

El patrimonio fundacional en la Ley de fundaciones catalanas

Por LUIS PUIG FERRIOL
Catedrático de Derecho civil

1. DELIMITACION DEL TEMA

De acuerdo, fundamentalmente, con lo prevenido en el artículo 1.º de la Ley catalana de fundaciones privadas, la persona jurídica de tipo fundacional puede definirse como aquella persona jurídica creada por iniciativa privada, mediante la adscripción de un patrimonio a unas finalidades de interés general, y que actúa sin ánimo de lucro (aunque sus servicios no han de ser necesariamente gratuitos, pues tal requisito no lo exige la ley). De esta definición —por demás provisional— resulta que la fundación debe reunir los siguientes requisitos: la existencia de un patrimonio, el destino de este patrimonio a unos fines de interés general y dotarlo de la organización adecuada para conseguir estos fines.

En este trabajo me propongo considerar únicamente el patrimonio de la fundación, dejando pues de lado los requisitos del interés general y la organización. Pero antes de seguir adelante creo conveniente hacer una precisión. Y es la de que con respecto a este elemento patrimonial de la fundación, la ley unas veces habla de dotación (por ejemplo en sus arts. 3.º-2, 4.º y 8 d) y otras de patrimonio, cual sucede en sus artículos 1.º, 3.º-1, 4.º-3 y 4, 7.º-2 y 12 b). Aquí se partirá de la idea de conferir un cierto sentido a tal dualidad de expresiones, mediante distinguir el patrimonio de la fundación en un momento determinado de su existencia, reservando —por tanto— el término dotación para referirlo al patrimonio inicial de la fundación. Criterio este que de alguna manera aparece en el texto aprobado por el Parlamento catalán, pues tanto el artículo 3.º-2 como el artículo 8.º d) hablan de «dotación inicial», como dando a entender que la dotación se produce en el momento de nacer a la vida del derecho la persona jurídica de tipo fundacional.

2. EL PATRIMONIO

De acuerdo con la definición antes propuesta de la fundación, es decir como persona jurídica cuyo «substratum» lo forma un patrimonio al que se le ha dado la correspondiente organización para cumplir unos fines de interés general, interesa en este primer apartado hacer algunas consideraciones sobre la relevancia del patrimonio fundacional desde una perspectiva esencialmente jurídica.

2.1. *Funciones del patrimonio fundacional*

Desde el momento en que el artículo 35 núm. 1 C. c. reconoce personalidad jurídica independiente a las fundaciones, el patrimonio de las mismas cumplirá idénticas funciones de las que se predicán del patrimonio, tanto con respecto a las personas físicas como en relación con las demás personas jurídicas. Por consiguiente, y con referencia a la fundación, el patrimonio de la misma tiene el carácter de patrimonio personal, pues desde el momento en que la ley —por razones de política jurídica— personifica estos patrimonios, la persona jurídica fundación —como toda persona— es titular de un patrimonio.

Ello no obsta para que antes de haber sido constituida la fundación, o mejor quizás, cuando la función se encuentra en vías de constituirse, pueda hablarse con respecto al o los fundadores de un patrimonio de destino o de un patrimonio autónomo; esto es como un patrimonio aparte y con finalidades propias, en espera de la persona jurídica llamada a ser titular del mismo. Así que en el supuesto de crearse la fundación por acto entre vivos, la dotación inicial se produce desde el momento de otorgarse la carta fundacional (cfr. art. 8.º d) de la Ley), pues la fundación sólo se convierte en titular de este patrimonio una vez haya quedado legalmente constituida con la inscripción en el registro de fundaciones (art. 6.º-1 idem). O en el supuesto de crearse la fundación por negocio jurídico *mortis causa*, será normal que la persona jurídica no nazca a la vida del derecho hasta el momento en que los llamados a ejecutar la voluntad del fundador redacten la correspondiente carta fundacional y obtengan la inscripción de la misma en el registro. En cualquiera de estos supuestos el patrimonio destinado a integrar el «substratum» de la fundación no pertenecerá todavía a la misma por cuanto falta la personalidad jurídica, que sólo obtiene tras la inscripción en el registro de fundaciones (cfr. art. 6.º-1 de la Ley); pero como desde el momento de otorgarse la carta fundacional o —en su caso— desde el fallecimiento del testador los bienes están definitivamente adscritos a integrar el patrimonio de la futura fundación, pues según el punto 16-2 de la Instrucción de 27 de mayo de 1982 estos actos son irrevocables, puede hablarse con respecto a los bienes destina-

dos irrevocablemente a integrar el patrimonio de la fundación de un patrimonio en situación de destino o de un patrimonio autónomo.

Pero una vez creada la fundación con la inscripción de la carta fundacional en el registro de fundaciones, este patrimonio en situación de destino pasa a convertirse en el patrimonio personal —o de la persona jurídica— de la fundación. Y como todo patrimonio personal supone unificar idealmente en la fundación todas las relaciones jurídicas de carácter patrimonial que afectan a la misma para la consecución de sus fines, que según el artículo 1.º de la Ley han de ser siempre de interés general. Y por otra parte, y de acuerdo con el artículo 1.911 C. c., el patrimonio de la fundación —como todo patrimonio personal— responde frente a los acreedores de la persona jurídica del cumplimiento de las obligaciones asumidas por la misma por medio de sus órganos de actuación, siempre que actúen dentro de las facultades que según ley o los estatutos les correspondan. Con la natural consecuencia de no ser responsables los órganos de actuación de la fundación por las obligaciones a cargo de la misma; a salvo las acciones de responsabilidad que pueda ejercitar frente a los componentes del patronato por las responsabilidades en que puedan haber incurrido por no ejercer el cargo con la diligencia de un leal administrador (cfr. art. 12 de la Ley), y el supuesto especial de responsabilidad subsidiaria y solidaria de los patronos por las obligaciones contraídas en interés de la fundación antes de haberse inscrito en el registro (cfr. art. 7.º-2 idem).

