'hi hagi de pronunciar el mateix òrgan deliberant.

L'acció d'impugnació dels acords, les decisions i els actes contraris a la llei caduca quan han transcorregut **sis mesos**, i la dels contraris als estatuts o lesius de l'interès de la persona jurídica, quan han transcorregut **quaranta dies**.

El termini de caducitat es compta des de la data de l'adopció de l'acord o la decisió o de l'execució de l'acte.

Si les persones que impugnen eren absents de la reunió en què es va adoptar l'acord o no formen part de l'òrgan que l'ha adoptat, el termini es compta des que en reben la comunicació o des que raonablement l'han pogut conèixer.

Si l'acord o l'acte és d'inscripció obligatòria en el registre, el termini es compta a partir de la data de la inscripció.

En el cas de les **fundacions**, que entre les funcions del protectorat de la Generalitat es trobar la d'exercir **l'acció de responsabilitat contra els patrons i l'acció d'impugnació d'acords**, decisions o actes contraris a la llei o als estatuts o que lesionin l'interès de la fundació.

Diligència d'un bon administrador

Tant els membres de les juntes directives de les associacions com els dels patronats de les fundacions han d'exercir llurs funcions amb la **diligència d'un bon administrador**, d'acord amb la llei i els estatuts.

D'acord amb la regulació del Llibre III del Codi Civil, **els trets bàsics que configuren l'exercici del càrrec** per part dels membres dels òrgans de govern són els següents:

- **Exercir llurs funcions amb la diligència d'un bon administrador.**
- Exercir llurs funcions **d'acord amb la llei i els estatuts**.
- Portar a terme tots aquells actes necessaris per **aconseguir que es compleixin les finalitats de l'entitat**. En aquest sentit, la normativa recull algunes activitats, per a la realització de les quals cal que l'acord s'hagi pres per part de l'assemblea d'associats o, en el cas de les fundacions, que aquest acord hagi estat comunicat al protectorat o fins i tot, hagi comptat amb la seva autorització prèvia.
- Actuar sempre **en benefici de l'entitat**.
- Servir el càrrec **amb lleialtat** a l'entitat.

A partir d'aquests trets bàsics, el legislador fa referència expressa a **algunes obligacions que se'n deriven** i que indiquem tot seguit:

- Obligació d'assistir a les reunions.
- Obligació d'informar-se sobre la marxa de l'entitat.
- Obligació de participar en les deliberacions.
- Obligació de participar en l'adopció dels acords.
- Obligació de complir amb els deures comptables de l'entitat.
- Obligació de custodiar els llibres i de tenir-los actualitzats.
- Obligació de guardar secret de les informacions confidencials relatives a l'entitat, fins i tot després d'haver cessat en el càrrec.

En el cas dels membres dels patronats de les fundacions, a més de totes aquestes obligacions que acabem d'assenyalar, se'n recullen tres d'específiques, que resulten especialment rellevants atès el caràcter patrimonial de les fundacions:

- Obligació de **conservar els béns** de la fundació.
- Obligació de **mantenir-ne la productivitat**.
- Obligació de seguir criteris financers de **prudència** adequats a les circumstàncies econòmiques i a les activitats que dugui a terme la fundació.

Delegació de funcions

Quan parlem de delegació de funcions, hem de tenir en compte que ens podem trobar dos supòsits diferenciats: d'una banda, la delegació de funcions per part de la junta directiva o del patronat com a tal i, d'altra banda, la delegació de funcions per part d'un patró o membre de junta a nivell particular.

En qualsevol cas, la delegació de funcions no eximeix de responsabilitat.

A. Delegació de funcions per part de l'òrgan de govern

Com ja hem indicat en l'apartat anterior, l'òrgan de govern està facultat amb caràcter general per fer els actes necessaris per complir les finalitats de l'entitat però això no impedeix que algunes de les seves funcions es puguin delegar i que es puguin nomenar apoderats generals o especials, amb funcions mancomunades o solidàries, que no cal que en formin part.

Per poder delegar algunes de les seves funcions, l'òrgan de govern ha de tenir en compte **dues limitacions**.

La primera és que els estatuts de l'associació o de la fundació no prohibeixin de manera expressa la possibilitat d'aquesta delegació, és a dir, que la regla general és que **sí que és poden delegar algunes de les funcions de l'òrgan de govern**.

