

ENTORN DEL CONCEPTE DE FUNDACIÓ

Josep M. Puig Salellas

1. Plantejament

És evident que la fundació és avui una figura jurídica en expansió. Segons dades publicades pel Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, del Departament de Justícia, entre 1980 i 1995 han estat constituïdes a Catalunya 901 fundacions subjectes a la normativa catalana, amb exclusió, per tant, de les d'àmbit estatal. Excloent les 19 fundacions extingides, queda una diferència positiva de 882, essent el nombre de constitucions els cinc darrers anys, entre 1991 i 1995, de 72, 68, 106, 104 i 47 fundacions, respectivament. L'any de més, però, fou el 1984, amb 111 constitucions.

La flexibilitat d'aquesta figura jurídica i, per tant, la seva capacitat d'adaptació a situacions diverses a part d'altres raons més específiques, com ara la facilitat d'organitzar, sense vulnerar la llei, el control posterior de les seves activitats per la persona o els grups de persones que la promouen o el fet que, atès el seu prestigi social, esdevingui un marc útil per a l'obtenció de recursos aliens, ha donat lloc últimament, aquí i fora d'aquí, a un ús molt notable d'aquest tipus de persona jurídica.

Observació aquesta última —la relativa a la captació de recursos aliens— amb la qual, de fet, resta ja plantejat un dels grans problemes que presenta avui l'estudi de la fundació. És a dir, tradicionalment, aquesta era, en el seu punt de partida, un patrimoni destinat pel fundador, que, en general, era una sola persona física, de sòlida posició econòmica i esperit generós, a la consecució d'una finalitat d'interès general, amb suficiència de recursos per ella mateixa, inicialment o a través de dotacions posteriors del mateix fundador. El fet evident és que, en l'actualitat, si observem la realitat —almenys a Catalunya—, al costat d'aquest tipus de fundació, apareixen amb força altres possibilitats; per exemple aquella fundació que, de fet, a partir d'una dotació inicial, molt sovint reduïda, que no té altre objectiu que assegurar l'endegament d'una determinada activitat, allò que pretén és l'obtenció amb aquesta dels recursos necessaris per a la consecució de la finalitat, naturalment, uns recursos captats des de l'exterior.

Amb la qual cosa és evident que aquell concepte de patrimoni, en el sentit de patrimoni inicial suficient, integrat per béns materials, immobles o mobles, per valors o per metàl·lic, passa a segon terme i, en canvi, allò que, en aquella realitat, esdevé determinant és la configuració pel o pels fundadors d'un sistema dirigit a l'obtenció dels recursos necessaris —aquella activitat— per a l'assoliment de la finalitat fundadora. Per tant, la fundació ja no és només definida com un patrimoni destinat a la consecució d'una finalitat d'interès general; és a dir, el concepte de patrimoni es difumina i, de fet, aquella persona jurídica pressuposa la concurrència de dos elements, un instrumental, l'altre, finalista, és a dir:

- a) D'una banda, l'ordenació d'aquell sistema suficient d'obtenció de recursos, que pot venir constituït bé per aquell patrimoni, bé pel desenvolupament d'una determinada activitat, apte per a aquella obtenció, bé per la combinació d'ambdós aspectes.
- b) D'altra banda, la definició d'una finalitat permanent, no només transitòria, d'interès general.

De fet, hom podria parlar encara d'un tercer element configurador: l'existència d'una organització capaç de fer operatius aquell patrimoni o aquella activitat i, de fet, alguna posició doctrinal —i, com veurem, el mateix legislador estatal— ha volgut fer especial èmfasi en aquest aspecte. Però l'existència d'una organització no és una peculiaritat de les fundacions; és un fet comú a totes les persones jurídiques, cosa que no succeeix amb els altres dos elements indicats. Una associació, per exemple, no requereix l'existència d'una base autònoma generadora de recursos, que es poden obtenir simplement a partir de les quotes dels socis, i l'existència d'una finalitat d'interès general no és certament l'objectiu, per exemple també, d'una societat mercantil.

De fet, però, el marc és encara més ampli. És a dir, a partir del moment que l'exigència d'un patrimoni inicial suficient es dilueix, les possibilitats d'ús de la figura fundacional continua eixamplant-se. Apareix aleshores un tercer tipus de fundació: aquella que obtindrà els recursos necessaris per a l'assoliment de la seva finalitat a partir d'una determinada capacitat de relació, preexistent o no, que serà capaç d'aflo-
rar-los.

En qualsevol cas, sempre sobre la base d'una observació atenta de la realitat, l'adopció d'aquesta possibilitat amplia l'element configurador descrit abans sota la lletra a), tot incloent en el sistema d'obtenció de recursos al·ludit, és a dir, el constituït per un patrimoni o pel desenvolupament d'una activitat, aquesta capacitat de relació, anterior o posterior a la creació de l'ens. Amb la qual cosa és evident que augmenta el risc de constitució de falses fundacions, en definitiva, d'estructures encaminades a l'obtenció d'uns recursos que evidentment no es tenen, destinats a finançar una finalitat que, malgrat les aparences —que sempre es guarden—, no sempre serà d'interès general o, si ho serà, molt sovint ho és només amb caràcter transitori.

Però això és una altra qüestió i, en darrer terme, l'abús de dret neix amb el naixement del dret mateix. Prefereixo, en canvi, fer una referència succinta als aspectes rellevants de les tres classes de fundacions presentades.

2. La fundació de patrimoni

El legislador català, és a dir, la Llei 1/1982, de 3 de març, de fundacions privades, planteja la fundació, almenys en el seu punt de partida, sota l'òptica patrimonialista. Segons l'exposició de motius, es tracta d'aconseguir «un estímul suficient per a la dedicació de capitals privats nous per a la realització de finalitats d'interès general que coadjuven amb els poders públics catalans per satisfer les necessitats generals de la societat», raó per la qual sempre, segons aquella exposició, el control dels poders públics s'ha de limitar a garantir, ultra el respecte a la voluntat fundacional, «l'efectiva dedicació del seu patrimoni —és a dir, aquells capitals privats— al compliment de les finalitats d'interès general que les defineixen».

Tot això ha de tenir la seva lògica incidència en el to de l'articulat, que, de fet, parteix de la base que, en el moment constitutiu, estem en presència d'un patrimoni significatiu. L'article 1 concep clarament la fundació com l'afectació d'un patrimoni a la realització, sense afany de lucre, d'una finalitat d'interès general i, de manera conseqüent, l'article 3, en l'apartat 1, s'ocupa de l'aportació d'aquell patrimoni, la qual s'ha de fer «per cessió gratuïta, entre vius o per successió per causa de mort, i pot consistir en béns i dret de qualsevol mena», i de la realitat d'aquesta aportació, de manera que, segons l'apartat 3, «la dotació de la fundació no pot consistir només en el propòsit d'acaptar donatius, ni que es tracti de quotes o subvencions periòdiques», amb la peculiaritat que veurem, però, en parlar de les fundacions instrumentals.

