

A PROPÓSITO DE LA REVERSIÓN DEL PATRIMONIO FUNDACIONAL A LA PERSONA FUNDADORA O A LA FAMILIA DEL FUNDADOR¹

Carlos J. Maluquer de Motes Bernet

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

1. Introducción

Establece el artículo 31 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, que «...2. Los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en el estatuto de la Fundación extinguida. En su defecto este destino podrá ser decidido, a favor de las mismas fundaciones y entidades mencionadas, por el Patronato, cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador, y, a falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido.

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación sobre «El tercer sector: marco normativo de las entidades no lucrativas en España», concedido por la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación científica del Ministerio de Educación y Cultura, Programa sectorial de la Formación General del Conocimiento, con referencia PB-1225.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las fundaciones podrán prever en sus Estatutos o cláusulas fundacionales que los bienes y derechos resultantes de la liquidación sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general».

El artículo 24 de la Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego realiza una mención superficial del tema especificando en su parte final que «... la extinción de una Fundación... procederá por las causas previstas en la carta fundacional y en los supuestos establecidos en el artículo 39 del Código Civil, dándoles a los bienes y derechos el destino predeterminado en dichas disposiciones». Y, finalmente, menciona el artículo 39 del Código Civil, que «Si por haber expirado ... se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado».

¿Las cláusulas fundacionales pueden establecer un destino para los bienes que determine su sustracción de estar afectados a fines de interés público?, ¿pueden revertir de nuevo los bienes al patrimonio del fundador o a los herederos o familiares de aquél? O, ¿pueden revertir a una sociedad mercantil o de cualquier otra naturaleza si fue ésta la creadora de la fundación? No aparece el artículo 31 de la ley estatal referente a la liquidación de la Fundación en el contenido de la Disposición Final primera de la misma, que se refiere a su ámbito de aplicación, por lo que el mencionado artículo no resulta de directa aplicación en todo el Estado.

Una lectura precipitada de ambos preceptos puede hacer pensar de que estamos frente a dos planteamientos o soluciones distintos. Por un lado la ley estatal, que excluye la posibilidad de cláusulas reversionales a favor de fundador o, digámoslo, a favor de intereses de carácter privado y, por otro, la ley autonómica con su apoyo en el Código Civil, que estaría a favor de éste tipo de reversión.

2. Análisis en el ámbito de la Ley estatal 30/1994, de 24 de noviembre

Con la extinción de la Fundación se entra en una nueva fase que se concreta en el procedimiento de liquidación. La Fundación existe aún como persona jurídica, aunque no esté orientada hacia la realización de la actividad propia, pero la personalidad es precisa para llevar a cabo la actividad liquidatoria. Los órganos de la Fundación, preferentemente el Patronato iniciarán su actividad encaminada a la liquidación de la institución.

Deberá necesariamente, por lo que se refiere al destino de los bienes fundacionales, llevar a cabo el cumplimiento de lo establecido en el ne-

gocio fundacional o en los estatutos de la Fundación que extinguen. Con ello se destaca la voluntad del fundador en la medida en que esté explicitada en el acto fundacional originario o concretada en los propios estatutos. Aunque inicialmente todo ello debe comprenderse como voluntad fundacional, cuando la fundación ha sido constituida por vía testamentaria, puede llegar a diferenciarse la voluntad del testador expresada en el acto mortis causa, del reconocimiento de la facultad reconocida a otras personas de establecer el destino de los bienes y su posterior concreción por las personas legitimadas en los estatutos que necesariamente hay que llevar a cabo con posterioridad.

Ahora bien, esta indicación por el testador del destino no es ilimitada. El testador puede establecer el destino de los bienes, pero éstos tienen que orientarse necesariamente a entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general. La limitación de la voluntad del fundador radica, pues, en algo esencial. Nunca los bienes de la fundación pueden ser destinados a intereses particulares. La voluntad del fundador solamente puede indicar a qué entidades de interés general quiere la destinación, pero el precepto excluye claramente la cláusula de reversión a favor de intereses de carácter particular.