La segona limitació fa referència a determinades facultats que per llei no tenen permesa la seva delegació.

Tant a les associacions com a les fundacions resulta possible, i en algunes ocasions recomanable, **l'existència i la creació d'altres òrgans temporals o permanents amb funcions delegades**.

En el cas de les associacions, no són delegables la formulació dels comptes ni els actes que hagin d'ésser autoritzats o aprovats per l'assemblea general.

En el cas de les fundacions, el patronat no pot delegar:

- La modificació dels estatuts.
- La fusió, l'escissió o la dissolució de la fundació.
- L'elaboració i l'aprovació del pressupost i dels documents que integren els comptes anuals.
- Els actes de disposició sobre béns que, en conjunt o individualment, tinguin un valor superior a una vintena part de l'actiu de la fundació, llevat que es tracti de la venda de títols valor amb cotització oficial per un preu que sigui almenys el de cotització. Tanmateix, es poden fer apoderaments per a l'atorgament de l'acte corresponent en les condicions aprovades pel patronat.
- La constitució o la dotació d'una altra persona jurídica.
- La fusió, l'escissió i la cessió de tots o d'una part dels actius i els passius.
- La dissolució de societats o d'altres persones jurídiques.
- Els que requereixen l'autorització o l'aprovació del protectorat.
- L'adopció i formalització de les declaracions responsables.

B. Delegació de funcions per part d'un patró o membre de junta

La normativa, al regular els càrrecs de l'òrgan de govern de les fundacions, indica que "el càrrec s'ha d'exercir personalment" per continuar dient que, sempre i quan els estatus no ho prohibeixin, es pot delegar per escrit el vot en un altre membre de l'òrgan de govern. Aquesta delegació s'ha de fer només respecte a actes concrets.

En aquest tipus de delegació, i de cara a una possible exempció de responsabilitat, serà important determinar per escrit i d'una manera molt concreta l'abast de la delegació.

En el cas de les associacions, el dret de vot es pot exercir per delegació sempre que els estatuts ho estableixen expressament i determinen el procediment d'exercici d'aquest dret.

Conflicte d'interessos

El **Llibre III del Codi Civil** regula d'una manera molt detallada aquelles situacions en les quals els membres dels òrgans de govern no poden intervenir per trobar-se en una situació de conflicte d'interessos amb la persona jurídica.

Els membres dels òrgans de govern de les persones jurídiques han de comunicar a l'òrgan qualsevol situació de conflicte, directe o indirecte, que tinguin amb la persona jurídica.

Abans que l'òrgan adopti un acord en el qual hi pugui haver un conflicte entre un interès personal i l'interès de la persona jurídica, la persona afectada ha de proporcionar a l'òrgan la informació rellevant i s'ha d'abstenir d'intervenir en la deliberació i la votació.

En el cas de les **associacions**, les persones associades que, per raó d'un conflicte d'interessos amb l'associació, no puguin votar un determinat punt de l'ordre del dia no es computen als efectes d'establir la majoria necessària per a adoptar l'acord, llevat que aquest tingui per objecte la resolució d'un procediment sancionador, la destitució de la persona afectada com a membre d'un òrgan o l'exercici de l'acció de responsabilitat contra ella.

En relació a les **fundacions**, els membres del patronat i les persones que s'hi equiparen, només poden realitzar operacions amb la fundació si queda suficientment **acreditada la necessitat i la prevalença dels interessos de la fundació sobre els particulars** del membre del patronat o persona equiparada. Abans de dur a terme l'operació, **el patronat ha d'adoptar una declaració responsable** i l'ha de presentar al protectorat.

Aquesta declaració responsable haurà d'ésser acordada per majoria reforçada amb el vot favorable de dos terços del nombre total de patrons, sense computar els que no puguin votar per raó de conflicte d'interessos amb la fundació.

4. La importància del llibre d'actes

Les persones jurídiques han de portar llibres d'actes, que han de contenir les actes de les reunions dels òrgans col·legiats, autenticades de la manera que estableixin els estatuts.

Si els estatuts no estableixen quina ha de ser aquesta manera, les actes s'autentiquen amb la signatura de la persona que n'ocupa la secretaria i el vistiplau de la presidència de l'òrgan. La posterior custòdia del llibre d'actes és a càrrec de la secretaria.

La normativa estableix l'obligació per part de les entitats d'estendre una acta de cada reunió dels òrgans.