La idea patrimonialista és patent i reapareix en l'article 4, que ens parla novament dels «béns que constitueixen la dotació», tot preveient expressament l'aportació de béns que podríem qualificar de materials, de manera que aquesta pot ser «en forma d'immobles, instal·lacions o béns de naturalesa mòble», i pressuposant l'aportació en metàl·lic, en establir, encara que sigui amb un plantejament residual, que «la resta de la dotació ha d'ésser invertida normalment en béns fructífers».

Pensant sempre que el punt de partida és un patrimoni, és lògic que la Llei catalana, a l'article 8, estableixi com un dels requisits de l'acte constitutiu l'especificació de la dotació inicial, «amb la descripció i naturalesa dels béns i drets que la integren, el seu patrimoni, les seves càrregues i el títol de l'aportació», i les referències es podrien incrementar, de manera que es pot afirmar, almenys des del meu punt de vista, que la lectura dels preceptes que el legislador català dedica a la fase constitutiva de la fundació porta a la convicció que, com he dit, la Llei ha estat redactada bàsicament a partir del concepte tradicional d'aquesta figura jurídica.

Val a dir, però, que no és molt diferent el punt de vista del legislador estatal. El seu punt de partida és també patrimonialista, tot i que l'article 1 del seu text, la Llei 30/1994, de 24 de novembre, de fundacions privades i d'incentius fiscals a la participació privada en activitats d'interès general, sigui probablement un intent —no reeixit— de fer un plantejament més ampli. És a dir, si el text català, com acabem de comprovar, en el seu primer article, només utilitza els conceptes de patrimoni i de finalitat, el precepte estatal afegeix un tercer element, al qual ja he al·ludit abans, fins i tot com a punt de partida de la seva definició: el d'organització. És a dir, «són fundacions les organitzacions constituïdes sense ànim de lucre que, per voluntat dels seus fundadors, tenen afectat de manera duradora el seu patrimoni a la realització de fins d'interès general». De fet, la definició és més completa que la catalana, car addiciona la nota de permanència —afectació duradora—, que no recull aquella.

Però, com s'ha dit, la idea d'organització és una obvietat, i, al final, és evident també que l'article 1 de la Llei de 1994 acaba fent èmfasi en la idea d'afectació d'un patrimoni. La presència patrimonialista és, doncs, evident i, en aquesta línia, l'article 8 estableix com un dels requisits de la constitució l'existència d'una dotació real, que ha de ser valorada i que, segons l'article 10, «podrà consistir en béns o drets de qualsevol classe».

En realitat, tots aquests aspectes no són altra cosa que el reflex del criteri conceptual, que presideix el text, expressament formulat en l'exposició de motius, segons la qual, aquest, i més concretament, el títol I de la Llei —que és el dedicat a les fundacions— «parteix d'un concepte tradicional de Fundació, però posant l'accent en el seu caràcter d'organització».

3. La fundació instrumental

De fet, si hom llegeix tots els texts normatius, més enllà de les definicions i més enllà dels articles que, en aquesta lògica patrimonialista, col·loquen en primer terme el concepte de dotació, com a sinònim de patrimoni —del qual mai no podrà desprendre's cap del dos legisladors—, hom acabarà constatant que, en el fons, els criteris no són tan tancats. És a dir, tant la Llei catalana com la Llei estatal, fins i tot a la lletra, fan possible una alternativa a la fundació patrimonial, concretament, la fundació instrumental.

L'article 3 de la primera indica, com hem vist, que «la dotació d'una fundació no pot consistir només en el propòsit de recaptar donatius, ni que siguin quotes o subvencions», però això, «llevat que fos garantida plenament la continuïtat en una quantia suficient per complir les finalitats fundacionals». El text planteja evidentment alguns problemes d'interpretació i, d'altra banda, tant en relació a una com a l'altra possibilitat de finançament, la precisió del concepte de garantia suficient és un segon problema. Un problema que em fa l'efecte que cal resoldre sobre la base de la seva relativització.

D'entrada, a criteri meu, són moltes les reserves que cal formular amb relació a la constitució d'una fundació que plantegi el seu finançament només sobre la base de la recaptació de quotes. Apareix aleshores la figura del soci i, per tant, un plantejament col·lectiu que, més pròpiament, hauria de resoldre's a través de la figura de l'associació. Però, més enllà d'aquest aspecte, de cara a la qüestió plantejada, allò que importa és la persistència, malgrat tot, del concepte *dotació* o, més exactament, la necessitat que sent el legislador de configurar les quotes o subvencions futures com a veritables supòsits de dotació, quan és evident que això no és així, si hom vol donar un sentit propi a la dotació inicial. D'altra banda, la possibilitat teòrica de constituir una fundació sobre la base només de subvencions o quotes, és a dir, sense una dotació inicial d'endegament, possibilitat que és evident que resulta de la lletra de la llei, duu a una conclusió absurda: la possibilitat de constituir una fundació amb una dotació inicial zero, que cal rebutjar.

En altres mots: la constant referència intel·lectual a la figura de la fundació de patrimoni, combinada amb la realitat tangible, vull dir en la pràctica, de les fundacions instrumentals, nodrides bàsicament amb subvencions, més excepcionalment amb quotes, ha dut el legislador a la confusió i, per tant, a la configuració d'unes i altres com a tal dotació, quan és evident que, en general, ambdues —subvencions i quotes— s'apliquen no a la creació d'un patrimoni estable, sinó a la finalitat fundacional i a la cobertura de les despeses de funcionament.

El plantejament de la Llei, doncs, és perfectible. En les fundacions instrumentals, en bona tècnica, cal diferenciar el concepte de dotació en sentit propi, és a dir, com a aportació inicial, de les aportacions —subvencions o quotes— futures, que són una altra cosa. En qualsevol cas, encara que no ho digui expressament el seu text, crec que, en una interpretació lògica, cal entendre que el legislador català està pressuposant aquella aportació inicial dels recursos que facin possible allò que podem denominar funcionament burocràtic. Però el seu text no ho diu, i el cas és que, al seu torn, igual plantejament fa la Llei estatal, que, al seu article 10.4, afirma que «es pot considerar com a dotació el compromís d'aportacions de tercers sempre que estiguin garantides», tot afegint també que «en cap cas no es podrà considerar com a dotació el mer propòsit de recaptar donatius».

Amb la qual cosa hem passat del concepte de fundació de patrimoni al grau més elevat de despatrimonialització; en definitiva, a la fundació instrumental en el sentit més estricte del mot. És a dir, aquella que es constitueix amb una estructura mínima, suficient, però, per a l'obtenció dels fons que s'han d'aplicar a la finalitat fundacional. No cal dir que aquest tipus de fundacions és cada cop més important, especialment per emmarcar l'actuació de les grans entitats financeres en àmbits d'interès general, i és evident que el títol II de la Llei estatal, dedicat als incentius fiscals a la participació privada en activitats precisament d'aquest interès, persegueix —amb més o menys encert— el foment d'aquestes actituds.