Se excluye de este modo a los herederos o familiares del fundador, lo que significa que no se admite la reversión a favor de las fundaciones familiares. La ley no admite la contemplación de este tipo de reversión, cuya existencia en el acto fundacional o en los estatutos no invalida a la propia institución, ya que existe una mención expresa excluyéndolo en el artículo 2 de la ley cuando dice: «3. En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad de destinar sus prestaciones a los cónyuges o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive.», que si bien está hablando de constitución, puede entenderse sin dificultad que el legislador también quiere ésta exclusión para la reversión. Incluso con mayor precisión se contempla en el artículo 9 referido a los estatutos, cuyo apartado 2 indica: «Toda disposición de los Estatutos de la Fundación o manifestación de la voluntad del testador que sea contraria a la presente ley se tendrá por no puesta».

La limitación es clara y excluyente, que se aplica de la misma forma cuando en el negocio fundacional o en los estatutos no se haya establecido nada y esté facultado el patronato para decidir la destinación final. Éste en ningún caso puede establecer que los bienes de la fundación que se liquidan puedan volver al patrimonio del fundador, (piénsese en el supuesto de una sociedad anónima que ha creado una fundación temporal y que finalizado el tiempo establecido quiere recuperar el patrimonio aportado), y necesariamente tendrá que determinar que los bienes se destinen a fundaciones o entidades no lucrativas de carácter privado que siempre se propongan alcanzar fines de interés general.

Finalmente, cuando no esté facultado el Patronato, corresponderá llevara a cabo tal destinación al Protectorado que, pensamos, aplicará el criterio de fines análogos a los de la fundación extinguida para determinar a la entidad o entidades que se atribuyen los bienes. También debe destacarse que no puede entenderse admisible la reversión utilizando una interpretación del concepto de fundación establecido en el artículo 1 de la Ley, por mucho que se advierta como novedad el carácter organizativo de éstas entidades. Allí se establece que son Fundaciones, aquellas entidades reconocidas como tales, que tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. Un sector doctrinal importante² destaca la contraposición entre lo duradero y lo perpetuo, destacando que perpetuo y duradero son dos conceptos distintos y que la palabra «duradero» fue incluida deliberadamente por el legislador.

Se destaca que el legislador español conocía la Ley Francesa de Meceazgo de 1987 y el concepto de fundación establecido en dicha ley, que en su artículo 18 la definía como «el acto por el que una o varias personas físicas o jurídicas, deciden la afectación irrevocable, de bienes derechos o ingresos a una obra de interés general no lucrativo», y que se quiso sustituir el término «irrevocable» por el de «duradero» que tiene un significado diferente, manifiesta Juan Ignacio Gomeza Villa³.

Por ello manifiesta dicho autor que el concepto de duradero conlleva la idea de temporalidad, «del tiempo que dura una cosa o que transcurre desde el inicio y el fin de un proceso»⁴, pero que siempre es indicativo de temporalidad y que ésta, por lo que se refiere a la afectación de un patrimonio para la realización de una actividad de interés general, no significa nunca irrevocabilidad de la afectación o afectación permanente o perpetua del mismo. Manifestación que, en parte es cierta, pero que no compartimos cuando se habla de los bienes o patrimonio de una institución fundacional. Lo cierto, como se ha puesto de relieve en numerosas ocasiones, el patrimonio de la Fundación es un patrimonio sin retorno para el fundador pues en indicación de Piñar Mañas «... si bien la fundación puede ser duradera, la afectación de los bienes a fines de interés general es siempre perpetua»⁵.

² En donde se destaca la aportación de Gomeza Villa, Juan Ignacio. El Derecho de reversión de los bienes, reservado por los dotantes, donantes o testadores al atribuirlos a Fundaciones, antes y después de la Ley 30/1994 de Fundaciones. Ciclo de Conferencias Fundación BBV. Madrid, 1998, pág. 36.

³ GOMEZA VILLA, Juan Ignacio, ob. cit., pág. 36.

⁴ GOMEZA VILLA, Juan Ignacio, ob. cit., pág. 38.