2.2. Necesidad del patrimonio

A nivel doctrinal se ha suscitado en ocasiones el problema de si es posible la existencia o creación de fundaciones carentes de toda base patrimonial. La cuestión así propuesta debe ser resuelta sin mayores dudas en sentido negativo, por cuanto ya se ha apuntado que la existencia de un patrimonio opera como un presupuesto para la creación de la fundación, en el sentido de que se crea una organización al servicio de un interés público sobre la base de un elemento patrimonial, y por tanto es claro que el patrimonio es indispensable para que pueda constituirse jurídicamente una fundación (1). Tesis esta que avala decisivamente el artículo 1.º de la

(1) Señala al respecto VALERO AGÚNDEZ (véase *La fundación como forma de empresa*. Valladolid, 1969, págs. 39 y ss.) que «en el caso de la fundación el elemento básico que se trata de organizar es, como anteriormente se ha dicho, la aplicación de una masa de bienes a la realización, generalmente permanente de un fin ideal. Si como forma de organización se utiliza, para esta finalidad, el recurso técnico de la personalidad jurídica, el hecho de que el patrimonio no sea un elemento conceptual de ésta no es argumento válido para concluir que tampoco lo será de la fundación tratada como persona jurídica; puesto que lo que se pretende, al aplicar en el caso de la fundación la disciplina normativa, denominada abreviadamente «persona jurídica», es organizar con los caracteres de autonomía y permanencia, propios de ésta,

Ley, que caracteriza la fundación como un «patrimonio» afectado, sin ánimo de lucro, al cumplimiento de unos fines de interés general; y el artículo 8.º d) que exige conste inexcusablemente en la carta fundacional «la dotació inicial de la fundació», con la natural consecuencia de que si falta esta determinación en la carta fundacional, no podrá inscribirse en el registro de fundaciones por contravenir el mentado precepto de la Ley (cfr. su artículo 10-2), y por tanto la fundación no llegará a tener personalidad jurídica. Lo cual se justifica si se tiene en cuenta que el artículo 8.º d) de la Ley parte de la premisa de que el negocio de dotación, por bien que en abstracto pueda tener una independencia o autonomía propia, en el proceso de constitución de la fundación se diluye dentro del proceso constitutivo; en el sentido —pues— de que si no hay dotación, no podrá considerarse perfeccionado el negocio jurídico de creación de la fundación.

Supuesta la necesidad de un patrimonio para que exista la fundación, surge otra cuestión conexas con la misma, cual es la de si esta masa patrimonial debe existir desde el momento de crearse la fundación, o si cabe constituir ésta sin la mentada base patrimonial, pero señalando la posibilidad o los medios de adquirir en el futuro un patrimonio. De acuerdo con cuanto acaba de decirse, parece más ajustado entender que la fundación requiere, no una posibilidad más o menos remota o abstracta de obtener un patrimonio, sino que requiere la adecuada base patrimonial desde el momento de su constitución, pues el artículo 8.º d) de la Ley exige que conste en la carta fundacional «la dotació inicial de la fundació», y por ello está pensando que esta dotación inicial exista ya desde el momento de otorgarse la carta fundacional, y que esta dotación inicial permite a la fundación atender los fines de interés general que la misma se propone. No obstante esta afirmación debe ser algo matizada, por cuanto según el artículo 3.º-3 de la Ley «la dotació d'una fundació no pot consistir 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 per a complir les finalitats fundacionals».

Del transcrito precepto una cosa resulta clara. Y es que el patrimonio de la fundación no puede estar constituido —únicamente— por el propósito de recabar donativos que no garanticen plenamente la continuidad de los mismos en una garantía suficiente para cumplir los fines fundacionales, por cuanto en este caso el fundador, al crear la fundación, establecería los rasgos esenciales de un negocio dispositivo lucrativo a cumplir por terceras perso-

la dedicación de un patrimonio al fin. Ahora bien, en el caso de dedicación de un patrimonio a un fin, en lo que consiste la esencia de la fundación, no puede en manera alguna faltar el patrimonio dedicado. Por eso, ni se puede construir una fundación sin patrimonio —sin bienes actuales o, al menos sin una exigencia de dichos bienes, que jurídicamente considerada será un derecho de crédito a ellos, o una expectativa de obtenerlos— ni puede subsistir una fundación desprovista de patrimonio».

nas —y quizá indeterminadas—, lo cual carece de toda consistencia jurídica. Por consiguiente no cabe constituir una fundación con cargo a unas aportaciones que se reputen inciertas al no ser jurídicamente exigibles por depender de la simple voluntad de los terceros al realizarlas o no, como sucedería —por ejemplo— en el caso de que el patrimonio de la fundación hubiera de integrarse con unas liberalidades testamentarias, dado el carácter esencialmente revocable del testamento en vida del testador: cfr. artículo 737 C. c.