Naturalment, aleshores, és a dir, quan són aquestes entitats les promotores, aquell requisit de la garantia en la realitat de les subvencions esperades— deixem ara de banda les quotes—, exigida per ambdós legisladors, no oferirà majors dificultats. Com a exemple prou il·lustratiu, la Fundació "la Caixa", creada per la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona per desenvolupar la seva obra social, ha obtingut d'aquesta uns recursos per import de 12.148 milions de pessetes el 1995 i n'obtingué 8.630 milions de pessetes el 1994, i ningú no posarà en dubte la continuïtat d'aquestes subvencions, que, d'altra banda, compleixen amb l'obligació de dotació de l'obra social, pròpia d'aquest tipus d'entitats.

Evidentment, el cas més notori és el de la fundació creada per endegar la Universitat Oberta de Catalunya. La garantia és en una Llei, concretament la Llei 3/1995, de 6 d'abril, en l'article 7 de la qual, entre les fonts de finançament de l'entitat, es fa referència a la subvenció que es fixarà anualment en el pressupost de la Generalitat.

4. La fundació d'activitat

4.1. El fet és, però, que aquest plantejament —fundació de patrimoni, fundació instrumental— suposa, encara, una visió fragmentada de l'àmbit. És a dir, al costat de la fundació de tipus tradicional, que es nodreix fonamentalment dels recursos que obté a partir del seu patrimoni, al costat també de la fundació que es finança a partir de recursos externs, obtinguts via quotes o via subvenció, l'observació de la realitat ens mostra que existeix amb força la que anomeno fundació d'activitat i a la qual ja he al·ludit en començar. Vull dir aquella que obté els recursos ella mateixa, però no a partir d'un patrimoni, que o no existeix —a part de la dotació inicial d'endegament— o no és significatiu, sinó a partir de la seva activitat.

Aquest tipus de fundacions és apte, per exemple, per estructurar activitats d'estudi o recerca d'iniciativa privada, però és evident que es dona cada cop més per impuls de les institucions públiques, entre d'altres raons, amb l'objectiu d'agilitar actuacions que es veurien llastades, si hom havia d'observar tots els requisits formals dels tràmits administratius. Per citar també aquí un exemple, n'hi ha prou de fixar-se en l'opció generalitzada que estan fent les universitats catalanes en allò que fa referència, d'una banda, a la gestió de la transferència de tecnologia i, d'altra, a la formació continuada.

La Llei orgànica 11/1983, de 25 d'agost, de reforma universitària, a l'article 11, permet als departaments i als instituts universitaris, i al seu professorat, la contractació externa de treballs científics, tècnics o artístics, com també el desenvolupament de cursos d'especialització. Si bé és cert que el precepte preveu aquesta activitat «a través d'ells mateixos», per tant, dels departaments i dels instituts, el cert és que l'actuació

directa coexisteix avui generosament amb aquella que es canalitza a través de fundacions d'activitat creades per les universitats.

Així succeeix, com queda apuntat, tant en allò que fa referència a la transferència tecnològica com a l'expansiva formació postgradual o continuada. En definitiva, quant a la primera, l'existència d'una estructura *ad hoc*, endegada per la Universitat, tota sola o amb col·laboració externa, permet una convenient tasca de promoció i, a més, una gestió professionalitzada i àgil dels contractes, alliberant el centre de recerca de l'organització del sistema administratiu corresponent. Però permet, a més, l'establiment d'una relació més estreta amb el sector empresarial, que fins i tot, a través del patronat o d'òrgans col·laterals, està en condicions de participar en el govern de la fundació. Aspecte aquest últim certament important en allò que fa referència a la formació postgradual i, sobretot, a la continuada, en la qual el món de l'empresa pot orientar el disseny dels cursos, tot establint una relació estable, beneficiosa per als dos extrems d'aquesta.

L'interès general en el foment d'aquest tipus de fundacions, en l'àmbit universitari i, evidentment, també més enllà, em sembla clar i, malgrat això, és evident que ni la Llei catalana ni la Llei estatal no se n'ocupen. És a dir, allò que s'està descrivint no té res a veure amb la figura de la fundació titular d'una societat mercantil, que, millor o pitjor, tracten tant la Llei catalana —article 4.4— com la Llei estatal —article 22—. En efecte, en aquest segon cas, és a dir, en els supòsits de fet previstos per ambdós preceptes, als quals faré alguna referència tot seguit, hi ha dues persones jurídiques, la fundació i la societat, que és la que desenvolupa directament l'activitat; en el nostre cas, en canvi, l'activitat és duta a terme, directament també, per la fundació, que és l'única persona jurídica present.

4.2. El que succeeix és que aquest tipus de fundacions es troba en el límit del concepte, car és evident que obtenen els seus recursos a través d'activitats que són certament econòmiques i que, per tant, podrien ser perfectament l'objecte d'una societat mercantil. És a dir, quan una fundació d'activitat, vinculada a una universitat, gestiona un contracte de recerca, és lògic que percebi una comissió sobre la retribució convinguda entre la institució pública o l'empresa que ha encarregat el treball i el professor o l'equip que el desenvolupa. Fa d'intermediària i, en l'altre cas previst, és a dir, en el d'impartició de cursos, per exemple, de formació continuada, cobra les matrícules corresponents, que, com és lògic, no únicament cobreixen el cost estricte d'aquells.

En aquest sentit, hi ha un lucre; el que succeeix és que aquest no es repartirà mai, per exemple, com a dividend, sinó que serà reinvertit i destinat al finançament de la fundació. La raó és evident: aquella intermediació o aquella docència són les úniques o, almenys, les més significatives fonts generadores de recursos, en paral·lelisme amb allò que signifiquen els fruits —un lucre també— que dels seus béns obté una fundació de patrimoni o amb les subvencions i les quotes de les fundacions instrumentals.

Dit d'una altra manera: a aquestes altures del segle XX, la inexistència de lucre en les fundacions —articles 1 de la Llei catalana i de la Llei estatal— ha d'interpretar-se en un sentit funcional, i em referiré a aquest aspecte més endavant. És a dir, d'allò que es tracta no és que aquestes fundacions —i tampoc les altres— prestin els seus serveis de manera graciosa, sinó que dels rendiments que obtinguin amb la seva activitat:

a) S'apliquin en la proposició exigida per la llei a les activitats pròpies de la fundació, és a dir, en la Llei catalana, article 5.2, el 80 per 100 «de les rendes que obtingui la fundació i dels altres ingressos que no formin part de la dotació», i en la Llei estatal, article 25.1, el 70 per 100 «de les rendes o qualsevol altre tipus d'ingressos nets que, prèvia deducció d'impostos, obtingui la fundació».

b) S'integri la resta en la dotació fundacional, com diu expressament aquell article estatal i com sobreentén la Llei catalana.