⁵ PIÑAR MAÑAS, Jose Luis. Comentario al artículo 1, en Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales. Madrid, 1995, pág. 12.

3. Análisis del art. 24 de la Ley 7/1983, de 22 de junio y del art. 39 del Código Civil

El art. 24 de la ley de Fundaciones de Galicia contempla al extinción de la Fundación, indicando que «... procederá por las causas previstas en la carta fundacional y en los supuestos establecidos en el artículo 39 del Código Civil, dándole a los bienes y derechos el destino predeterminado en dichas disposiciones».

El artículo incluye la desaparición de una entidad o su transformación o fusión y elude el problema limitándose a hacer una remisión a «dichas disposiciones», sin que quede claro si la carta fundacional es una disposición o si hay que entender como disposición solamente el artículo 39 del Código Civil, ya que es el único que menciona. Nieto indica que el precepto resulta «simplemente remisorio» y que presenta una regulación «harto defectuosa»⁶, manteniéndose dicha vaguedad en el Decreto 248/1992, de 18 de junio, por el que se aprueba el Reglamento. Dichas imprecisiones no le impiden a la autora, a nuestro juicio, dar a entender que es contraria, en general, a considerar como válida la cláusula de reversión, pues tiene muy presente que estamos ante una institución de interés general y que éste debe considerarse como contenido esencial del derecho de fundación.

Pero estas remisiones al artículo 39 del Código Civil, nos delimita la necesidad de proceder a su análisis, cuyo texto dice: «Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaba legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, o por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en ésta previsión asignado...», como ha puesto de relieve de forma brillante Vallet de Goytisolo⁷.

Por consiguiente, el precepto inicialmente no concreta una destinación de los bienes de una forma determinada, pero si vemos que hace mención a tres tipos de fuentes determinadas: la ley, los estatutos y las cláusulas fundacionales. Exigirle una mayor precisión a este precepto sería demasiado y más aún si tenemos en cuenta que no existe precedente

⁶ NIETO ALONSO, Antonia. *Fundaciones: su capacidad*. La Coruña, 1966, pág. 432-440.

⁷ No compartimos en absoluto el profundo, bien documentado y minucioso estudio llevado a cabo por Vallet de Goytisolo, Juan Bms., en forma de Dictamen emitido a solicitud de una determinada entidad bancaria. Véase: Dictamen emitido por a solicitud de la Fundación F, acerca de: A) La existencia de un pacto de reversión al Banco fundador puede hallarse afectado por las Leyes de 1994 estatal y vasca de Fundaciones; y B) por cual de estas leyes debe regirse. *Revista jurídica del Notariado*. Madrid, Abril-Junio 1996, núm. 18, pp. 297-351.

en los proyectos de código civil anteriores. Pero no debe olvidarse que este precepto constituye el último de los que componen el capítulo II con la rúbrica «De Las Personas Jurídicas», dentro del Título II del Libro Primero. Sin que deba perdersé de vista, que el código está hablando de entidades con personalidad jurídica y, en nuestro caso, sin ánimo de lucro.

Como tampoco hay que olvidar que para especificar la destinación de los bienes, el artículo nos habla de «las leyes», dando preferencia a éstas sobre las otras fuentes, estatutos y cláusulas. Por ello no puede pensarse en este contexto en normas de derecho privado estricto como pueden ser la regulación que el propio código contempla del derecho sucesorio. Y no puede aplicarse analógicamente las normas de la sustitución fideicomisaria. Aquí no hay institución particular ni llamamientos a grados o a generaciones.

Estamos en presencia de unos bienes de una persona jurídica, o sea de una entidad de interés general. Por lo que han de quedar excluidas de aplicación todas aquellas normas referentes a las reversiones patrimoniales de las donaciones inter vivos o mortis causa (art. 641 Cc.), o a los llamamientos sucesorios sujetos a término o condición resolutoria (art. 790 Cc.), o a las sustituciones fideicomisarias (art. 781 Cc.), o a la imposición de cargas o gravámenes (arts. 788 y 797 Cc.). Por lo que cuando habla de «las leyes» está pensando en normas jurídicas unitarias aplicables a instituciones y pensadas para éstas, como pueden ser las leyes de beneficencia, y no a particulares.

