

La modificació del llibre III del Codi civil de Catalunya impulsarà la creació de fundacions i n'agilitarà l'organització i el funcionament

Santiago Ballester i Muñoz

Director general de Dret i Entitats Jurídiques

La Llei 7/2012 pretén dinamitzar i estimular el sector dotant de més autonomia aquestes institucions

La reforma del llibre III del Codi civil de Catalunya, duta a terme per la Llei 7/2012, de 15 de juny, que modifica el llibre tercer del Codi civil de Catalunya, s'orienta a millorar l'eficiència, l'agilitat i l'autonomia de gestió en les entitats de l'anomenat quart sector. Aquesta proposta pretén evitar l'intervencionisme desmesurat i l'excessiva regulació de l'actual normativa, que han suposat un fre a la creació de noves fundacions. En aquesta mateixa línia, la nova regulació recull les reivindicacions més importants del sector, sense renunciar al control i la supervisió de les entitats.

La regulació anterior, la Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques, va néixer amb l'objectiu de refondre, sistematitzar i harmonitzar la legislació catalana en matèria d'associacions i fundacions. No obstant això, es va aprofitar l'impuls codificador per actualitzar alguns aspectes substancials del seu règim jurídic. La perspectiva que atorga el període transcorregut des de l'entrada en vigor del llibre tercer posa de manifest un intervencionisme excessiu en la regulació de l'organització i el funcionament de les esmentades entitats, el qual ha contribuït, en gran mesura, a la davallada de la iniciativa de creació de noves fundacions. De fet, les dades són contundents: només 21 noves fundacions s'han inscrit a Catalunya durant aquest any, i 59 durant tot l'any 2010. Aquestes xifres encara són més impactants si es tenen en compte les inscripcions en exercicis anteriors: l'any

2008, per exemple, es van inscriure a Catalunya 148 noves fundacions. Precisament, per posar fre a aquesta tendència a la baixa, el Govern ha impulsat la modificació de la normativa sectorial.

Els canvis més importants introduïts pel nou text normatiu impulsat pel Govern de la Generalitat responen a la voluntat de guanyar agilitat i autonomia en la gestió de les fundacions i, alhora, simplificar els procediments administratius, sense renunciar a l'indispensable control de la seva activitat. La voluntat subjacent de les mesures aprovades s'encamina a incentivar la constitució de noves fundacions —mitjançant la reducció de la dotació inicial— i a incrementar l'autonomia de gestió de les que es troben actualment en funcionament, atès que permeten compatibilitzar la condició de patró amb la prestació de serveis a la fundació sota determinades condicions. Altres mesures introduïdes, seguint la mateixa línia, són: possibilitar que el càrrec de secretari recaigui sobre una persona que no tingui el de patró, flexibilitzar el règim d'autoritzacions per dur a terme determinades operacions del patronat substituint-les per la declaració responsable, així com reduir els supòsits d'actes de disposició sotmesos a l'autorització del protectorat.

“L'aportació inicial requerida es redueix un 50%”

La dotació inicial exigida per constituir fundacions de durada indefinida passa de 60.000 a

30.000 euros. Aquesta minva s'erigeix com un element fonamental en la vertebració del nou text normatiu i prové d'una ferma convicció, que sorgeix de l'experiència: resulta més eficaç la justificació d'un projecte de viabilitat econòmica que no pas l'exigència d'una dotació econòmica inicial elevada, per tal de garantir el bon funcionament de la fundació i el seu objectiu cabdal, que és, sense dubte, l'acompliment de les seves finalitats. D'aquesta manera es pretén aturar la fugida de fundacions al registre estatal, una tendència a l'alça motivada per les característiques de la normativa de l'Estat en aquesta matèria, menys exigent quant a la dotació inicial requerida i menys intervencionista en el model d'autogestió d'aquestes entitats. Amb la mateixa voluntat de facilitar la constitució de fundacions, també es rebaixa la dotació necessària per constituir fundacions amb caràcter temporal, que passa de 30.000 a 15.000 euros, així com els requisits perquè una fundació temporal passi a ser indefinida.