Congruentment amb aquest plantejament, l'article 24 de la Llei estatal admet expressament que les fundacions obtinguin ingressos per les seves activitats i és evident que aquesta mena de recursos és pressuposada per la Llei catalana en el seu article 5.2, acabat de citar, quan parla dels altres ingressos, després de citar les rendes.

4.3. En darrer terme, el legislador català ens facilita en certa manera el camí quan, en un precepte de redacció discutible, aquell article 4.4 estableix que «la inversió de tot o d'una part del patrimoni d'una fundació en empreses mercantils, sempre que atribueixi a aquella la qualitat de comerciant en termes legals, ha d'ésser autoritzada pel protectorat». És evident que el precepte ha de ser entès de manera adequada, entre d'altres raons, perquè crec que el seu plantejament, entès literalment, és contradictori, car, per definició, una fundació mai no podrà ser comerciant.

Segons l'article 1 del Codi de comerç, són comerciants aquells que, tenint capacitat legal per exercir el comerç, s'hi dediquen habitualment, per tant, els comerciants individuals, i les companyies mercantils i industrials que es constitueixin d'acord amb el Codi, i és evident que la fundació no és ni una cosa ni l'altra. Per tant, extreta del text de l'article 4.4 de la Llei catalana aquella referència a la condició de comerciant, ontològicament impossible, el precepte —que ha de tenir algun sentit—, *a contrario sensu*, afirma que les fundacions, sense necessitat d'autorització, poden dedicar-se a empreses mercantils, dedicació que, entès el terme com crec que correspon, vull dir, en sentit ampli, comporta, d'una banda, la possibilitat d'esmerçar els recursos adquirint la titularitat —les accions, les participacions socials— d'una empresa, però, de l'altra, l'exercici directe, amb els matisos que veurem, d'una activitat empresarial.

En ambdós casos els resultats, és a dir, els beneficis repartits —si es tracta de participació en societats— o el producte de l'activitat —exercici directe d'aquesta—, segons el cas, s'apliquen a la finalitat fundacional. I és evident que, en el segon —aquest exercici directe—, no existeix contradicció entre el fet que la fundació no sigui comerciant i, malgrat això, pugui desenvolupar una actuació mercantil, car el mateix Codi de comerç, en el seu article 2, afirma que els actes de comerç es regiran per les seves disposicions i pel dret supletori que cita, «siguin o no comerciants els qui els executa».

Amb la qual cosa potser hem de retornar al punt de partida d'aquest treball i caldrà matisar les afirmacions fetes en els primers apartats. Allí he afirmat, en síntesi, que, tant el legislador català com l'estatal, només preveïen dos tipus de fundacions, una expressament, la fundació de patrimoni, una altra tàcitament, la fundació instrumental, en admetre que la dotació pugui consistir només en subvencions o quotes suficientment garantides. I, en canvi, ens trobem ara amb què ambdós legisladors

estan acceptant *de facto*, jo diria que sense adonar-se'n, la fundació d'activitat, amb la qual cosa arribaríem a una conclusió plausible: les coses són el que són i, malgrat que, d'entrada, els textos siguin redactats de manera estricta —concepció patrimonialista de la fundació—, al final, el mateix text, que no pot eludir la realitat quotidiana, ofereix camp suficient a l'interpret per restablir de manera útil la situació.

Almenys crec que a aquesta conclusió em condueixen tant l'article 4.4 de la Llei catalana com l'article 24 de la Llei estatal, naturalment, quant al primer d'aquests preceptes, si admetem la interpretació àmplia, que crec que és lògica, que acabo de proposar.

5. Recapitulació

Em fa l'efecte, doncs, que és arribat el moment de dir les coses pel seu nom. És a dir, una cosa és la concepció teòrica de la fundació com un patrimoni adscrit a la realització d'una finalitat d'interès general, i una altra la realitat; es a dir, si ens atenim a aquesta, és el moment d'intentar una reformulació del concepte de fundació, tot abandonant decididament el punt de partida patrimonialista encara a l'ús, almenys pel legislador. I precisament m'agradaria fer-ho a partir del contingut d'aquell article 1 de la Llei catalana, prenent com a pauta els trets característics que resulten del seu text.

a) La primera consideració ha de fer referència a la figura mateixa del *fundador*. És a dir, aquell precepte, com és prou sabut, considera la fundació com una iniciativa només privada, de manera que, en el text de la Llei s'està al·ludint només a «les fundacions privades a què es refereix l'article 9, apartat 24, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, constituïdes en l'exercici de dret de fundació reconegut en la Constitució per les persones naturals o jurídiques privades».

Val a dir que aquest precepte estatutari parla de les fundacions sense major precisió, per tant, sense fer una al·lusió a l'aspecte privat, que era innecessària i, d'altra banda, ja acabem de veure com la realitat ens ensenya que la constitució de fundacions pels ens públics és un fet normal. Un fet normal, però, que, fins ara, precisament per aquell precepte de la Llei, s'havia de produir a través de mecanismes indirectes, que no és necessari de detallar, o sobre la base de reduir el concepte de persona jurídica pública, no aplicant-lo, per exemple, a les universitats, de manera que, com a referència certa, no existí problema per inscriure la creació per part de la Universitat de Barcelona de la Fundació Bosch i Gimpera, amb la finalitat de gestionar la seva transferència de tecnologia i, després, els estudis de formació continuada, malgrat el caràcter públic evident de la institució.

De fet, el problema resta avui resolt també a Catalunya, però no per iniciativa del legislador català, que ha estat lent de reflexos, sinó a través del caràcter bàsic —que el fa aplicable aquí— de l'article 6.1 de la Llei estatal, segons el qual «poden constituir fundacions les persones físiques i les persones jurídiques, siguin públiques o privades».

En qualsevol cas, és evident que, en les circumstàncies actuals, la posició ha de ser oberta i una cosa és el concepte de fundació privada, és a dir, governada per normes de dret privat, i una altra que qui la constitueixi sigui una persona privada. O, en el revers, també les persones jurídiques públiques poden crear fundacions d'aquest tipus, subjectes, per tant, a una normativa de dret privat, de la mateixa manera que poden

crear societats anònimes que, malgrat el seu endegament públic, es regeixen, amb els matisos que corresponguin, pel dret mercantil.

Naturalment, l'acceptació d'aquesta hipòtesi àmplia de constitució planteja el problema del control posterior de la fundació endegada per un ens públic, un cop creada. De fet, serà difícil sostreure la vida de la fundació del control de l'entitat creadora, i potser no fóra bo que es produís una situació de total independència. Malgrat tot, arribat el moment de la regulació expressa pel legislador de la fundació creada per un ens públic, no fora desencaminat que hom exigís una composició neutra —vull dir equilibrada— del patronat. Però això és ja una altra qüestió.

b) El segon aspecte a comentar és el que fa referència a la *base econòmica* de la fundació, que —insistiré sempre en la necessitat de contemplar la nostra realitat quotidiana— ja no pot ser concebuda només sobre la idea de patrimoni.