Creemos que el Código civil se planteó una diferenciación entre las instituciones que denominó Personas jurídicas y que reguló en los artículos 35 y siguientes, de las instituciones de carácter particular, preferentemente de liberalidad, donaciones y sucesorias. Para las primeras, estableció una regulación exclusiva, hasta cierto punto dubitativa, por la falta de maduración y consideración de lo que representaba regular unas entidades nuevas, que no persiguieran ánimo de lucro, que fueran distintas de las sociedades económicas, por cuanto se orientarían hacia el alcance del interés general. Para las segundas, las instituciones o figuras de liberalidad, mantuvo la aplicación siempre de las normas de gratuidad y, por tanto, con todas las posibilidades que ellas ofrecían, principalmente la voluntad del donante o del testador. Por ello no cabe dudar en la aplicación a éstas del contenido de los artículos citados con anterioridad. Pero siguió manteniendo un cierto recelo respecto de esa amplia posibilidad de liberalidad, decidiendo limitarlo por medio de establecer la limitación de dos llamamientos o generaciones. En definitiva, se propuso evitar que se crearan de nuevo bienes particulares vinculados de forma perpetua⁸.

⁸ CASTRO Y BRAVO, Federico de. Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares. *Anuario de Derecho Civil*, 1953, págs. 623 y ss.

En efecto, se ha puesto de relieve la validez de la cláusula de reversión establecida en los estatutos de una Fundación que contempla el destino posterior de los bienes fundacionales al extinguirse la institución⁹. Dichas cláusulas de reversión determinan que al extinguirse la fundación los bienes vuelven de nuevo al patrimonio del fundador, quien los recupera de forma absoluta y puede disponer de ellos con plena libertad, por ser considerados bienes libres. La validez de dichas cláusulas se ha relacionado con la temporalidad de la Fundación para entender que, admitida ésta, no cabe ya plantearse la duda en admitir la cláusula reversional, que afecta tanto a los bienes que constitúan la dotación como a todos aquellos que la Fundación adquiriese sin tener tal consideración.

También la presencia de dos sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1964 y de 6 de junio de 1987, admitiendo y declarando prevalente la voluntad del fundador, que establecía la reversión de los bienes a los herederos, se utiliza como argumento a favor de la admisibilidad de la reversión de los bienes de una fundación al destino familiar o particular señalado por el fundador, al extinguirse ésta. Pero no nos convence la argumentación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la consideramos absolutamente errónea, ni el relacionar la validez de las cláusulas reversionales con la temporalidad constitutiva de la Fundación.

Al primer planteamiento es contundente la respuesta o punto de vista establecido por Caffarena¹⁰, al advertir que los bienes nunca puede pasar al fundador o a los herederos de éste, pues ello vendría a desvirtuar todo el conjunto de planteamientos desvinculadores y desamortizadores establecidos durante todo el siglo XIX, tanto por las leyes como por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, parte de cuyo análisis puede contemplarse en la obra de Maluquer de Motes¹¹.

Al segundo, relacionar la validez de la cláusula de reversión con la temporalidad de la Fundación, nos parece un argumento no compartible dado que representa la mezcla de dos aspectos que no tienen nada en común. No hay que olvidar que la constitución de una Fundación es un acto enteramente libre, producto de la más absoluta autonomía de la voluntad. Representa el querer establecer una organización sobre un pa-

⁹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms, ob. cit., págs. 298 a 318.

¹⁰ CAFFARENA, JORGE. Comentario al artículo 31, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Madrid, 1995, págs. 281 a 285.