L'acta ha d'incloure la data i el lloc de la reunió, l'ordre del dia, els assistents, un resum dels assumptes tractats, **les intervencions de les quals s'hagi demanat constància** i els acords adoptats, amb la indicació del resultat de les votacions i de les majories amb què s'han adoptat.

Quan els acords s'hagin adoptat sense reunió, igualment s'ha d'estendre una acta dels acords on s'ha de fer constar, a més del contingut de l'acord i el resultat de la votació, el sistema seguit per adoptar-lo.

Les actes han d'ésser redactades i signades pel secretari de l'òrgan o de la sessió, amb el vistiplau de qui hagi ocupat la presidència, i s'han d'aprovar, si s'escau, en la mateixa reunió o en la següent, llevat que els estatuts estableixin una altra cosa.

Veurem més endavant que només **són dues les causes d'exoneració de**

responsabilitat: oposar-se a l'acord i fer tot el possible per evitar el dany.

Caldrà anar al llibre d'actes per poder consultar quines persones no van assistir a la reunió i per tant no van participar en la votació per a l'adopció de l'acord i quines altres tot i ser-hi presents es van oposar expressament.

El llibre d'actes en aquests supòsits esdevindrà un element de prova fonamental i serà peça clau a l'hora de poder alliberar un membre de patronat o de junta de la seva responsabilitat.

És molt important, per tant, que tant els membres de les juntes directives com dels patronats que s'hagin oposat a l'adopció d'un determinat acord, demanin a la persona que n'ocupa la secretaria de l'òrgan de govern que es deixi constància de la seva intervenció i de la seva oposició expressa a l'acord adoptat.

5. La transparència i la rendició de comptes

En les entitats no lucratives la transparència és una obligació, i és també una opció sobre la qual s'ha de fonamentar tota la gestió de les entitats. Més enllà dels temes econòmics, la gestió de la transparència implica una actitud davant la societat i els col·lectius directament relacionats amb l'activitat de l'entitat.

Amb caràcter general, totes les entitats no lucratives estan obligades a portar una comptabilitat ordenada i diligent.

Aquesta comptabilitat ha d'ésser adequada a llur activitat i ha de reflectir-la d'una manera fidel que permeti fer el seguiment cronològic de les seves operacions i elaborar els comptes anuals.

A continuació revisarem les particularitats que recull el Llibre III del Codi Civil respecte de les associacions i les fundacions en aquesta qüestió i la normativa de transparència.

En les associacions

El primer element que recull la normativa per garantir la transparència d'una associació és l'obligació que té la junta directiva d'**elaborar el pressupost i els comptes anuals**.

El segon element que configura aquest principi de transparència és el de que necessàriament **els comptes s'han de presentar per a la seva aprovació a l'assemblea general** com a màxim en els sis mesos següents a la data de tancament de l'exercici.

Com a tercer element, la normativa regula que les associacions declarades d'utilitat pública, les que reben periòdicament subvencions o altres ajuts econòmics de les administracions públiques (que si el legislador no matisa una mica més, han de ser pràcticament totes) i aquelles que recorren a la captació pública de fons com a mitjà de finançament de llurs activitats, **no solament han d'elaborar els seus comptes anuals, sinó que també estan obligades a fer-los accessibles al públic**.

Aquest darrer apartat és significatiu ja que no és que un associat de l'entitat tingui dret a consultar els comptes anuals sinó que amb una interpretació literal de la norma **qualsevol persona els pot demanar**, i l'entitat està obligada a fer-los públics.

Més enllà del seu dipòsit en el registre, el mitjà que ens sembla més efectiu per fer-los accessibles al públic és la pàgina web de l'entitat. Avui en dia no podem dir que existeixi un compromís efectiu per part de les entitats en ser transparents si la seva informació no està disponible en el seu web.

Amb l'aprovació del Llibre III del Codi Civil **va desaparèixer la facultat que tenia la junta directiva de negar l'accés a la informació dels comptes anuals de l'entitat** quan aquella considerava, segons el seu parer, que l'exercici d'aquest dret per part del soci podia ser contraproduent i perjudicial pels interessos de l'associació.

En les fundacions

D'una manera semblant al règim de les associacions, el **Llibre III del Codi Civil** regula que el patronat està obligat a fer l'inventari i a formular els comptes anuals de la fundació que hauran d'expressar d'una manera precisa quin és el seu patrimoni,

quina és la seva situació financera i quins han estat els resultats de la fundació.