El fet potser és més criticable fins i tot en el legislador estatal, que accepta d'entrada la fundació pública de les fundacions i, malgrat que aquesta té lloc en bona part precisament a través de la figura de la fundació instrumental o de la d'activitat, no ha estat capaç de seguir fins al final la lògica del seu plantejament. En qualsevol cas, allò que interessa ara és constatar que, si hom assoleix una visió de conjunt del fet fundacional, contemplant ensems la fundació que obté els seus recursos a través dels rendiments del seu patrimoni, la que els obté a través de subvencions de l'entitat fundadora o de subvencions o quotes —si n'admetem la possibilitat— de tercers i aquella que es finança a partir dels recursos que es capaç de generar amb una determinada activitat productiva, ens adonarem que, al capdavall, allò que importa és l'existència —i, per tant, l'endegament pels fundadors— d'una base solvent i estable de generació de recursos, sigui aquesta base aquell patrimoni, la seguretat d'aquelles subvencions o quotes o l'activitat esmentada.

Naturalment, cap de les tres bases indicades no és exclouent; és a dir, el *desideràtum* teòric és la suficiència de cada base econòmica, però res no s'oposa en aquella realitat quotidiana a la combinació de les tres possibilitats. Per tant, la fundació instrumental obtindrà recursos complementaris dels rendiments que obtingui, per exemple, a través d'una sàvia col·locació de les subvencions que rebí, mentre no hagin de ser esmerçades, per tant, amb una fórmula pròpia de la fundació de patrimoni, igual com, en les altres dues classes de fundacions, és perfectament comprensible la concurrència també d'ajuts econòmics externs.

Ara bé, la franca admissió d'aquest marc econòmic més ampli de constitució fa imprescindible una actuació supervisora molt acurada del Protectorat en la fase inicial, en allò que fa referència a l'endegament i al funcionament futur de la fundació, sense necessitat, però, d'arribar als graus d'intervencionisme que estableix el Reial decret 316/1996, de 23 de febrer, pel qual s'aprova el reglament d'aquelles fundacions de dependència estatal. I, en aquest marc, vull dir en aquest moment inicial, caldria diferenciar entre:

- La dotació d'endegament, que, de fet, esdevé rellevant només en les fundacions d'activitat i en les instrumentals, en les quals caldrà assegurar l'organització de l'estructura necessària per generar després la base econòmica de funcionament.
- Aquesta base econòmica de funcionament, amb relació a la qual faré algunes precisions al final d'aquest treball.

c) Evidentment queda intacte, com a tercer aspecte, l'objectiu de les fundacions, que ha de consistir en: una finalitat *d'interès general*, aspecte que requereix un cert esforç intel·lectual en allò que fa referència a les fundacions d'activitat, precisament perquè en elles, amb aquesta activitat, es generen uns recursos que, com és lògic, són d'interès particular de la fundació mateixa, que assegura amb ells l'estabilitat de la seva activitat, que segueix generant recursos, i així successivament.

És a dir, una fundació de patrimoni o una d'instrumental apliquen directament els seus recursos a l'activitat d'interès general que és la seva finalitat, mentre que, en la fundació d'activitat, l'interès general es cobreix precisament a partir de l'exercici de l'activitat, que és un exercici remunerat. O allò que és igual: aquest tipus de fundacions són les que encaixen més difícilment amb el concepte tradicional, car serveixen l'interès general no a través dels recursos que obtenen amb l'activitat, sinó precisament a través de l'activitat mateixa, que, per tant, ha de ser d'interès general indiscutible.

L'exemple continua estant en aquelles fundacions universitàries. És evident que les activitats de recerca o les de docència que gestionen no es donen gratuïtament, però és evident també que tant l'una com l'altra, malgrat l'onerositat de la seva prestació, són d'interès general. Però és necessari, és inel·ludible, que ho siguin, a fi de redimir la contradicció que resulta; és a dir, en les altres dues hipòtesis de fundació, els rendiments patrimonials o els recursos externs assolits són els que fan possible l'acompliment de l'objectiu d'interès general, mentre que, a la inversa, en la fundació d'activitat, la realització d'aquest objectiu —la recerca, la docència, en els casos presos com a referència— és allò que fa possible l'existència de rendiments aplicables.

És aquí, doncs, on la tensió és major i on apareix més clarament la conveniència d'establir un marc normatiu especial —fiscalitat inclosa, com és natural— per a aquests tipus de situacions, que encaixen malament amb el concepte de fundació.

El que succeeix és que la competència fiscal és estatal, no autonòmica; en qualsevol cas, en la circumstància actual, caldrà que l'Administració catalana, en la creació i, naturalment, també en la fase posterior de funcionament, examini amb cura aquell aspecte, com també caldrà que, en un altre àmbit, és a dir, en allò que fa referència especialment a les fundacions instrumentals, vetlli per l'estabilitat de l'interès general proposat, que crec que és fonamental. La idea de fundació, com resulta fins i tot de la seva denominació, comporta la permanència en la tasca i no és compatible, per tant, amb la transitorietat, per digne que sigui l'objectiu proposat. Aquelles activitats ocasionals que tractin de resoldre problemes concrets, previsiblement de durada limitada, han de canalitzar-se a través d'altres figures jurídiques, per exemple, de tipus associatiu, i crec que no són compatibles amb una estructura jurídica que comporta, per definició, aquella nota d'estabilitat.

Ara bé, al marge d'aquestes observacions, relatives a dos tipus concrets de fundacions, les instrumentals i les d'activitat, no a la de patrimoni, val a dir que, de fet, el legislador català imposa l'interès general a través d'una doble presa de posició. D'una banda, amb la seva afirmació expressa, que reitera l'article 5.1, segons el qual l'activitat fundacional ha de servir l'interès general, i, d'una altra, amb el refús que aquesta activitat beneficiï persones «individualment determinades». El sistema del legislador estatal no és diferent en el punt de partida, a la vista d'aquella definició del seu també article 1, que completa l'article 2.1, amb una enumeració, evidentment no exhaustiva, d'activitats possibles: fins d'assistència social, cívics, educatius, culturals, científics, esportius, sanitaris, de cooperació per al desenvolupament, de defensa del medi am-

bient o de foment de l'economia o de la recerca i de promoció del voluntariat. Enumeració que l'article completa, tot establint dues precisions: una positiva, una altra negativa, que representa —aquesta última— un matís en relació amb la Llei catalana:

- La finalitat fundacional ha de beneficiar col·lectius genèrics de persones, com ara els col·lectius de treballadors d'una o més empreses o els seus familiars.
- En cap cas no poden constituir-se fundacions amb la finalitat de destinar les seves prestacions als cònjuges o parents del fundador fins al quart grau inclusivament.

