

DR 07 67

TÍTULO LA FUNDACIÓN, ASIGNATURA DERECHO CIVIL I, CARRERA DERECHO, AUTOR JESÚS MARÍA ÁLVAREZ CARVALLO La Fundación. Nuestro Código Civil no define a la Fundación, sino que se limita a mencionar su existencia, sin pena ni gloria, en las primeras palabras del texto del artículo 35. Y por eso, para entender ese peculiar planteamiento del Código Civil Español, es inevitable el hacer un brevísimo recorrido por las motivaciones económico-políticas contemporáneas de la época codificadora.

Es una cuestión interesante y que me preocupa, pero al mismo tiempo quiero despacharla con la máxima brevedad que sea compatible con una cierta dosis de claridad, aun a riesgo de incurrir en simplificaciones que hagan perder precisión, ya que no deseo de ninguna manera quedarme, por la velocidad de transcurso del tiempo y la exiguidad del margen concedido a Derecho Civil I, en las mismas puertas del tema. El antiguo régimen, ojo, por amor de toda la Corte Celestial, no creáis que aludo a los últimos y recientes cuarenta años anteriores a nuestra vigente Constitución de 1978, sino precisamente al régimen político imperante en toda Europa con anterioridad al advenimiento de la Revolución Francesa de 1789, que, casi paradójicamente, entronizó una revolución típicamente burguesa que, suprimiendo antiguos privilegios y estamentos sociales entre el individuo y el Estado, dio origen al nacimiento de una clase social nueva, la burguesía, que era quien se iba a apoderar del poder y que impone unas leyes desvinculadoras y desamortizadoras que van a procurar la desaparición de una serie de instituciones y la prohibición, para el futuro, de crear lo que hoy llamaríamos personas jurídicas por la pretensión de conseguir al máximo la circulación de los bienes y la prohibición posterior de fundar en lo sucesivo, bajo ningún pretexto, sistema alguno que implicara una vinculación de bienes o de derechos, lo cual ocasionó que, junto a la prohibición de establecimiento de entidades de este tipo, se disolvieran las que estaban ya funcionando por el camino de atribuir sus bienes, en concepto de libres absolutamente de toda traba, al patrimonio del fundador o al de sus sucesores. Esta, me atrevo a calificar de irresponsable medida legislativa, ocasionó un grave problema ya que el tradicional Estado, de escasez de medios del erario público, hacía imposible que el propio Estado se hiciera cargo de todas las tareas de beneficencia que hasta ese momento desempeñaban las instituciones de beneficencia disueltas, y por eso hubo de acudir al cómodo expediente, no de enmendaya, como sería lo correcto, sino de sostenella, estableciendo en compensación una excepción que va a dar lugar más tarde a graves quebraderos de cabeza de tipo doctrinal, y que consiste en excluir de la disolución automática a los establecimientos de beneficencia particular a través de un artículo concreto de la ley de 27 de diciembre de 1821, que después es confirmado por la ley de 1849 que organiza la beneficencia.

La absoluta contradicción entre las leyes desvinculadoras que eran generales y las específicas normas dictadas sobre beneficencia va a originar un grado notable de confusión y nuestro propio Tribunal Supremo va a tardar en encontrar el verdadero camino al tiempo que los parientes de los fundadores de las obras de beneficencia reclaman su disolución como la más

adecuada manera de recuperar unos bienes, a veces muy cuantiosos, que su antecesor había destinado a la consecución de una obra de interés público más o menos evidente. Hizo falta que se llegara a la mitad del siglo XIX para que naciera la distinción entre fundaciones de interés particular y fundaciones benéficas, que por esto mismo eran ya de interés público. Las fundaciones de interés particular estaban sometidas a las leyes desvinculadoras y las fundaciones de carácter benéfico no estaban sometidas a ellas, sino que, por el contrario, las propias autoridades estaban obligadas a defender su subsistencia frente a la rapiña de los herederos del fundador, dándose a su origen a la noción de protectorado público de las autoridades gubernativas sobre estas entidades, que con mayor o menor acierto atendían a necesidades de interés público.

Y a esta cuestión obedece la poco clara expresión del artículo 35 de nuestro Código Civil cuando alude a las fundaciones de interés público reconocidas por la ley. CONCEPTO DE FUNDACIÓN Federico de Castro y Bravo definió la fundación como la personificación de la organización instituida y reglada por el fundador para realizar el fin benéfico al que destina una masa de bienes. Y yo estoy completamente de acuerdo con esa definición, aunque a mí me gusta más esta otra, más breve.

Un patrimonio adscrito a un fin, pues tanto la personificación como la organización y la regulación son puros aspectos instrumentales de una realidad esencial que es el objeto a definir. Pero es que al mismo tiempo, con la definición tan breve que yo propongo, se trata de poner de manifiesto una nota característica muy importante de la fundación consistente, por regla general, en un acto unilateral de la voluntad de un sujeto de derecho que detrayendo de su propio patrimonio una porción concreta del mismo y asignándole un fin concreto de interés público, da origen a una persona jurídica que, una vez nacida, sale de su propio campo de actuación y a la cual ya no puede, aunque quisiera, hacer desaparecer de forma parecida a cómo un sujeto de derecho le resulta imposible, hacer volver a la recámara del arma el cartucho una vez que éste ha sido golpeado por el gatillo. Estructura de la fundación.