“Es facilitaran i milloraran la gestió i direcció ordinàries de les fundacions”

En la mateixa línia i amb similar voluntat d'incentivació, s'ha modificat el desemborsament inicial requerit en el supòsit d'aportació successiva de la dotació, que d'ara endavant serà del 25% en contraposició al 50% requerit per la normativa anterior. Així mateix, es modifica la garantia d'aquesta aportació successiva, que haurà de constar en escriptura pública amb valor de títol executiu, per tal com l'experiència posa en relleu que aquest és el mitjà més utilitzat per les fundacions.

La Llei 7/2012 suprimeix, també, la incompatibilitat entre el càrrec de patró i la possibilitat de prestar serveis de tipus directiu en fundacions de grans dimensions. D'aquesta manera, es dota aquestes entitats de llibertat per designar persones que exerceixin funcions de direcció de la gestió ordinària de la fundació i d'execució dels acords que adopti el patronat. Aquesta modificació respon al fet que la regulació actual estableix l'obligació d'incorporar una o més persones amb aquestes funcions per a aquelles fundacions en què es doni, al-

menys, una de les circumstàncies següents: que el total de l'actiu superi els sis milions d'euros o que l'import del volum anual d'ingressos ordinaris sigui superior a tres milions d'euros. A això, s'hi afegeix el fet que la normativa vigent prohibeix als membres del patronat exercir funcions de direcció quan a la fundació hi ha més de vint-i-cinc treballadors i es dona almenys una de les dues circumstàncies abans esmentades. En conseqüència, a la pràctica s'han produït, derivades de l'aplicació d'aquesta regulació, greus disfuncions en aquelles entitats que desenvolupen una activitat molt estretament lligada a l'experiència dels mateixos patrons. Haver de renunciar a l'important valor afegit que aquests aporten a la gestió ordinària de la fundació, seria un greu error.

S'ha eliminat, així mateix, la prohibició que en les fundacions en què concorren les circumstàncies esmentades els patrons puguin tenir cap tipus de relació laboral o professional retribuïda amb la fundació, sempre que es presenti una declaració responsable que acordi que s'ha resolt el conflicte a favor de la formalització de l'operació, perquè ha quedat justificada la prevalença dels interessos de la fundació sobre els particulars del patró o de les persones que s'hi equiparen.

“La declaració responsable genera més confiança en la gestió de les fundacions i n'augmenta el marge de maniobra”

En la línia de simplificació administrativa introduïda en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que incorpora les regles de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, es rebaixa el grau d'intervenció administrativa en els actes de disposició de les fundacions, en el sentit de disminuir els supòsits d'actes de disposició sotmesos a l'autorització del protectorat, que queden reduïts a dos: quan ho hagi exigit expressament el donant i quan ho estableixi una disposició estatutària.

D'aquesta manera, el nou article 333-1.2 del llibre tercer del Codi civil de Catalunya recull el caràcter excepcional dels supòsits d'operacions en què el producte no es reinverteix totalment o parcialment en el patri-

També se substitueix la necessitat d'autorització del protectorat per resoldre els supòsits de conflicte d'interessos en el cas que els patrons o persones vinculades vulguin fer una operació amb la fundació, per l'exigència



Foto: Parlament de Catalunya

moni de la fundació, quan estableix que, en aquests supòsits, *“el patronat, abans de dur a terme l'acte de disposició, ha de presentar una declaració responsable al protectorat en què faci constar que es donen aquestes circumstàncies i ha d'aportar un informe subscrit per tècnics independents que acrediti la necessitat de l'acte dispositiu i les raons que justifiquen la no-reinversió.”*