La limitació és més estricta que la d'aquell precepte català, que parla de persones determinades individualment i que em sembla que, a la lletra, no rebutja les anomenades fundacions familiars, a la manera de les antigues fundacions destinades, per exemple, per citar dos casos prou coneguts, a la dotació de donzelles pobres o a facilitar els estudis a joves sense mitjans suficients.

No cal dir que aquest és un aspecte interessant i, de fet, també a la lletra, la mateixa Llei estatal només refusa la destinació dels beneficis al cònjuge o als parents dins del quart grau de consanguinitat, amb la qual cosa, sempre a la lletra, no refusa la protecció d'aquestes persones dins d'un marc genèric, per exemple, tots els descendents d'una persona determinada, de generació anterior al disponent, i als seus consorts. Però cal reconèixer que és possible que aquest no hagi estat el pensament del legislador, de manera que l'objectiu d'aquest és precisament l'exclusió d'aquelles persones, en tot cas, amb la qual cosa la constitució de fundacions familiars restaria pràcticament marginada.

És a dir, amb el text d'aquell article 5.1 de la Llei catalana a la vista, no hi hauria d'haver cap inconvenient per constituir una fundació l'objecte de la qual fos beneficiar d'alguna manera, per exemple, els descendents del fundador, que és evident que no serien les persones individualment determinades a què fa referència el precepte. Però la qüestió que estic plantejant és purament teòrica; és a dir, l'article 2.1 de la Llei estatal —que afirma la necessitat de l'interès general i fa aquesta enumeració d'objectius possibles— i l'article 2.3 —que és el que prohibeix aquell tipus de fundacions familiars— són preceptes bàsics i, per tant, aplicables a tot l'Estat.

d) La Llei catalana i també la Llei estatal afegeixen en la definició de la fundació, en els seus articles 1, el concepte de gratuïtat o la *inexistència d'ànim de lucre*. Però crec que especialment —però no únicament— l'admissió de la fundació d'activitat fa que aquest sigui un concepte que ha de ser objecte de revisió.

És a dir, si la Llei catalana, en el seu article 4.4, com hem vist, admet que la fundació tingui activitats empresarials i si l'article 24 de la Llei estatal admet que les fundacions obtinguin ingressos per les seves activitats, em sembla evident que aquelles preses de posició en contra de l'existència d'un lucre resulten contradictòries. Hom dirà que allò que volen dir les lleis és que els fundadors no han de pretendre cap lucre a través de la fundació; però la consideració crec que és inútil, car la fundació, per definició, no admet la distribució de beneficis i, a més, si ens referim ara als patrons, tant la Llei catalana —article 11.5— com la Llei estatal —article 13.4— fan gratuïts els seus càrrecs, de manera que aquells només poden rescabalar-se de les despeses que els originin, previsió aquesta última que la Llei estatal conté expressament en l'apartat 6 d'aquell article 13.

Dit d'una altra manera, la referència a la inexistència d'aquell ànim és un concepte que, referit a la fundació o referit als patrons, no té sentit. Una fundació de patrimoni es lucra ella mateixa amb una bona administració dels seus béns i fins i tot la fundació instrumental es lucra de les subvencions, si, com s'ha dit més amunt, col·loca bé el seu import mentre el va aplicant. I ja m'he referit a les fundacions d'activitat a bastament.

Des del meu punt de vista, doncs, res no justifica avui que es continuï parlant d'inexistència d'ànim de lucre i, de fet, allò que importa —i allò que cal dir— és que la fundació esmerci els recursos que obtingui en la forma establerta en la llei, és a dir, en la forma més amunt especificada i que ara no repetiré.

6. El nou concepte

Amb això hem arribat al centre de la qüestió, és a dir, la constatació que avui, a Catalunya, si hom contempla la realitat, en definitiva, les fundacions que s'inscriuen en el registre administratiu corresponent, la definició de l'article 1 de la Llei no és certa. Des d'aquella realitat quotidiana, caldrà arribar a la definició de la fundació com una persona jurídica de dret privat, però d'iniciativa pública o privada, que, a través d'una base solvent i estable de generació de recursos, es proposa l'assoliment d'una finalitat també estable d'interès general, mitjançant l'aplicació d'aquells recursos en la forma establerta per la Llei.

Resten clars, doncs, aquells que, des del meu punt de vista, són, ara com ara, els trets característics d'una fundació. És a dir:

a) En l'aspecte subjectiu, un criteri ampli, car poden fundar totes les persones amb capacitat d'obrar, físiques o jurídiques, públiques o privades.

b) En l'aspecte objectiu o del contingut, igualment, car és àmplia la possibilitat de configuració d'aquesta base d'obtenció de recursos. Ara bé, aquesta base ha de ser, d'una banda, solvent, per tant, suficient en funció de la finalitat fundacional, i, de l'altra, estable, per tant, segura, a fi de garantir el servei continuat d'aquesta finalitat.

c) En l'aspecte teleològic, que aquesta —la finalitat— sigui d'interès general, però un interès també estable, no solament transitori.

Restaria encara un darrer element, el formal, és a dir, la necessitat que la constitució tingui lloc en escriptura pública i la inscripció en el Registre corresponent, referències contingudes en l'article 6.1 de la Llei catalana i en el 3.1 de l'estatal. Però aquests no crec que siguin requisits conceptuals, sinó criteris d'oportunitat legislativa, sens dubte plausibles, però no essencials, malgrat la seva generalitat.

7. La base econòmica

He dit més amunt que al final faria una referència a les peculiaritats que apareixen en la *constitució* d'aquella base econòmica de finançament, les quals, admesa aquella triple tipologia acabada d'exposar, no poden ser idèntiques. És a dir, la figura de la fundació de patrimoni exigeix una activitat relativament reduïda per part de l'Ad-

ministració en la fase inicial, limitada a la comprovació de la realitat del patrimoni i de la seva aptitud per generar els recursos necessaris. Però és evident que les fundacions d'activitat i les instrumentals ofereixen, fins i tot en aquesta fase inicial, una major complexitat.

Aleshores, a fi de fer les coses de manera responsable, tot evitant un ús inadequat de la figura jurídica, caldrà combinar un cert nivell de control administratiu amb el criteri no intervencionista de la Llei catalana, que comparteixo plenament i que es manifesta en l'exposició de motius, quan afirma que les fundacions «restaran sotmeses al control dels poders públics només en la mesura necessària perquè quedin garantits el respecte a la voluntat fundacional i l'efectiva dedicació del seu patrimoni al complement de les finalitats d'interès general que les defineixen». Criteri que es rebla amb la consideració que «aquesta llei, com a llei de dret privat, no ha de tenir un reglament general d'execució», de manera que el legislador només creu convenient un reglament d'organització del Protectorat, «advertint, però, que aquesta reglamentació no pot imposar a les fundacions cap més obligació substantiva no establerta en la llei», que és evidentment el plantejament que es reflecteix en el corresponent Decret 37/1987, de 29 de gener.