¹¹ MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos J., *La Fundación como Persona Jurídica en la Codificación Civil: De Vinculación a Persona (Estudio de un proceso)*. Barcelona, 1983; Este planteamiento es corroborado por TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. Estudio previo, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Madrid, 1995.

trimonio, de forma desinteresada, para la realización de actividades de interés general. La figura es una tipología que las leyes establecen al servicio de los ciudadanos, que representa siempre el perder el patrimonio que se aporta a la nueva institución. Por ello la ley personifica ese acto de liberalidad del fundador. Y nunca se puede, ni las normas lo quieren, dar un tipo de respuesta en el mismo sentido que se establece cuando se persigue un interés de carácter particular, decisión sucesoria a favor de los parientes o amigos, o reparto entre los diferentes miembros como si fuera una clara sociedad que persigue un ánimo de lucro.

La ley admite la personificación de aquellos bienes que se aportan precisamente para que nunca vuelvan al patrimonio del que salieron y la temporalidad constitutiva de la entidad tiene una fuerza inferior al valor de la constitución que, en ningún momento, puede hacer perder, poner en peligro o prevalecer sobre la esencia de la institución fundacional. Si se constituye la Fundación por un período temporal, al extinguirse los bienes igualmente han de destinarse a continuar realizando actividades de interés general. Hay otras instituciones para las leyes que pueden ser utilizadas por los ciudadanos para realizar funciones parecidas. La creación de un patrimonio separado, cuyos rendimientos de gestión se dedicasen a una actividad de interés general permite siempre toda idea de reversión, aunque, lógicamente, no sería nunca una persona jurídica fundación.

4. La Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849

Y en este contexto creemos que debe tenerse presente la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y el Real decreto de 20 de mayo de 1852, por el que se aprueba el reglamento que, como se sabe, han sido derogadas por la Ley de Fundaciones de 1994. El artículo 1º de la ley de beneficencia establece: «Los Establecimientos de Beneficencia son públicos. Se exceptúan únicamente, y se considerarán como particulares si cumpliesen con el objeto de su fundación, los que se costeen exclusivamente con fondos propios, donados o legados por particulares, cuya dirección y administración esté confiada a Corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto, o a patronos designados por el fundador».

Igualmente se sigue encontrando esta idea en la breve legislación posterior. Así la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular aprobada por Decreto de 14 de marzo de 1899, cuando en su artículo 7. 3º establece como facultades que corresponden al Ministro de la Gobernación: «3ª Aplicar los fondos sobrantes o de objeto caducado en las fundaciones particulares a otro servicio inexcusablemente benéfico y de carácter particular».

No precisando excesivamente la terminología de la época, los establecimientos eran la creación de instituciones de carácter permanente para la obtención de una finalidad, también de carácter permanente, consecuencia del reconocimiento en las personas de una amplia facultad de crear o fundar. Normalmente a estas instituciones se las reconoce indistintamente como «fundaciones o establecimientos», y tiene su origen en una disposición de tipo sucesorio. Escriche, en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de 1874, considera el establecimiento como «la ley, ordenanza u estatuto; la fundación, institución o erección de un colegio, universidad, hospicio, casa de misericordia u otra cosa semejante».

Pero sin perjuicio de la distinción entre públicos y particulares, el artículo 16 de la ley especifica literalmente: «La supresión de cualquier establecimiento de Beneficencia, público o particular, supone siempre la incorporación de sus bienes, rentas y derechos en otro establecimiento de Beneficencia». No existe la menor duda del sentido de esta disposición. La ley lo estableció a mitad del siglo XIX cuando ya se empezaba a superar la idea de desvincular toda institución. Los principios desvinculadores y desamortizadores llevaron a la supresión de muchas instituciones. Con frecuencia existía, en las disposiciones sucesorias que creaban estas instituciones, una cláusula por la que se impedía la intervención del Gobierno en ellas y por la cual, en el supuesto de que se produjera, se entendería la fundación caducada con la consiguiente indicación de que los bienes de la misma devían volver a los parientes del fundador. Esto último comportaba la eliminación de todas estas instituciones y la pérdida de la función de interés general que realizaban. La ley pretende frenar este sistema reversional estableciendo la imposibilidad de que los bienes vuelvan al patrimonio del fundador o de sus sucesores. Y este criterio se mantiene en toda la legislación posterior.