En qualsevol cas, i segons el que estableix el nou article 333-1.3 del llibre tercer, *“(…) els actes d'alienació o gravamen de béns immobles, establiments mercantils o béns mobles, amb valor de mercat superior a 15.000 euros, s'han de comunicar al protectorat abans d'executar-los. Si el valor de mercat supera els 100.000 euros o el 20% de l'actiu de la fundació que resulti del darrer balanç aprovat, el patronat, abans de la perfecció del contracte, ha de presentar una declaració responsable al protectorat en què faci constar que l'operació és beneficiosa per a la fundació i ha d'aportar un informe subscrit per tècnics independents que acrediti que l'operació respon a criteris economicofinancers i de mercat (...)”*.

d'una declaració responsable del patronat. Mitjançant aquesta declaració responsable, el patronat garanteix que ha valorat el conflicte d'interessos que es plantejava i que ha acordat dur a terme l'operació perquè ha quedat justificat que prevalen els interessos de la fundació sobre els particulars del patró o persones que s'hi equiparen. Així, l'article 332-10.2 del llibre tercer estableix que *“els patrons 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”*. No obstant això, aquest mateix precepte també estableix la condició que aquestes tasques laborals o professionals siguin diferents de les tasques i funcions que són pròpies del càrrec de patró.

En conseqüència, es regula en un mateix precepte el règim jurídic aplicable a les declaracions responsables. El nou article 332-13 del llibre tercer estableix que caldrà l'acord d'un mínim dels dos terços del nombre total de patrons (sense computar els que no vulguin votar per raó de conflicte d'interessos amb la

fundació) per adoptar-les, i que s'han de formular d'acord amb un model normalitzat i acreditar mitjançant un certificat signat pel secretari amb el vistiplau del president. Regula també el termini en què s'han de presentar al protectorat; els informes amb què, si escau, s'han d'acompanyar; el termini màxim en què s'ha de dur a terme l'operació objecte de la declaració responsable, i les conseqüències de la declaració responsable en cas d'inexactitud, falsedat o omissió en les dades. També, i segons el que s'estableix en aquest mateix precepte, prèviament a l'adopció de l'acord sobre la declaració responsable, els patrons han de disposar dels informes exigits per la llei i de la resta d'informació rellevant. La declaració responsable del patronat, juntament amb una còpia de l'informe que s'escaigui, s'han de presentar al protectorat prèviament a la formalització del negoci jurídic que és objecte de la declaració responsable. La formalització d'aquest negoci jurídic s'ha de perfeccionar en el termini de dos mesos a comptar de la data en què el patronat hagi presentat la declaració responsable.

Cal tenir en compte que la figura de la declaració responsable ha estat regulada de forma general en l'ordenament administratiu, en l'article 35 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya com a mesura de simplificació administrativa. En l'ordenament jurídic català, ja s'havien anat introduint mecanismes d'intervenció menys restrictius, amb caràcter general i per a les activitats econòmiques (la declaració responsable i la comunicació), a través del Decret 106/2008, de mesures per a l'eliminació de tràmits i simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica. La introducció de la declaració responsable en la normativa fundacional comporta, en primer lloc, la implantació en aquest àmbit d'una mesura de simplificació administrativa i, en segon lloc, un canvi de paradigma, un canvi de ruta de l'intervencionisme de l'Administració —mitjançant control *ex ante*— en el funcionament de les fundacions, cap a una major confiança en la seva presa de decisions, en la seva

autonomia de gestió i, també, en la responsabilitat dels patrons.

En últim terme, la reforma fa possible que el càrrec de secretari de la fundació recaigui en una persona aliena al patronat, tot i que, en aquest supòsit, haurà d'advertir l'òrgan col·legiat sobre l'adequació a la legalitat dels acords adoptats. D'aquesta manera, s'enceta la possibilitat que els òrgans col·legiats comptin amb un instrument professionalitzat de garantia sobre l'adequació a la legalitat dels acords adoptats. En definitiva, la introducció de la declaració responsable esdevé una garantia per a les fundacions, atès que els permet disposar d'una persona externa al patronat —normalment un professional— que adverteixi i assessori sobre la legalitat dels acords que s'adopten en el seu si.