No cal dir que aquell reglament estatal abans al·ludit de passada, aprovat pel Reial Decret 316/1996, se situa en els antípodes. Però al marge d'aquest comentari, no pot entendre's que aquella idea d'efectiva dedicació del patrimoni, en definitiva, amb més precisió, de dedicació efectiva dels recursos disponibles, imposi la necessitat de limitar la preocupació del legislador català només a la fase posterior de funcionament. La consideració fóra errònia i, en darrer terme, per una raó prou evident: no cal pensar ni tan sols en l'existència futura d'aquells recursos, almenys en una quantia apreciable, si la base econòmica inicial no és apta per generar-los.

Examinem, doncs, les tres situacions.

a) La constitució de la dotació inicial de les *fundacions de patrimoni* no ha d'oferir gaires problemes. Ha de ser una dotació prou àgil perquè sigui apta per fer front a les despeses inicials i prou sòlida perquè pugui finançar després les activitats.

De fet, la regulació de la Llei catalana és un bon punt de partida. Des del meu punt de vista, però, fóra convenient d'introduir-hi alguns perfeccionaments sistemàtics i terminològics, per exemple, a la regulació continguda al seu article 4, que, al costat d'aspectes relatius a la destinació dels béns que integren la dotació, sense solució de continuïtat, regula les diferents hipòtesis de disposició d'aquesta, tot diferenciant els béns materials —«immobles, instal·lacions o béns de natura moble»— i el metàl·lic, al qual es refereix sens dubte el precepte que estableix que «la resta de la dotació ha de ser invertida normalment en béns fructífers». L'article acaba regulant en el darrer apartat aquella hipòtesi d'inversió en empreses mercantils, a la qual ja he fet referència i que, com resulta d'allò que resta indicat, hauria de merèixer un tractament més afinat, almenys a parer meu.

En realitat, l'aportació de béns immobles i de béns de caràcter material no ofereix majors problemes, més enllà del cas d'existència de gravàmens, que l'article 3.4 de la Llei catalana resol d'una manera acceptable. Tampoc no crea problemes l'exigència de l'article 4.2, ja al·ludit, relatiu a les aportacions en metàl·lic, que caldrà invertir de manera fructífera.

Una altra cosa és el tractament de les aportacions de participacions en societats.

Concretament, manca una disposició, que crec convenient, en el sentit d'aquell article 22 de la Llei estatal, el qual, sense diferenciar, però, entre el moment inicial de la dotació i el moment d'una adquisició posterior, amb una redacció, a més, perfectible, afirma que «la fundació no podrà tenir participació en societats mercantils en què hagin de respondre personalment dels deutes socials», tot afegint seguidament, ara sí amb relació al moment inicial, que, «quan formin part de la dotació participacions en les societats a què es refereix l'apartat anterior i aquesta participació sigui majoritària, la fundació haurà de promoure'n la modificació a fi que adoptin una forma jurídica en què quedi limitada la seva responsabilitat».

És evident, d'altra banda, que el precepte estatal no explicita què ha de passar si la participació no és majoritària, per bé que l'aplicació del criteri general d'aquell apartat 1 pressuposa la no-acceptació o, allò que és igual, que aquesta només serà possible si la societat personalista és transformada prèviament en anònima o limitada. Però, més enllà d'aquestes consideracions, com he dit, allò que interessa és la introducció, amb els retocs convenients, d'una norma similar en la regulació catalana, de manera que la referència que l'article 4.4 d'aquesta fa a la inversió de tot o d'una part del patrimoni d'una fundació en empreses no es limiti, com resulta ara del seu text, a l'adquisició posterior al moment de la creació.

A part d'això, cap de les dues lleis no resol el cas, certament molt hipotètic, d'aportació d'un establiment mercantil de manera directa pel seu titular individual. Si el cas no fa trànsit, per raó de la mena d'activitat, al de constitució d'una fundació d'activitat, a la qual farà referència tot seguit, sembla que la solució lògica fóra l'exigència de l'aportació a una societat que limités la responsabilitat dels socis. És evident que aquest procés és avui facilitat per la posició adoptada per la Llei estatal 2/1985, de 23 de març, de societats de responsabilitat limitada.

Aquesta Llei, en efecte, reconeix obertament la possibilitat de constitució de societats unipersonals. Ho fa en relació amb les societats limitades en l'article 125, que es refereix a la seva constitució per un únic soci, sigui persona natural o jurídica, i ho fa també en relació amb les societats anònimes en la disposició addicional segona, número 23, que declara l'aplicació del règim d'aquell article a aquest tipus de societats.

b) L'endegament d'una *fundació d'activitat* és més complexa, però, després d'allò que s'ha exposat, no cal dir que la regulació és nul·la en ambdues lleis. Evidentment, caldrà que existeixi una dotació inicial suficient que assegurí aquell endegament, i aquí també cal fer referència tant a la possible aportació d'immobles on es radiqui l'activitat, com a la de mobiliari i instal·lacions o al metàl·lic convenient per a la posada en marxa.

Amb relació als immobles, el criteri pot ser ampli i la disponibilitat pot venir via dret de domini —per tant, aportació en propietat— com via cessió d'un arrendament o fins i tot simple cessió d'ús, que és també imaginable quant a mobiliari i instal·lacions. Però, al marge d'aquest aspecte material, resta el de la mena d'activitat, que ha de quedar definit en aquesta fase de constitució i ha de complir el requisit de la idoneïtat.

Com ja he dit, entenc que les fundacions d'activitat només són admissibles si aquesta —l'activitat— és, en si mateixa, qualsevol que sigui la persona que l'exerceixi, d'interès general, per tant, compresa entre les relacionades en aquell article 2.1 de la Llei estatal. No crec, per tant, que l'activitat a la qual es dediqui aquest tipus de

fundacions pugui consistir en l'exploració directa de qualsevol negoci industrial, comercial o de serveis. O, dit d'una altra manera, una fundació no pot exercir directament una activitat que no sigui per ella mateixa d'interès general, de manera que una fundació només pot participar en una activitat diferent, és a dir, que no sigui d'interès general, a través d'una societat, que, a més, almenys en la Llei estatal, ha de limitar la responsabilitat dels socis. Com a conseqüència, només si l'activitat és d'aquest interès serà possible l'existència d'una sola persona jurídica —la fundació—, mentre que, en el cas contrari, en faran falta dues: la fundació, titular de les accions o participacions socials, i la societat, que serà la que exercirà directament l'exploració.

Amb la qual cosa, és evident que hem fet trànsit, en aquest segon cas, a la fundació de patrimoni. És a dir, en la connexió entre els conceptes de fundació i activitat econòmica, crec que cal diferenciar dues eventualitats. D'una banda, aquelles en les quals la fundació és titular de totes les accions o totes les participacions, o almenys d'una participació dominant, d'una societat que exerceix una activitat industrial, comercial o de serveis, qualsevol que sigui l'activitat concreta, evidentment lícita. Aleshores, aquestes accions o participacions són precisament el patrimoni de la fundació —estem, doncs, davant d'una fundació de patrimoni, com acabo de dir—, que compleix amb la seva finalitat d'interès general, tot aplicant a aquesta, en la mesura exigida per la llei, els dividendes o els beneficis repartits. D'altra banda, aquelles en les quals la fundació és titular directa de l'activitat econòmica, però, precisament una activitat d'interès general; són les fundacions d'activitat, a les quals m'estic referint en aquest apartat.