Una excepción a esta regla, derivada del propio artículo 3.º-3, es que el patrimonio de la fundación haya de integrarse por medio de unas cuotas o subvenciones periódicas, cuya continuidad quede suficientemente garantizada para cumplir los fines fundacionales. Pienso que aquí interesa fundamentalmente desentrañar el sentido de la expresión «fos garantida plenament», que ciertamente puede enfocarse desde distintas perspectivas. Una sería la de entender que con esta expresión el legislador se refiere al supuesto de que la obligación asumida por terceras personas de aportar cuotas o subvenciones contara no sólo con la responsabilidad patrimonial universal del obligado ex artículo 1.911 C. c., sino que esta obligación estuviere —además— garantizada con cualquier derecho real o personal de garantía, pues sólo en estos supuestos podría considerarse «garantida plenament». Pero no parece ser este el sentido de la referida expresión contenida en el repetido artículo 3.º-3, que no cabe referirla a un añadido a la responsabilidad patrimonial universal del obligado, sino más bien a que se considere garantizada la continuidad de las aportaciones para cumplir los fines fundacionales. Garantía que aquí se traducirá en que no se deja a la voluntad unilateral de los aportantes el mantener o revocar las cuotas o subvenciones periódicas prometidas; y además en que la obligación de pagar estas cuotas o subvenciones periódicas se ha hecho en condiciones tales, que según las reglas de una ordenada administración se considere conveniente el poderlas exigir, incluso judicialmente, caso de resistencia del obligado a satisfacerlas, pues la pretensión judicial deducida a tales efectos tenga posibilidades de triunfar. En otro caso, deberá denegarse la inscripción en el registro de la fundación creada con un patrimonio formado por el propósito de recibir donativos, si no está garantizada plenamente la cuantía de los mismos para cumplir las finalidades fundacionales (argumento art. 10-2 de la Ley), con la natural consecuencia de que con esta base patrimonial no podrá crearse una persona jurídica de tipo fundacional. Pero sin que ello suponga frustrar definitivamente el designio de los aportantes, que podrá canalizarse por la vía de las sociedades de hecho; o por la de las asociaciones de hecho de carácter temporal, reguladas en el artículo 19 del Decreto de 20 de mayo de 1965, que surgen ya sea para promover suscripciones o cuestaciones públicas, festivales benéficos o iniciativas análogas destinadas a arbitrar fondos para cualquier finalidad lícita y determinada.

2.3. *Cuantía del patrimonio*

Considera la fundación como un patrimonio dotado de la adecuada organización para conseguir unos fines de interés general, interesa en este apartado hacer algunas consideraciones acerca de si todo patrimonio puede constituir el «substratum» de una fundación, o si —por contra— tal patrimonio ha de tener o no una determinada cuantía o entidad. En cuanto a su cuantía máxima, es claro que no se presentan cuestiones; de suerte que el problema habrá de considerarse en cuanto a si todo patrimonio, por ínfimo que sea, puede constituir la base económica de una fundación.

El problema no lo afronta directamente la Ley catalana de fundaciones privadas, la cual sólo de una forma tangencial puede entenderse que contempla esta cuestión en el antes mentado artículo 3.º-3, que para el supuesto de integrarse el patrimonio de la fundación por medio de cuotas o subvenciones, hace la salvedad de que la cuantía de las mismas sea suficiente para cumplir los fines fundacionales; previsión esta que bien pudiera generalizarse, en el sentido de que sólo podrá constituirse una fundación si el patrimonio inicial de la misma se considera suficiente para cumplir los fines fundacionales. Pero lo cierto es que la ley no hace expresamente tal aseveración, y la doctrina no se muestra propicia a la adopción de unos criterios rígidos al respecto. Así para Vila-seca i Marcet (2) es oportuno invocar aquí el canon 1.415 del Código de Derecho canónico, según el cual se entendería suficiente la dotación cuando contempladas todas las cosas, se considere que la misma bastará para el congruo y duradero cumplimiento de las cargas fundacionales.

El problema tal vez deba abordarse a la luz del artículo 39 C. c., cuando establece la extinción de las personas jurídicas —en general— por ser ya imposible aplicar al fin fundacional las actividades y medios de que disponían. Por cuanto si de entrada se considera que con el patrimonio inicial de la fundación, y sin que en la carta fundacional se prevean otras aportaciones patrimoniales seguras

(2) En palabras de este autor (véase *Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades*, en Revista Jurídica de Catalunya, 1983, pág. 19 «jo diria», com a conclusió, que a Catalunya no es podrà constituir una fundació sense una dotació que no tingui alguna consistència, la mesura de la quantia de la qual no serà tant una xifra matemàtica, sinó aquella que «mirades totes les coses» es cregui suficient per a garantir la continuïtat de la fundació, potser, fins i tot diria la seva perennitat, almenys contemplada en el moment de la constitució. Del que es tracta és d'assegurar que no es constituirà una persona jurídica fundacional, que és una cosa seriosa amb vocació de perennitat, la continuïtat de la qual, per manca del finançament adequat, es vegi ja d'entrada amenaçada. I això perquè, si bé la fundació és fonamentalment un patrimoni econòmic abocat a la realització d'uns fins d'interès general, també és cert que actualment l'estabilitat i la continuïtat dels patrimonis capitalístics, per importants que puguin semblar, no és pas més segura que el finançament procedent d'altres fonts no capitalitzades».