A diferència de les associacions, en les fundacions es regula un element diferenciador afegit com és el de l'obligació de la fundació de formular els **comptes anuals consolidats**, en aquells supòsits en els quals la fundació sigui l'entitat dominant d'un grup.

En aquest sentit, la Llei del Protectorat de les fundacions regula de manera expressa les relacions del protectorat amb les entitats vinculades a les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública i estableix entre d'altres, el deure que tenen aquestes entitats de **presentar els comptes anuals juntament amb el de les entitats amb les quals es vinculen**.

A la memòria que forma part dels comptes anuals caldrà detallar, entre d'altres aspectes, quines han estat les actuacions que s'han fet en compliment de les finalitats fundacionals, concretant el nombre de beneficiaris i els serveis que aquests han rebut, i també els recursos procedents d'altres exercicis pendents de destinar, si n'hi ha, i les societats participades majoritàriament, amb la indicació del percentatge de participació.

El patronat ha d'aprovar els comptes anuals en els sis mesos següents a la data del tancament de l'exercici i aquests comptes s'han de presentar al protectorat en el termini de trenta dies a comptar del dia en què s'aproven, per mitjà de documents informàtics garantits amb les corresponents signatures electròniques reconegudes. El canal habilitat per a la presentació unificada dels comptes anuals és la Finestreta Única Empresarial de la Generalitat, per mitjà del portal de tramitació en línia.

La obligació per part de les fundacions que compleixin determinants condicionants legals per haver de de **sotmetre's a una auditoria externa i presentar-la al protectorat**, és també un factor clau a l'hora d'intentar garantir una transparència econòmica en la gestió de la fundació.

Serà obligatori també sotmetre a una **auditoria externa** els comptes anuals de la fundació sempre que, per mitjà d'una resolució motivada, el protectorat apreciï la necessitat d'obtenir una imatge més fidel i completa dels comptes.

Si n'hi ha informe d'auditoria, aquest s'ha de presentar al protectorat en el termini de seixanta dies a comptar del dia en què s'emet, i, en cap cas, més tard del dia en què es presentin els comptes.

En aquelles fundacions que no estan obligades per llei o pel protectorat a auditar els seus comptes, **una tercera part dels patrons poden** demanar la convocatòria del patronat per **sol·licitar** de manera raonada **la realització d'una auditoria**.

Si el patronat no és convocat o, un cop convocat amb aquesta finalitat, no acorda la realització de l'auditoria sol·licitada, **el protectorat**, a petició dels patrons interessats, donant audiència prèvia al patronat, **pot requerir a la fundació que faci l'auditoria**, a càrrec de la mateixa fundació, sempre que s'acrediti l'existència d'alguna circumstància excepcional que l'aconselli en interès de la fundació.

Si la fundació fa **inversions financeres temporals** en el mercat de valors, ha de presentar un informe anual sobre el grau de compliment del codi de conducta que han de seguir les entitats sense ànim de lucre d'acord amb la normativa vigent o amb el que disposi l'autoritat reguladora.

Tant els comptes anuals com l'informe d'auditoria i l'informe sobre el compliment del codi de conducta són públics.

Si una fundació incompleix el deure de presentar els comptes anuals en el termini fixat, el protectorat pot arribar fins i tot, a demanar a l'autoritat judicial que ordeni la **intervenció temporal de la fundació**.

En qualsevol cas, **no es podran obtenir subvencions ni ajuts de l'Administració de la Generalitat** mentre no es compleixi el deure de presentació dels comptes.

Mentre una fundació no compleixi el deure de presentar els comptes anuals, només es poden inscriure els documents relatius als assumptes següents:

- El cessament de patrons.
- La revocació de delegacions de facultats.
- La revocació o la renúncia de poders.
- L'extinció de la fundació.
- Els nomenaments de liquidadors.
- Els assentaments ordenats per l'autoritat judicial.

La **Llei 19/2014 de transparència, accés a la informació pública i bon govern** obliga a complir les obligacions de transparència, entre d'altres, a les associacions i fundacions que:

- Perceben subvencions o ajuts públics de més de 100.000 euros anuals.
- Almenys el quaranta per cent de llurs ingressos anuals procedeix de subvencions o ajuts públics, sempre que aquesta quantitat sigui de més de 5.000 euros.