Pero el desprendimiento de los bienes de su origen y de su posibilidad de retorno quizá se hace más evidente con la incorporación de la idea de personificación que se discute de forma primaria con motivo de esta ley y que alcanzará su plasmación más concreta en el código civil. Al discutirse la ley de Beneficencia en el Congreso, indicaba el diputado Gómez de la Serna: «... Considerarse una cosa como particular, es decir, que no goza de los privilegios y de los derechos de una persona jurídica; es decir, que no gozará de las preeminencias que las leyes dan a los establecimientos públicos por considerarlos como menores, como desvalidos, como personas que deben estar bajo la protección y la inspección de los agentes de la autoridad»¹².

¹² GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Diario de Sesiones del Congreso de 15 de febrero de 1949, núm. 36, pág. 750.

La explicación es determinante. Con la supresión de las vinculaciones y la aplicación de los principios desamortizadores, muchas de las instituciones que realizaban una función social y de servicio al interés general dejaron de existir. Las familias de los fundadores reclamaron la reversión de los bienes fundaciones y el patrimonio de estas instituciones volvió a su origen particular¹³ Los Establecimientos y las Fundaciones dejaron de existir y la actividad de interés general que realizaban tenía que ser asumida por el Estado. Circunstancia que, evidentemente, no se produjo. El Estado no tenía capacidad ni disponía de los medios suficientes para llevar a cabo una determinada y necesaria función social.

Por ello, se hacía necesario volver al principio, pero de forma diferente. Recuperar la existencia y eficacia de dichas instituciones se convirtió en un factor necesario para el Estado. Y solamente podía llevarse a cabo estimulando la iniciativa privada por medio de un reconocimiento del interés social que dicha iniciativa podía realizar. De este modo se personifica dicha iniciativa, envolviendo ese acto de desprendimiento económico con una estructura que lo convierta en irreversible. Así resulta la Fundación, la personificación del patrimonio económico atribuido inicialmente por los particulares para llevar a cabo con su rendimiento una actividad de interés general. Surge la dotación y la personificación de esa dotación: la Fundación¹⁴.

Ésta será considerada siempre como la personificación de un patrimonio que, desprendido e independizado de su primitivo titular, no volverá a recuperar nunca más. Los actos de liberalidad particulares pasan a convertirse en el patrimonio propio de una entidad jurídicamente distinta. Y, como la voluntad particular quiere que se realice una actividad de interés general, a ésta finalidad se dedicará siempre la totalidad del patrimonio. De este modo si por cualquier causa desaparece la entidad, el patrimonio ha de continuar supeditado a la realización de ese interés general. Y no cabrá, respecto del mismo, la posibilidad de reversión. El patrimonio es, en expresión recogida por Gomeza Villa «como un camino sin retorno para el fundador»¹⁵.

¹³ CASTRO Y BRAVO, Federico de., ob. cit., págs.642 a 647.

¹⁴ Esta idea, entre otros muchos, se puso de relieve por GRACÍA Y PAREJO, Rafael, cuando expresaba: «En las Fundaciones, la finalidad a la que los bienes han de aplicarse viene expresamente determinada, y aquellas personas que están llamadas a disfrutar de sus bienes, no ostentan el carácter de usufructuarios, que les permitiría el uso de los mismos. Al contrario de lo que ocurre en el fideicomiso, respecto al uso. Las Fundaciones constituyen, pues, unas personas ideales. Idealización que representa la personificación de la finalidad que se proponen. Ésta permitirá configurar y trasladar la mera y simple disposición de carácter sucesorio a la teoría general de la persona, transformando una institución meramente sucesoria en una institución totalmente personificada». De las Fundaciones como personas jurídicas. En Revista de los Tribunales, 1886, n° 13, pág. 228.

¹⁵ Atribuye su uso a PIÑAR MAÑAS y CAFFARENA, ob. cit., pág. 27.