que permitan la consecución de los fines fundacionales propuestos (como pueden ser las del art. 3.º-3 de la Ley), deberá denegarse la inscripción de la fundación pretendida, impidiendo de esta guisa que pueda adquirir una personalidad jurídica propia. Esta aseveración supone admitir la ingerencia administrativa en orden a la cuantía del patrimonio para alcanzar los fines fundacionales, extremo este que no resulta claro en el texto de la ley. Pero sí tal vez tenga un más claro apoyo en el punto 3 de la Instrucción de 27 de mayo de 1982 sobre organización y funcionamiento del protectorado de la Generalitat sobre las fundaciones privadas de Cataluña, según el cual, entre las funciones del protectorado, enumera la de «exigir el compliment de les filalitats fundacionals», y sí con el patrimonio inicial de la fundación el protectorado considera que las finalidades fundacionales son de imposible cumplimiento, podrá denegar la inscripción de la fundación pretendida al amparo del artículo 10-2 de la Ley. En cuyo caso, y por aplicación de lo prevenido en el artículo 15-2 g) de la propia Ley, corresponderá al protectorado decidir sobre el destino que haya de darse al patrimonio fundacional por no haberse podido constituir, mediante la inscripción registral, la fundación por ser insuficiente su base patrimonial (3).

2.4. Composición del patrimonio fundacional

Según el artículo 3.º-1 de la Ley, el patrimonio fundacional «pot consistir en béns i en drets de qualsevol mena». El precepto se refiere más bien al patrimonio en sentido económico, pues habla de cosas como posible objeto del patrimonio fundacional; cuando en sentido jurídico el patrimonio lo integran únicamente los derechos —incluidos los que recaen sobre cosas materiales— que su titular (aquí la fundación) ostenta sobre los distintos elementos que integran el patrimonio. Estos elementos se comprenden en el conjunto de derechos que tienen una estimación dineraria o económica, y lo mismo pueden ser derechos reales de propiedad que derechos reales limitados, por cuanto según el artículo 8.º d) de la Ley se exige detallar en la carta fundacional el título en virtud del cual se aporten bienes a la fundación, con lo cual queda claro que la aportación no ha de ser precisamente a título de dominio. Forman también el patrimonio de la persona, y por tanto también de la fundación, los derechos de crédito, los denominados derechos sobre bienes inmateriales y el derecho hereditario. Con respecto a este último se contiene una previsión en el artículo 6.º-3 de la

(3) Otra solución que se ha propuesto es la de inscribir la fundación no obstante la insuficiencia patrimonial apreciada por el protectorado, y después instar la fusión o agregación a otra fundación, al amparo del artículo 14-2 de la Ley; véase en este sentido FERRER I RIBA, *El negoci jurídic fundacional i la seva eficàcia en la Llei de 3 de març de 1982, de fundacions privades* (memoria para la obtención del grado de licenciatura, inédita). Facultat de dret de Barcelona, 1983, pág. 50 y ss.

Ley, donde se establecen los requisitos para que pueda ser repudiada una herencia deferida a la fundación.

La disposición del artículo 3.º-1 de la Ley, de que el patrimonio fundacional «pot consistir en béns i en drets de qualsevol mena», precisa de algunas puntualizaciones. La primera derivada del hecho de que la fundación es titular de un patrimonio, que se le atribuye para conseguir los fines de interés general que determinaron su creación (cfr. art. 1.º de la Ley), y a la consecución de este fin la fundación debe desestimar, por lo menos, el ochenta por ciento de las rentas que obtengan y de los otros ingresos que no formen parte de la dotación (art. 5.º-2 ídem). Esta circunstancia lleva a la idea de que si no todos, por lo menos la mayor parte de los bienes que integran el patrimonio de las fundaciones, deben tener el carácter de fructíferos, por cuanto de otra suerte la fundación podría encontrarse fácilmente en situación de no poder cumplir sus fines. Esta aseveración cabe fundamentarla en el artículo 4.º de la Ley, que distingue entre los bienes que forman el patrimonio de la fundación, y que se destinan directamente al cumplimiento de los fines fundacionales (ap. 1); y los restantes bienes que forman el patrimonio fundacional, que han de ser por sí mismos fructíferos, o en otro caso el patronato debe invertirlos normalmente en bienes fructíferos (ap. 2). Con respecto a los primeros, la circunstancia de que, según su naturaleza, puedan ser destinados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, no les otorga el carácter de bienes fructíferos, por cuanto el rendimiento que de los mismos se obtiene no participa del carácter de los frutos (argumento art. 353 C. c.), sino que en todo caso constituye una utilidad que se obtiene de dichos bienes, que no participa de la naturaleza jurídica de los frutos. En cambio, los restantes bienes que integran el patrimonio de la fundación, ya sea directamente o a través del expediente de la subrogación real, habrán de tener el carácter de fructíferos, por bien que no de una forma inmediata, toda vez que el artículo 4.º-2 impone a los patronos el deber de invertirlos «normalment» en bienes fructíferos; y este adverbio «normalment» deberá interpretarse de acuerdo con lo prevenido en el artículo 12 b) de la Ley, que impone a los patronos conservar y mantener la productividad de los bienes que integran el patrimonio de la fundación «segons els criteris financers i d'acord amb les circumstàncies econòmiques».