Al mateix temps, la Llei del Protectorat de les fundacions estableix que les fundacions i associacions d'utilitat pública que reben almenys el 40% dels ingressos de les administracions públiques per mitjà de subvencions, convenis o qualsevol tipus de contracte de prestació de serveis, i si han rebut ingressos de qualsevol tipus provinents de qualsevol administració pública per un valor superior a 60.000 euros en el conjunt de l'exercici queden subjectes a un major nivell de subjecció als instruments de transparència.

Com a conseqüència d'aquesta dualitat normativa, l'any 2015 es va aprovar la resolució JUS/1563/2015, que estableix les equivalències entre les obligacions establertes per les dues normatives pel que fa a la transparència.

Per ampliar aquest apartat recomanem la lectura de la **Guia de transparència per a les associacions i fundacions perceptores de subvencions i ajuts públics** de la Generalitat de Catalunya que es pot consultar i descarregar al web del Departament de Justícia.

6. La responsabilitat legal dels membres dels òrgans de govern

És evident que les persones que formen part dels òrgans de govern han d'actuar en interès de l'associació i de la fundació i que aquesta obligació l'assumeixen des de la seva acceptació del càrrec.

D'aquests membres s'espera una gestió semblant a la dels administradors de les empreses. Ens podem trobar per tant, diversos supòsits o motius pels quals es pugui plantejar l'exercici de l'acció de responsabilitat com per exemple l'incompliment reiterat de les funcions pròpies del càrrec, l'incompliment de les instruccions i acords dels diferents òrgans de l'entitat o extralimitar-se en l'exercici de les seves facultats.

Cal tenir en compte, però, que l'actuació de l'entitat pot generar **dos àmbits diferents de responsabilitat**.

D'una banda, una responsabilitat de tipus intern dels membres de l'òrgan de govern per danys produïts a l'associació o fundació **i, d'altra, una responsabilitat d'àmbit extern** referida als danys produïts als socis, als fundadors i a tercers en general, que pot ser contractual o extracontractual com a conseqüència de la seva actuació il·lícita.

Actuació i responsabilitat abans de la inscripció

La primera situació generadora de responsabilitat que ens podem trobar és la derivada de la falta d'inscripció de l'associació o de la fundació al registre.

Són els fundadors, els promotors, els membres de l'òrgan de govern o les altres persones que s'hagin encarregat de promoure la inscripció d'una persona jurídica els que **responen personalment de les conseqüències que es puguin derivar de la manca d'aquesta inscripció en cas de negligència o culpa**.

Pel que fa als òrgans de govern, el deure de diligència els obliga a que, mentre no es produeixi la inscripció, han de fer tot el que calgui per conservar els béns del patrimoni inicial de l'entitat i facilitar el desenvolupament de la seva activitat futura.

Pressupostos bàsics de la responsabilitat dels membres dels òrgans de govern

El **Llibre III del Codi Civil** regula un mateix règim de responsabilitat per als patronats i les juntes directives, quan estableix que tant els membres de les juntes directives com dels patronats **responen personalment dels danys** que causin a l'entitat, socis o tercers per **incompliment de la llei, dels estatuts o per actes o omissions negligents** en l'exercici de llurs funcions.

Amb aquesta regulació es defineix el règim de responsabilitat dels òrgans de govern de les associacions i fundacions amb uns elements configuratius específics.

Existència d'un dany

En segon lloc, cal que es produeixi un dany. Quan el Llibre III del Codi Civil exigeix la producció d'un dany està pensant en la responsabilitat civil i patrimonial de l'entitat, en **un dany que es pugui valorar**, en una reclamació de tipus econòmic.

Actuació negligent

En primer lloc, **s'ha de produir un incompliment de la llei, dels estatuts o un acte o omissió negligent** en l'exercici de les seves funcions, que és el que determina el naixement de la seva responsabilitat.

Aquesta actuació s'haurà de produir dins de l'exercici del càrrec i d'una manera negligent. Si quan hem tractat la manera en què s'ha d'exercir el càrrec, hem comentat que s'exigeix la diligència d'un bon administrador, és lògic que quan parlem de responsabilitat es faci referència a l'existència de **negligència com a element necessari de l'actuació** per tal que es derivi responsabilitat cap als membres de l'òrgan de govern (negligència *versus* diligència).