5. La incidencia de la Constitución de 1978

A nuestro juicio la Constitución de 1978 ha venido a ratificar esta posición del legislador, al comprender las dos bases principales sobre las que se sustentan las Fundaciones: la voluntad de fundar, ya sea por un particular o por una entidad o persona jurídica, y la voluntad de realizar con el patrimonio propio una actividad de interés general. Para ello reconoce este derecho en un precepto, artículo 34, después del reconocimiento del derecho de propiedad privada, que queda establecido en el artículo 33. En concreto el artículo 33 establece el reconocimiento del derecho de fundación para finalidades de interés general, de acuerdo con la ley. Y establece que también regirá para las fundaciones aquello que se establece en los apartados 2 y 4 del artículo 22.

Es importante ver brevemente el trámite parlamentario de este precepto. Inicialmente en el texto constitucional el derecho de fundación estaba junto con el derecho de asociación en un solo precepto, el artículo 22. A consecuencia de las enmiendas presentadas, la Ponencia separó el texto del artículo 22 en dos artículos, a saber: el 21 para el derecho de asociación y el artículo 22 para el derecho de fundación que, aprobado en el Congreso quedó redactado de la siguiente forma: «Artículo 22. Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la Ley. Regirá también para las Fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo anterior».

Una vez en el Senado el texto fue objeto de modificaciones esenciales perdiendo su consideración de derecho fundamental, en la medida en que fue trasladado de la sección 1ª a la sección 2ª, y se añadió en el párrafo 1º la frase «para fines de interés general». Se justificaron aquellas modificaciones por llamamientos al interés general cuando se decía «no a las fundaciones privadas, no a las fundaciones vinculadoras, no a las fundaciones para burlar el sistema tributario».

También se especificó por el senador Sáinz de Varanda Jiménez «... no es realmente ninguna innovación, sino simplemente pedir la Comisión que mantenga el sistema jurídico español vigente, que mantenga el sistema que desde las Leyes desamortizadoras, que como consecuencia de los acuerdos y derechos de las Cortes de Cádiz, se dictaron luego, se recogían en la Ley de 11 de octubre de 1820. En nuestro sistema rige un principio de libertad para unas fundaciones, pero solamente para los fines que el derecho público...»¹⁶. Por lo que se destaca que el reconoci-

¹⁶ La intervención puede consultarse lógicamente en el Diario de Sesiones del Senado. De todas maneras, la agrupación de los trabajos parlamentarios que se produjeron en la elaboración y aprobación por el Congreso de los Diputados y por el Senado se encuentran en el volumen II. De la obra Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales. Madrid, 1995.

miento constitucional solamente tiene sentido cuando se realiza una fundación con una finalidad de interés general que, efectivamente constituía el «sistema español vigente», en la medida en que el Código Civil solamente reconoce personalidad para las entidades de interés general o público. Lo cual ya es mucho pues conviene recordar que la personalidad se reconoció precisamente por el hecho de que los bienes que constituyen la dotación de una fundación se establecen para una finalidad de interés general.

El gran acontecimiento consiste precisamente en el reconocimiento de la personalidad jurídica a unos bienes que no persiguen un interés particular. De perseguirlo, no es preciso reconocer personalidad a las fundaciones, puesto que no caldría que lo fueran ya que existían en el ordenamiento figuras suficientes para utilizar tal posibilidad (piénsese en la comunidad por cuotas o en cualquier tipo de sociedad). Si se reconoce es precisamente por la finalidad que persiguen y para que pueda desprenderse definitivamente el patrimonio de los bienes particulares del fundador o fundadores y no puedan confundirse ni ahora ni después.

6. El carácter de privilegio y su función social

El reconocimiento del derecho de fundar se establece en la Constitución con posterioridad al reconocimiento del derecho de propiedad. Se ha mencionado que esto representa un cambio respecto a como se planteó inicialmente. Esto significa lo que es la fundación «un conjunto de derecho de propiedad organizada». En concreto la define el artículo 1 de la ley del 94 como aquella organización que tiene afectado un patrimonio de modo duradero».

Y podemos preguntarnos ¿qué necesidad existe de permitir que una persona realice una determinada actividad con su patrimonio?, ninguna. Toda persona privada, física o jurídica, puede hacer, en principio, con su patrimonio lo que le plazca siempre que tenga su libre disposición. Pero siendo esto cierto, la realidad es que el titular del derecho de propiedad particular puede realizar, para la Constitución, una determinada función social. El derecho de propiedad no es absoluto, sino que viene delimitado en su contenido por la función social y siempre de acuerdo con las leyes.