El giro del artículo 3.º-1 de la Ley, de que el patrimonio fundacional «pot consistir en béns i en drets de qualsevol mena» supone, por otra parte, que para las fundaciones privadas catalanas se ha superado decididamente todo resabio de la legislación desvinculadora, y que por consiguiente podrán ser titulares de bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios (cfr. también art. 4.º de la Ley). Esta afirmación que podía derivarse ya del artículo 38-1 C. c., en cuanto reconoce que las personas jurídicas en general «pueden adquirir y poseer bienes de todas clases», venía a condicionarla el artículo 8.º-2 del Real Decreto de 14 de

marzo de 1899 —posterior al Código civil—, que con respecto a los establecimientos de beneficencia particular preveía la posibilidad de que fueran titulares de bienes inmuebles, hasta que se realizara su venta «cuando proceda», expresión esta muy poco concreta, y que por otra parte nadie tuvo interés en concretar. El artículo 3.º-1 de la Ley es de una gran claridad al respecto, y por tanto no puede considerarse afecte hoy día a las fundaciones privadas catalanas disposición alguna restrictiva sobre posibilidad de adquirir y retener los bienes inmuebles que integren el patrimonio de la fundación.

3. LA DOTACION

El patrimonio inicial de la fundación recibe el nombre de dotación, pues según el artículo 8.º d) de la Ley en la carta fundacional debe consignarse «la dotació inicial de la fundació». De acuerdo con el precepto, se podrá —pues— definir la dotación como el negocio jurídico en virtud del cual una determinada masa patrimonial se transmite desde el patrimonio del o de los fundadores al de la fundación, que de esta suerte se convierte en titular de los bienes y derechos transmitidos. Con respecto a este negocio jurídico de la dotación, deben precisarse los siguientes extremos:

3.1. *Naturaleza jurídica*

Según el artículo 3.º-1 de la Ley «l'aportació del patrimoni fundacional s'ha de fer fer cessió gratuïta entre vius o per successió per causa de mort...», y de acuerdo con esta dualidad de supuestos que describe el precepto, será necesario distinguir. Si la creación de una fundación y consiguiente dotación se efectúa por negocio jurídico *mortis causa*, la dotación sigue el curso del proceso sucesorio; según el artículo 6.º-2 de la Ley las personas designadas por el testador deberán otorgar la correspondiente carta fundacional e interesar la inscripción de la misma en el registro de fundaciones. A partir de este momento la fundación adquiere personalidad jurídica (art. 6.º-1 idem), y por tanto con capacidad para adquirir los bienes que forman la dotación, ya sea mediante el requisito de la aceptación si los recibe a título de heredera (cfr. art. 98-1 de la Compilación) o automáticamente, pero sin perjuicio de poder renunciarlo, si adquiere la dotación por vía de legado (art. 222-1 idem).

Para el caso de crearse la fundación por negocio jurídico entre vivos, la dotación la adquiere el ente fundacional «per cessió gratuïta» de los bienes que integran la dotación. Interesa inicialmente considerar si esta cesión debe reputarse un negocio jurídico de carácter obligatorio o dispositivo. Para el Derecho civil alemán se sostiene lo primero con base a que el fundador se obliga a transferir a la fundación el patrimonio prometido en el negocio

fundacional en el caso de que se autorice la fundación (4). Pero esta construcción no encaja con la normativa catalana en tema de fundaciones, pues en nuestro sistema jurídico la fundación no se crea en virtud de autorización administrativa —cual sucede en el ordenamiento jurídico alemán—, sino en virtud de un acto de autonomía privada, que da origen a la nueva persona jurídica tras la inscripción en el registro de fundaciones (art. 6.º-1 de la Ley), inscripción que no puede denegarse si la voluntad fundacional reúne todos los requisitos que exige la ley (cfr. art. 10-2 idem). Por consiguiente la voluntad de crear una persona jurídica de tipo fundacional, a la que debe necesariamente ir unida la consiguiente dotación patrimonial, lleva a considerar que el negocio de dotación tiene carácter dispositivo, es decir, se trata de un negocio que provoca la inmediata transmisión de los bienes y derechos que integran la dotación. Esta tesis se deriva del apartado b) del preámbulo de la Ley, donde se lee que la dotación se caracteriza por la «separació d'uns bens del patrimoni dels fundadors i aportadors, que justifica l'atorgament de la personalitat jurídica». Por consiguiente, la «cessió gratuita entre vius» de que habla el artículo 3.º-1 de la Ley implica esta separación de los bienes del patrimonio de los fundadores al patrimonio de la fundación (5), lo cual equivale a afirmar el carácter esencialmente dispositivo del acto de dotación, que de por sí implica la cesión de los bienes a la fundación. Esta eficacia traslativa es la misma que puede predicarse de la donación, entendida como modo de adquirir según el artículo 609-1 C. c. Con la natural diferencia de que la donación supone una disposición gratuita a favor de persona determinada (art. 618 C. c.), mientras que en la dotación los destinatarios de la liberalidad han de ser —necesariamente— personas indeterminadas (6), o «no individualment determinades» según expresión del artículo 5.º-1 de la Ley.

Esta circunstancia de ser indeterminados los destinatarios de la dotación, lleva a establecer otra diferencia entre la misma y la donación. Esta, de acuerdo con los artículos 618, 623 y 629 C. c. debe calificarse necesariamente de acto o negocio jurídico bilateral, mientras que en la dotación el efecto dispositivo se basa en la sola voluntad del o de los fundadores, que por la propia natu-

(4) Véase en este sentido LARENZ, *Derecho civil. Parte general* (traducción y notas de M. Izquierdo y Macías-Picavea). Madrid, 1978, pág. 241.