Hem d'entendre el **concepte de negligència** com aquella conducta contrària a allò que socialment es podria esperar dins del tràfic jurídic. Tot i que considerem que la figura del patró i del membre de junta directiva no són del tot equiparables a la dels administradors de societats mercantils, és cert que la regulació en aquest punt és molt similar, i **existeix una relació directa entre el càrrec que ocupen, les obligacions pròpies derivades d'aquest càrrec i la diligència que els resulta exigible**.

La responsabilitat també es pot generar com a conseqüència d'una **conducta omissiva** quan no es gestiona o no s'actua. **La inactivitat pot esdevenir una conducta lesiva** però haurem de valorar cada cas en concret per poder comprovar si es tenia o no l'obligació d'actuar.

En aquest sentit, entenem que la inactivitat esdevé un incompliment de les obligacions quan prèviament existeix una obligació de fer, d'actuar i per aquest motiu, per fer una valoració sobre l'existència o no de responsabilitat, haurem de valorar cada cas de manera individual.

Si el pressupost bàsic d'actuació és la diligència, teòricament seria possible l'existència d'una actuació contrària a la llei o als estatuts que no necessàriament comportés una responsabilitat "automàtica" dels membres de l'òrgan de govern. Tot i que no ens trobem davant d'una responsabilitat objectiva, és cert que l'acreditació d'haver actuat amb diligència en aquest cas serà força més complicada.

Igual que els metges, **l'actuació dels membres dels òrgans de govern és una actuació de mitjans, d'activitat i no pas de resultat**. No estem davant d'una responsabilitat objectiva sinó que cal acreditar que l'actuació no s'ha desenvolupat amb tota la diligència que era deguda.

També cal dir que, tot i que la responsabilitat dels òrgans de govern està basada en l'element subjectiu de la culpa, a la pràctica en molts supòsits de reclamació es produirà una inversió de la càrrega de la prova i serà l'òrgan de govern qui haurà d'acreditar que la seva actuació ha estat diligent així com el compliment dels seus deures d'actuació.

Per acabar aquest punt, hem de dir que **l'actuació o la inactivitat s'ha de produir en qualitat de membre de l'òrgan de govern i dins de l'exercici de les seves funcions**, ja que en cas contrari, estaríem parlant d'una responsabilitat individual dins del seu àmbit privat.

Relació de causalitat

En tercer lloc, i com a pressupost bàsic, s'exigeix que existeixi una relació causa-efecte entre l'actuació o omissió i el dany produït que és objecte de reclamació. El dany ha d'estar ocasionat i produït com a conseqüència de l'actuació o inactivitat dels membres de l'òrgan de govern.

Causas d'exoneració de responsabilitat

Quan la responsabilitat no es pot imputar a una o més persones determinades de l'òrgan de govern, **responen tots els membres de la junta o del patronat de manera solidària excepte:**

- **Els que s'han oposat** a l'acord i no han intervingut en la seva execució
- **Els absents que no han intervingut** en l'adopció ni en l'execució de l'acord, sempre que hagin fet tot el que era possible per evitar el dany o almenys s'hi hagin oposat formalment en saber-ho

La normativa exigeix, a la pràctica, una diligència especial a l'hora de preconstituir la prova per part del membre de l'òrgan de govern.

D'acord amb això, una de les maneres que tenen els membres dels òrgans de govern

absents o dissidents de poder acreditar que s'ha fet tot el possible per evitar el dany o d'oposar-se a l'acord, és l'exercici de l'acció de responsabilitat contra la resta dels membres de l'òrgan de govern causants del dany.

Com ja hem dit anteriorment, la regla general és que la responsabilitat, quan és imputable a diverses persones, té un caràcter solidari.

L'Acció de Responsabilitat

L'exercici de l'acció de responsabilitat per danys a l'associació

La regla general és que l'exercici de l'acció de responsabilitat ha d'ésser acordat per l'assemblea general i per majoria simple.

No obstant això, un nombre d'associats que, conjuntament, representin **almenys el 10% dels vots socials** o el percentatge que estableixin els estatuts, pot exercir l'acció de responsabilitat, en interès de l'associació en els casos següents:

- a) Si no es convoca l'assemblea general sol·licitada per acordar l'exercici de l'acció de responsabilitat.
- b) Si l'acord adoptat és contrari a l'exigència de responsabilitat.
- c) Si la pretensió no es formula judicialment en el termini d'un mes a comptar de l'adopció de l'acord.