El derecho de fundar, en cuanto reconocimiento a la libertad de ejercicio de un derecho de propiedad, también tiene un límite que es la función social de este derecho que viene delimitado en su contenido por las leyes. Y las leyes establecen que la persona que quiere ejercer este derecho, tiene que ejercitarlo de conformidad a la legislación, la cual reconoce a esa voluntad o voluntades particulares una personalidad jurídica,

considera esa voluntad particular como una institución y le impone la independencia absoluta al inicio y para siempre de los bienes que la voluntad o las voluntades particulares atribuyen a la entidad, ya que dejan de constituir bienes particulares y pasan a ser bienes de la entidad.

Las cláusulas contrarias se tienen por no puestas y no perjudican a la institución ya que ésta, desprendida ya de las voluntades persigue una finalidad de interés general y dicha voluntad prevalece sobre el deseo o resurgimiento de la voluntad particular de recuperar los bienes inicialmente aportados. Si no existió dudas con la legislación existente con anterioridad al Código Civil, tampoco debe entenderse que existen con la redacción establecida en el artículo 39 del Código Civil. Y taxativamente y de forma definitiva ninguna duda puede plantearse con la redacción establecida en la ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, al tener establecido en su artículo 9. Punto 2, referente a los estatutos que: «Toda disposición de los Estatutos de la Fundación o manifestación de voluntad del fundador que sea contraria a la presente Ley se tendrá por no puesta,...».

Desde hace tiempo y más aún en la actualidad no puede hablarse de fundaciones familiares ni de cláusulas de reversión ni de retorno de los bienes a los primitivos titulares de éstos, fuesen personas físicas o jurídicas. Relacionar la temporalidad de la Fundación con la validez de la cláusula de reversión también carece de sentido y, además de querer enriquecerse con el patrimonio de una entidad de interés general, puede constituir una forma de eludir responsabilidades. La voluntad constitutiva de una Fundación es libre, como también lo es la aportación que a la misma se realiza. La institución no admite aportar y poder retirar en un momento determinado la aportación realizada. Las personas físicas o jurídicas que aportan bienes pierden a partir de la misma, la libre disposición del contenido, o sea, de los bienes y derechos que la componen, pues dejan de pertenecerles. Prácticamente casi no es preciso recordar que el artículo 31 de la ley, referente a la liquidación, indica taxativamente: 2. Los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de disolución, a la consecución de aquellos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en el estatuto de la Fundación extinguida». ■

Bibliografía

- CAFFARENA, JORGE. «Comentario al artículo 39 Cc.», en *Comentario del Código Civil. Tomo I*. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.
- «Comentario al artículo 31», en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Madrid, 1995.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de. «Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares». *Anuario de Derecho Civil*, 1953.
- CARRANCHO HERRERO, M^a Teresa. «La extinción de fundaciones». *Derecho Privado y Constitución*, n^o 8, 1996.
- GOMEZA VILLA, Juan Ignacio. «El derecho de reversión de bienes...» Ciclo de conferencias Fundación BBV. Febrero 1998.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J. «Notas en torno a las Fundaciones y Establecimientos en el Código Civil». *Revista de Derecho Privado*, 1979.
- *La Fundación como Persona Jurídica en la Codificación Civil: De Vinculación a Persona (Estudio de un proceso)*. Barcelona, 1983.
- NIETO ALONSO, Antonia. *Fundaciones: su capacidad*. La Coruña, 1966.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *El Anteproyecto del Código Civil Español (1882-1888)*, Madrid, 1965.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis y REAL PÉREZ, Alicia. *Derecho de Fundaciones y Voluntad del Fundador*. Madrid, 2000.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. «Dictamen emitido a solicitud de la fundación F...» *Revista Jurídica del Notariado*, n^o 18, 1996.
- VATTIER FUENZALIDA, C. «Observaciones sobre la constitución, la modificación y la extinción de las fundaciones», *La Ley*, 1998.