(5) Rectamente hace notar VILASECA I MARCET (véase *Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades*, cit., en Revista Jurídica de Catalunya, 1983, pág. 10) que los bienes que forman parte de la dotación «han d'independitzar-se del patrimoni dels fundadors, i no basta que se'n separin comptablement».

(6) En palabras de LÓPEZ JACOISTE (véase *La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones*, en Revista de Derecho Privado, 1965, pág. 582) hay en la dotación una liberalidad popular o social, es decir una liberalidad permanente otorgada a la sociedad o a una colectividad de persons no determinadas individualmente, y que se hace efectiva a través de constantes y reiteradas percepciones por beneficiarios distintos y sucesivos.

raleza de las cosas no puede tener el carácter de recepticia, por la circunstancia antes señalada de ser indeterminadas las personas que pueden resultar beneficiadas con la liberalidad.

3.2. *Revocabilidad o irrevocabilidad de la dotación*

El problema a considerar en este apartado es el de si la dotación, una vez que ha desplegado su eficacia dispositiva a favor de la fundación, debe considerarse como un acto irrevocable o revocable.

El punto 16-2 de la Instrucción de 27 de mayo de 1982 establece taxativamente la irrevocabilidad de la fundación a partir del momento de otorgarse la carta fundacional, o desde la muerte del testador, cuando la fundación se ha constituido por negocio jurídico por causa de muerte. Tesis esta de la irrevocabilidad que puede entenderse implícita en el artículo 9.º-2 de la Ley, que para el caso de extinción de la fundación prevé, con carácter imperativo (argumento disposición transitoria primera, apartado 3 de la Ley), que el destino de los bienes sobrantes de la fundación ha de ser a favor de instituciones que actúen sin ánimo de lucro y con finalidades análogas a las de la fundación extinguida. Pero este principio general de irrevocabilidad de la fundación debe ser contrastado con los diversos supuestos que pueden darse en la práctica.

Si la fundación (con la consiguiente dotación) se ha creado por negocio jurídico entre vivos, el mismo será impugnabile si la voluntad del fundador ha sufrido alguno de los vicios que detalla el artículo 1.265 C. c.; y para los supuestos de crearse la fundación por acto *mortis causa* el testamento será también ineficaz en los supuestos del artículo 673 del propio Código. Aparte los supuestos en que el negocio pueda considerarse nulo por faltar cualquiera de los requisitos esenciales que establece la ley o por contradecir una disposición legal imperativa. En todos estos casos de ser nulo o impugnabile el negocio jurídico —entre vivos o por causa de muerte— que ha dado o pretendido dar vida a la fundación, es claro que al ser la dotación uno de los elementos integrantes del proceso que hubiera dado vida al ente fundacional, la nulidad del negocio lleva aparejada la ineficacia de la dotación. Huelga, pues, en estos casos hablar de su posible revocabilidad o irrevocabilidad.

Otro aspecto que aquí debe tomarse en consideración, es el derivado del artículo 3.º-1 de la Ley, que rectamente califica la dotación de cesión «gratuita», lo cual puede tener acusada trascendencia en punto a determinar si pueden afectarla o no determinadas causas de revocación del acto dispositivo. En efecto, es doctrina comúnmente admitida que los negocios jurídicos con causa gratuita no tienen la misma firmeza y eficacia definitiva que los negocios jurídicos onerosos, por los perjuicios que los primeros pueden ocasionar al disponente o a terceras personas, que la

ley juzga han de ser protegidas con preferencia al destinatario de la atribución gratuita.

El primer supuesto a considerar sería el de la dotación hecha en fraude de acreedores. Según el artículo 1.291 núm. 3 C. c. son rescindibles los contratos «celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba», pudiendo en tal caso dichos acreedores impugnar dichos actos fraudulentos al amparo del artículo 1.111 del propio Código. Si se trata de actos fraudulentos realizados por el deudor a título gratuito, se previene en el artículo 340-3 de la Compilación que «no perjudicarán a los acreedores del donante las donaciones que éste otorgue con posterioridad a la fecha del hecho o acto del que nazca el crédito de aquéllos, siempre que carezcan de otros recursos legales para su cobro». Por más que el precepto compilado habla de «donante» y de «donaciones» (no se olvide que el precepto se ubica en un capítulo que trata «de la donación»), es de presumir que los compiladores se refieren aquí a las donaciones como prototipo de los actos con causa gratuita, y que por tanto el artículo 340 se aplicará a cualquier acto dispositivo con una causa gratuita, aunque en sentido técnico no constituya una donación, como es la dotación, expresamente calificada en el artículo 3.º-1 de la Ley como acto de «cessió gratuita entre vius». El principio general de irrevocabilidad de la dotación no debe obstar que la misma pueda ser rescindida en interés de los acreedores del donante, en la misma medida en que la ley admite la rescisión de las donaciones hechas en fraude de acreedores.

Una afirmación semejante creo puede hacerse en relación con los supuestos de dotación que lesione los derechos legitimarios que graven la herencia del dotante. Para el cómputo de la legítima se añaden al valor de los bienes que integran la herencia al tiempo de fallecer el testador, el valor de los bienes que en vida hayan sido donados por el causante de la sucesión (cfr. art. 129-1 de la Compilación). El artículo 129-2 habla no sólo de donaciones, sino también de liberalidades otorgadas por el testador, y como que el artículo 3.º-1 de la Ley califica la dotación de «cessió gratuita» de bienes a la fundación, no cabe duda que nos encontramos aquí ante un acto de liberalidad a los fines del artículo 129 de la Compilación, y que por tanto la dotación es computable para el cálculo de la legítima que grave la herencia del testador dotante (7). Con la natural consecuencia de que esta dotación podrá ser reducida o incluso suprimida para dejar a salvo el derecho de los legitimarios, aplicando las reglas de los artículos 142 y 143 de la propia Compilación (8).