Aquesta acció de responsabilitat en interès de l'associació prescriu al cap de tres anys de la data en què els responsables cessen en el càrrec.

Cal, per tant, que els membres dels òrgans de govern tinguin en compte que el fet d'haver presentat la seva dimissió o d'haver cessat en

el càrrec no és cap garantia que no es pugui iniciar contra ells una acció d'aquest tipus.

L'exercici de l'acció de responsabilitat per danys a la fundació

L'acció de responsabilitat contra els membres del patronat per danys a la fundació pot ésser exercida per diverses persones i òrgans amb legitimació per fer-ho.

- a) **La fundació**, per mitjà d'un acord del patronat en l'adopció del qual no ha de participar la persona afectada.
- b) **El protectorat**.
- c) Qualsevol dels **patrons dissidents o que no han intervingut** en l'adopció o l'execució de l'acord o l'acte determinant de responsabilitat.
- d) **Els fundadors**.
- e) **Els administradors concursals**.

Com a element a destacar, cal dir que ni en les fundacions ni en les associacions, es fa cap referència als tercers com a legitimats per exercir aquest tipus d'acció. En aquest sentit, part de la doctrina entén que el silenci de la llei no ha d'impedir als tercers, normalment creditors de l'entitat, l'exercici d'aquesta acció de responsabilitat front als membres de junta i del patronat que haguessin ocasionat els danys.

En cap cas, el fet que el protectorat hagi verificat l'adequació formal dels comptes a la normativa, no impedeix l'exercici de l'acció de responsabilitat.

Tal i com passa en les associacions, l'acció de responsabilitat en interès de la fundació prescriu al cap de tres anys de la data en què els responsables cessen en el càrrec.

L'exercici de l'acció de responsabilitat individual per danys a tercers

L'exercici de l'acció de responsabilitat individual dels associats o dels tercers per actes o omissions dels membres dels òrgans de govern que hagin lesionat llurs drets o interessos és independent de l'acció de responsabilitat per danys a l'associació i a la fundació. Aquesta acció prescriu també al cap de tres anys.

Depenent de la funció concreta que es porti a terme, respondrà la fundació com a persona jurídica o bé ho faran els patrons a títol individual. A la pràctica no és gens senzill distingir entre la responsabilitat corporativa de la fundació i la responsabilitat personal del patró.

Cessament en el càrrec

A les associacions, l'acord de l'assemblea d'exercir l'acció de responsabilitat determina necessàriament la separació dels membres de l'òrgan de govern afectats. En tot cas, l'assemblea general pot acordar en qualsevol moment la separació de llurs funcions d'algun o de tots els membres de la junta directiva.

En el cas de les **fundacions**, en l'exercici de l'acció de responsabilitat es pot sol·licitar a l'autoritat judicial que acordi la suspensió cautelar dels membres del patronat demandats.

D'altra banda, l'estimació de l'acció de responsabilitat contra la fundació inhabilita per a l'exercici de les funcions de patró les persones que la representaven en el patronat quan es van produir els fets constitutius de responsabilitat, però no determina que cessin en l'òrgan de govern, llevat que l'autoritat

judicial disposi una altra cosa, ateses les circumstàncies del cas.

Infraccions recollides a la Llei del Protectorat de fundacions

En el cas de les fundacions i de les associacions declarades d'utilitat pública, la Llei 21/2014 del protectorat de les fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública, tipifica una sèrie d'infraccions i sancions associades.

Aquesta normativa estableix de forma expressa que en **seran responsables** de la comissió de les infraccions tipificades per aquesta normativa **els patrons o les persones que exerceixen funcions de direcció en la fundació o l'associació declarada d'utilitat pública**, sempre que llur responsabilitat individual en la comissió de la infracció sigui determinable.

La responsabilitat administrativa derivada del procediment sancionador és compatible amb l'exigència a l'infractor de la reposició de la situació alterada al seu estat original i de la indemnització pels danys i perjudicis ocasionats.

Per últim, cal tenir en compte que aquesta norma estableix un catàleg de sancions que vans des d'una simple amonestació fins a multes d'entre 1.000€ a 20.000€.