En lo que respecta a la estructura de la fundación yo deseo resaltar un planteamiento que acaso provoque un sesgo de sorpresa por su novedad, pero eso será, como todas las sorpresas de tipo pasajero, consistente en determinar y separar los diversos ingredientes. En este sentido tenemos, en primer lugar, sigue siendo propenso a los juegos de palabras lo que yo llamo el fundador de la fundación, es decir, su creador. Esta persona, normalmente individual, aunque no sea imposible o impensable la posibilidad de una creación plurilateral de una persona jurídica de carácter fundacional, será a su vez la que adopte, en torno a su criatura, dos determinaciones a saz importantes pero de carácter complementario, pues, por una parte, deberá extraer de su propio patrimonio una porción del mismo para renunciar a él, definitiva e irrevocablemente, por la atribución del mismo a la persona jurídica fundación que va a crear y, por otra parte, deberá dotar a la persona jurídica fundación que crea de unos órganos de gobierno y representación susceptibles de un funcionamiento prácticamente ilimitado por la adecuada renovación de las personas a quienes inicialmente se les confiere la tutela de los primeros pasos de la entidad creada y que, congruentemente con la finalidad a la cual va a

estar dirigida la actividad de la entidad creada y pura cuya consecución se hace el traspaso de bienes con una paladina manifestación de cuál va a ser el destino o finalidad a alcanzar, que servirá, a su vez, para elegir a los órganos de gobierno de la propia institución creada.

Legislación reguladora. En esta materia, yo quiero decir, muy brevemente, que precisamente hay que hacer dos observaciones, a mi juicio, muy importantes. La primera de ellas viene constituida por la venerable betrustez de los preceptos legales en torno a la materia, años 1849, 1852, 1912, 1924, 1955, 1961 y, finalmente, las alusiones que en el seno de la vigente Constitución de 1978 se hacen y de las que yo quiero hablar un poco.

La segunda observación que deseo hacer es la existencia de transferencias en materia de fundaciones a las comunidades autónomas, lo cual ha provocado ya una primera reflexión, hecha por persona no susceptible de sospecha alguna de veleidades involucionistas en materia política, en torno a la conveniencia de conseguir, mediante un acuerdo entre comunidades autónomas, una unificación de la legislación en torno a la materia, ya que, de momento, existen dos leyes especiales, una catalana y otra gallega, y pueden llegar a ser tantas como comunidades autónomas. La fundación, tal como la ve la Constitución vigente, es, para mí, el hacer una referencia importante, aunque sea breve, al artículo 34 de nuestra Constitución, en virtud del cual se le otorga rango constitucional al derecho subjetivo público de creación de una persona jurídica bajo la forma de fundación, y frente a cuyo ejercicio normal, tal como menciona el artículo 7.2, el Estado debe abstenerse de intervenir. Este artículo 34 de nuestra Constitución vigente es del tenor literal siguiente.

Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la ley. Regirá también, para las fundaciones, lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22. La colocación sistemática de este artículo 34 hace que este derecho de creación de fundaciones no esté incluido en el ámbito del recurso de amparo constitucional, y que la legislación que pueda dictar el Estado no requiera la categoría de ley orgánica, con lo cual, unido a la transferencia de atribuciones ya efectuadas a favor de las comunidades autónomas catalana y gallega, va a provocar una real imposibilidad legal de legislar unitariamente sobre ese tema del que ya se han ocupado ambas comunidades legislativamente.

Es, en cambio, muy digno de resaltar en este breve precepto constitucional que la referencia que se hace a los párrafos segundo y cuarto del artículo 22 implica dos consecuencias de extraordinaria importancia, pues, por la primera remisión, se declaran como fundaciones ilegales las que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos, y, por otra parte, en la otra remisión, se establece el importante principio de que las fundaciones solamente podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. Finalmente, yo quiero destacar, también, que por la misma colocación sistemática del artículo 34, incluida en el capítulo segundo de la Constitución, es de aplicación al mismo lo dispuesto en el número uno del artículo 53, por virtud del cual se declara indemne a la actividad del legislador futuro el núcleo irreductible del derecho subjetivo público de creación de entidades de tipo fundacional. Quiero hacer una alusión de carácter semántico entre el Código Civil y la

Constitución vigente.

Es de muy relativo interés a mi juicio, pero sí conviene dejar constancia de la diferencia de expresión entre el artículo 35 de nuestro viejo Código Civil y el artículo 34 de nuestra joven Constitución. La diferencia, que además es uno de los epígrafes tradicionales de muchos programas de cátedra de la parte general de Derecho Civil, consiste en saber si son absolutamente equivalentes la mención de interés público que hace el Código Civil frente a la de interés general que hace la Constitución. Para mí es absolutamente evidente que son ambas expresiones absolutamente equivalentes, y su única diferencia estriba en que ambas son hijas de su correspondiente época como dos formas de aludir al mismo viejo problema que tanta controversia provocó muy especialmente entre nosotros, la posibilidad de existencia de unas fundaciones que dieron en llamarse familiares por cuanto mediante ellas el único interés que realmente se perseguía era en beneficio de unas personas concretas a las que se aludía con una ambigüedad suficiente para que no se trasluciera quienes eran realmente los únicos beneficiarios de la pretendida fundación.