La seva existència fa especialment rellevant el paper de l'Administració a l'hora d'homologar aquest tipus de fundacions, moment en el qual haurà de qualificar amb cura, primer, la idoneïtat conceptual de l'activitat, segon, la seva idoneïtat econòmica. Sobre aquesta base, caldrà que el o els promotors:

1. Expliquin convenientment en què consistirà l'activitat mitjançant la qual es generaran els recursos tendents al compliment de la finalitat, fet que comporta, d'una banda, la definició clara de l'activitat mateixa i de l'estructura organitzativa que haurà de servir-la i, de l'altra, l'exposició del pla de treball.

2. Presentar l'estudi econòmic consegüent, del qual s'haurà de deduir l'aptitud de l'activitat que s'ha de desenvolupar per, amb el complement de subvencions o sense, generar els recursos suficients.

En canvi, em sembla evident, com he dit, que la Llei catalana no conté cap disposició pensada en funció d'aquest tipus de fundacions, llevat d'aquella referència de l'article 4.4 a les activitats que qualifica de mercantils, que, de fet, crec que està pensada —malgrat que el seu text, literalment, no ho digui així— per a la hipòtesi de tinença d'accions de societats anònimes o de titularitat de participacions de societats limitades. De fet, tampoc la Llei estatal no se n'ocupa, atès que aquell article 22 es refereix també a la participació en societats i, per tant, a la titularitat d'aquesta participació en el marc de les fundacions de patrimoni.

d) Les *fundacions instrumentals* ofereixen sens dubte la particularitat que, en la fase de constitució, més enllà de la dotació d'endegament, en sentit estricte, només han de garantir la seguretat de les subvencions o quotes esperades.

Evidentment, especialment si la fundació és promoguda per una entitat solvent, és possible que, en aquesta fase inicial mateixa, hom faci ja efectiva la primera subvenció. Però aquesta no és la qüestió; allò que interessa ara és posar de manifest com, més enllà de les fundacions promogudes per entitats públiques o financeres, la garantia de la continuïtat i suficiència de la subvenció o de les quotes —sempre sobre la base de la seva admissió en una hipòtesi fundacional, admissió que sembla deduir-se de la seva referència expressa en la Llei catalana—, especialment, d'aquestes últimes, no serà fàcil d'aportar i és possible que, si l'Administració té un criteri generós, al final tot es redueixi a l'aportació d'aquella dotació d'endegament, que, com he dit, amb la Llei a la mà o, més ben dit, d'acord amb la seva lletra, ni seria necessària. D'aquí a l'acceptació d'aportacions simbòliques només hi ha un pas, amb totes les conseqüències negatives que cal suposar per a la seriositat del sistema.

De fet, les possibilitats que existeixi la garantia exigida per la llei és poc pensable en el cas de les quotes, més enllà de llistes de benefactors més o menys signades, i pel que fa referència a aquelles fundacions instrumentals que esperin finançar-se a base de subvencions, la garantia no podrà anar més enllà de la que ofereixi per ella mateixa la persona del o dels fundadors i la seva presumible capacitat de relació.

Per tant, és molt possible que, a l'hora de la veritat, les exigències teòriques que resulten dels textos legals hagin de ser relativitzades en la pràctica. La llei catalana, en el seu article 3.3, com hem vist, es limita a negar la possibilitat que la dotació fundacional consisteixi «només en el propòsit de recaptar donatius, ni que siguin quotes o subvencions periòdiques, llevat que en fos garantida plenament la continuïtat en una quantia suficient», però hom ha de ser prudentment escèptic a l'hora de concretar aquesta plenitud de la garantia. La Llei estatal, al seu torn, en el seu article 10.4, com hem vist igualment, considera dotació «el compromís d'aportacions de tercers sempre que estiguin garantides», i cal preguntar-se com. Ben poca cosa, en realitat.

Per tant, no crec que, llevat d'aquells casos de constitució per fundadors notòriament solvents, que assumeixin els compromisos corresponents, hom pugui aspirar a més —però tampoc a menys— que a l'exposició convincent d'un sistema de relacions que faci previsible —amb tota la relativitat i, per tant, amb tot el marge d'error o de condescendència, del cas— la captació de les subvencions o de les quotes necessàries.

De fet, la lectura dels dos textos transcrits ni tan sols no limita les aportacions a aquesta mena de fundacions a unes i altres i del text de la Llei catalana queda clar que la referència expressa a les quotes i a les subvencions és a tall d'exemple, car, almenys en teoria, són també possibles com a base de finançament els donatius, si fos possible una cosa tan complicada com establir garanties sobre la generositat de les persones.

8. Consideració final

He volgut fer aquesta referència expressa a la configuració de la base econòmica de les fundacions —que, en certa manera, resta una mica allunyada d'allò que és el concepte estricte d'aquestes, que és l'enunciat d'aquest treball— a fi de posar de manifest una vegada més la insuficiència pràctica d'encasellar-se en el concepte tradicional.

És a dir, en la nostra realitat jurídica, ens agradi o no, no hi ha un sol tipus de fundacions i, si bé la definició d'aquestes, com hem vist, pot continuar essent única,

però diferent de la tradicional, crec en la conveniència de donar un tractament específic, diferenciat, a les fundacions que he qualificat de no patrimonialistes.

De fet, no es tracta de regular separatament els tres tipus de fundacions, sinó només les tres maneres de constituir la seva base econòmica, la qual cosa, atès que la llei ja regula aquest aspecte en la fundació de patrimoni, equival a dir que aquesta regulació especialitzada ha d'ocupar-se del finançament de les fundacions instrumentals i de les d'activitat, avui orfes pràcticament de regulació. I això sobre aquella base ja apuntada, que diferencia la dotació d'endegament de la ulterior generació de recursos.

Al final, doncs, seria el mateix legislador qui hauria de assumir la despatrimonialització del concepte de fundació, amb la qual cosa hauria arribat el moment de pensar que, com ja ha pretès des de fa temps un sector doctrinal, allò que caracteritza la institució, ultra el seu caràcter de persona jurídica, és només l'existència d'una finalitat d'interès general.

Alguna d'aquestes qüestions les havia enraonat amb Josep M. Vilaseca, i confesso que no sempre ens havíem posat d'acord. De fet, ell era un home prudent i, en qualsevol cas, la seva tasca en el marc de les nostres fundacions, com a protagonista, com a consultor i, últimament, com a legislador, ha estat de primer ordre.

Sigui, doncs, aquest comentari un sentit homenatge —certament modest— a la seva memòria.