(7) Tesis que había aceptado ya la sentencia de 4 de mayo de 1899, que ordena computar las cantidades destinadas por el causante para la dotación de un asilio que constituyó.

(8) Esta tesis venía a matizarla el II Congr s Juridic Catal  de 1971, que en su sección cuarta, conclusión 4.ª, propona que «en materia de computación legitimaria, hom proposa, en primer lloc, d'equiparar l'interés fa-

Más dudoso es el problema de si será o no revocable la dotación por las causas que según la ley, pueden revocarse las donaciones. El artículo 3.º4 de la Ley prevé explícitamente la posibilidad de que los bienes aportados a una fundación estén gravados con alguna carga modal; pero caso de incumplimiento de la carga no procederá la revocación de la dotación con base a lo prevenido en el artículo 647 C. c., sino que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15-1 y 2 d) de la Ley, deberá entenderse que corresponde al protectorado corregir este incumplimiento, y mantener de esta forma la subsistencia de la dotación, y con ella de la propia fundación (9).

En cambio no resulta tan claro si se aplicará a la dotación la revocación de la misma por el hecho de que al donante le sobrevengan hijos o que resulta vivo el hijo del dotante que éste reputaba muerto cuando realizó la dotación. La tesis afirmativa cabe fundamentarla en que tanto en la donación como en la dotación hay un correlativo empobrecimiento-enriquecimiento entre transmitente y beneficiario; y que por tanto la dotación podrá revocarse por superveniencia o por supervivencia de hijos del donante en la misma medida con que juega esta causa de revocación en las donaciones (10).

3.3. Forma y perfección de la dotación

Según se ha indicado repetidas veces, el artículo 3.º-1 de la Ley califica la dotación de acto de cesión gratuita de bienes a la fundación. La gratuidad del acto interesa aquí, por cuanto el legislador adopta normalmente el criterio de exigir unos severos requisitos de forma con respecto a los negocios con causa gratuita, en atención a los perjuicios que pueden ocasionar al disponente (cfr., por ejemplo, arts. 632 y 633 C. c.). El legislador catalán de 1982 sigue el mismo criterio, pues la dotación debe constar en la carta fundacional (cfr. art. 8.º d) de la Ley), y para la carta fundacional este artículo 8.º, en su ap. 1.º, exige explícitamente el requisito de la escritura pública. Que aquí tendrá el requisito de forma *ad solemnitatem*, y no el derivado de los artículos 1.278 y 1.279 C. c.; de suerte que faltando la escritura pública no es posible crear una fundación, ni es por tanto posible la dotación, entendida como elemento integrante del proceso constitutivo de la fundación.

miliar que suposa la institució de la llegítima del quart, amb l'interés social, mitjançant l'exclusió del còmput legitimari de les liberalitats fetes per causant amb la finalitat d'atendre necessitats socials o generals, que no sobrepassin la quarta part de l'herència» (véase *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, Barcelona, 1972, pág. 819).

(9) Según FERRER I RIBA, *El negoci jurídic fundacional i la seva eficàcia en la Llei de 3 de març de 1982, de fundacions privades*, cit., págs. 12 y ss.

(10) En contra, VILASECA I MARCET (véase *Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades*, cit., en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1983, página 10), cuando afirma que no cabe arrepentirse de la dotación (por su carácter irrevocable), «que no hi caben tampoc els motius de revocació de les donacions».

Una vez constituido el ente fundacional, la dotación inicial puede ser aumentada o puede recibir la fundación liberalidades por parte de terceras personas (cfr. art. 3.º-2 de la Ley). Aquí se tratará de liberalidades a favor de una fundación ya constituida, sujetos en cuanto a su régimen —incluso para las cuestiones relativas a la forma— a los requisitos que la ley establece para la donación (los de los referidos arts. 632 y 633 C. c.). Y si se trata de adquisiciones a título de herencia o de legado, seguirán en este caso el curso del proceso sucesorio, de acuerdo con el modelo romano-catalán que recoge la Compilación.

Por cuanto hace referencia al momento a partir del cual debe entenderse que se ha perfeccionado en términos jurídicos el negocio de dotación, se estará a lo prevenido en el artículo 7.º-1 de la Ley, a cuyo tenor «la transmissió del domini dels béns aportats a una fundació... es produeixen en el moment de la inscripció en el Registre de Fundacions, però llurs efectes es retrotrauran a la data de l'atorgament de la carta fundacional o, si s'esqueia, al dia de la defunció del fundador». Si bien el precepto habla aquí de transmisión del dominio de los bienes aportados a la fundación, debe entenderse que el precepto se aplicará en todo caso, es decir, incluso cuando se transmita a la fundación un derecho real limitado, un derecho de crédito o un bien inmaterial. Y por cuanto hace referencia a la retroacción de los efectos de la transmisión al tiempo de otorgarse la carta fundacional o, en su caso, al tiempo de la muerte del fundador (si la fundación se constituyó por negocio jurídico testamentario), el precepto deberá relacionarse con el artículo 7.º-2 de la propia Ley, cuando declara que los actos efectuados por los órganos de gobierno de la fundación en el período comprendido entre el otorgamiento de la carta fundacional (o el de la muerte del fundador) y la inscripción registral, los asume automáticamente la fundación una vez obtenida la personalidad jurídica con la práctica de la inscripción en el registro correspondiente (cfr. art. 6.º-1 de la Ley).