Assegurances D&O (directors & officers)

El fet que el càrrec de membre de junta directiva o de patronat sigui gratuït i l'existència d'un sistema de responsabilitat similar al dels administradors d'empreses,

pot provocar que a vegades sigui difícil trobar persones que vulguin acceptar el càrrec.

Un dels instruments que moltes entitats fan servir per pal·liar els riscos que assumeixen els membres de les juntes directives i dels patronats és la contractació d'una assegurança d'administradors i directius (anomenades D&O) que cobreixi una part important de la seva responsabilitat.

L'objectiu principal d'aquesta assegurança d'administradors i directius és protegir el patrimoni personal de les persones que cada dia prenen decisions a l'entitat com la junta directiva, el patronat, la gerència o la direcció general.

A més d'aquest objectiu bàsic també es vol protegir la seva reputació professional i personal, els embargaments preventius, avals i fiances, i els costos d'un procediment judicial. Cal dir però que la responsabilitat penal no queda coberta.

Amb caràcter general, **aquestes assegurances cobreixen** les reclamacions personals efectuades a patrons, administradors, vocals, directius,... com a conseqüència de perjudicis econòmics causats entre d'altres per males decisions que originin un perjudici econòmic per a l'entitat, infraccions administratives, pràctiques laborals indegudes, procediments concursals, incompliment de contractes, pèrdues de valor, etc.

Alguns exemples de les cobertures d'aquesta assegurança seria l'abonament de multes administratives, el pagament de fiances, despeses de restitució d'imatge, pagament d'indemnitzacions per reclamacions civils, despeses per la constitució d'avals concursals, pagament de les despeses que siguin fruit d'un procediment laboral, etc.

7. Reflexions finals

Aquests últims temps estem assistint a un debat social sobre la manera en què s'estan gestionant les entitats del Tercer Sector i sobre el paper que han de tenir els seus òrgans de govern.

Les entitats han de redoblar els esforços en tot allò relatiu a la **transparència i rendició de comptes** ja que és un dels seus actius més importants i, en tot cas, esdevé imprescindible per generar **credibilitat i confiança** i per a l'enfortiment de tot el Tercer Sector.

En el context actual, les entitats també han de ser més responsables que mai en relació amb l'eficiència de la gestió dels recursos i en garantir que l'impacte social i econòmic de les seves actuacions es faci sota criteris de sostenibilitat.

Davant dels nous reptes socials, les entitats del Tercer Sector han d'exercir també el seu paper de mobilització i implicació de la societat en tot allò que té interès general. Sense la mobilització i la participació de les persones, a través de les entitats, la resolució de les problemàtiques socials conjuntament amb tots els agents implicats serà encara més difícil. Reivindicar el paper de la societat civil és un dels reptes del Tercer Sector. Són els **òrgans de govern** els que tenen la responsabilitat de liderar tot aquest procés i per poder portar a terme la seva tasca d'una manera correcta, és imprescindible que coneguin **quines són les seves obligacions, quines són les seves responsabilitats** i quin és el tipus de gestió que d'ells s'espera.

Amb aquesta Guia esperem contribuir i ajudar els òrgans de govern a realitzar les seves funcions en millors condicions.

Bibliografia

Beneyto Pérez, José María. Tratado de Fundaciones. Editorial Bosch, 2007

Bergós Civit, Raimon. Todo sobre las Fundaciones. Manual, legislación y formularios. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2008

Embrid Irujo, José Miguel. Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones). Revista valenciana de economía y hacienda n.7, 2007

González Pérez, Jesús / Fernàndez Farreres, Germán. Derecho de Asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo. Civitas Ediciones, 2002

Oficina Antifrau de Catalunya. Identificar i gestionar els riscos de corrupció. Orientacions per a directius públics. Generalitat de Catalunya, 2010.

Pérez Escalona, Susana. La asociación y el derecho de asociaciones: una revisión en clave contractual. Ediciones Civitas, 2007

Pérez Escolar, Marta. La responsabilidad de los patronos frente a la fundación. Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias. Editorial Aranzadi, 2008

Rivero Hernández, Francisco. La responsabilidad de los patronos frente a terceros. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario n.664, 2001

Santos Morón, María José. La Responsabilidad de las Asociaciones y sus Órganos Directivos. Iustel, 2007

Vernis Domènech, Alfred. La Gestión de las Organizaciones No Lucrativas. Ediciones Deusto SA, 1998

Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones. Tirant lo Blanch, 2008