3.4. *Modalidades que pueden afectar a la dotación*

Interesa en primer lugar determinar si puede considerarse o no admisible una dotación afectada por una condición o un término, ya sean suspensivos o resolutorios. La tesis negativa se ha defendido con base a lo prevenido en el artículo 9.º-2 de la Ley, que se inspira en el criterio de perennidad de la fundación, y que en la dotación condicionada o a término no habría una verdadera cesión de bienes a la fundación ni —por tanto— una separación definitiva de tales bienes del patrimonio del fundador (11). Mas lo cierto es que durante la discusión parlamentaria de la Ley de fundaciones, se presentó una enmienda que abogaba por la prohibi-

(11) Tesis de VILASECA I MARCET, *Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades*, cit., en Revista Jurídica de Catalunya, 1983, págs. 11 y ss.

ción de las aportaciones afectadas por una condición o por un término; enmienda que fue rechazada; y de este hecho bien puede deducirse que el criterio del legislador catalán es el de admitir las aportaciones condicionadas o a término. Que implicarían, por regla general, que hubiera de decretarse la extinción de la fundación, por imposibilidad de conseguir sus fines, caso de incumplimiento de la condición suspensiva o de cumplimiento de la condición resolutoria; o con el cumplimiento del término resolutorio, a menos que en este momento la fundación contara con un patrimonio suficiente para cumplir los fines que determinaron su creación.

La otra posibilidad que debe considerarse, es que los bienes objeto de la dotación estén gravados con alguna carga modal. Para este supuesto se previene en el artículo 3.º4 de la Ley que «els modes i les càrregues que gravin els béns aportats no poden absorbir llur valor. Tampoc no poden significar unes despeses anuals que impedeixin el compliment de l'obligació establerta en l'apartat 2 de l'article 5, llevat, en aquest cas, que ho autoritzi el protectorat, atès l'interés de la fundació». Es decir, que si la carga modal equivale al valor de la aportación, realmente la dotación no tiene ningún valor económico, lo cual determinará que no pueda crearse la fundación por faltar el «substratum» patrimonial. Pero si la carga modal tiene un valor inferior al de los bienes aportados, es posible entonces la dotación de la fundación con tales bienes; pero con la peculiaridad de que si para atender la carga modal la fundación ha de destinar más del veinte por ciento de sus rentas y de los demás ingresos que no formen parte de la dotación (cfr. art. 5.º2 de la Ley), entonces sólo puede aceptar la aportación cuando medie la autorización del protectorado, que podrá concederla o no «atès l'interés de la fundació», según reza la proposición última del artículo 3.º4 de la Ley.

3.5. *Funciones de la dotación.*

Con base fundamentalmente a lo prevenido en el artículo 4.º de la Ley, la doctrina (12), siguiendo la práctica corriente en nuestro país en tema de fundaciones, distingue dentro de la dotación las siguientes modalidades, en atención a los fines que la dotación puede cumplir:

A) El inmovilizado material funcional. A esta modalidad de la dotación se refiere el artículo 4.º1 de la Ley, constituida por los bienes que forman parte de la dotación, destinados con carácter permanente al cumplimiento de las finalidades fundacionales, en forma de inmuebles, instalaciones o bienes de naturaleza mueble, adecuados para el cumplimiento de las finalidades fundacionales. Estos bienes son, en principio, indisponibles por parte de la funda-

(12) ASÍ VILASECA I MARCET, *Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades*, cit., en Revista Jurídica de Catalunya, 1983, págs. 15 y ss.

ción, pues sin ellos no podría cumplir las finalidades fundacionales. Ello no obstante la proposición segunda del artículo 4.º-1 de la Ley prevé la posibilidad de que pueda disponer de los mismos —siempre a título oneroso— en las condiciones previstas por el fundador; y si no se da esta previsión, o se presentan nuevas circunstancias que aconsejen privar a estos bienes del carácter de inmovilizado material funcional, la disposición de los mismos sólo podrá realizarse por los patronos si cuentan con la autorización del protectorado (cfr. también art. 15 g) de la Ley).

B) El inmovilizado material fructífero. Al mismo se refiere el artículo 4.º-2 de la Ley, según el cual «la resta de la dotació ha d'ésser invertida normalment en béns fructífers», lo cual se justifica porque la fundación cumple sus fines de interés general con cargo a las rentas que obtenga de su patrimonio, en la medida que se prevé en el artículo 5.º-2 de la Ley. Por ello si los bienes que forman la dotación no son fructíferos, el patronato —siguiendo las reglas de una ordenada administración— puede disponer de los mismos para adquirir otros bienes fructíferos, que quedan subrogados en el lugar de los anteriores (proposición segunda del art. 4.º-2 de la Ley). Que no excluye la posibilidad de que también pueda el patronato, si así lo estima conveniente, disponer de los bienes del inmovilizado material fructífero, aunque se trate de bienes fructíferos, si con el importe de los mismos se propone adquirir otros bienes que produzcan una mayor rentabilidad; o que aun no concurriendo este supuesto de la mayor rentabilidad, presenten una mayor seguridad de cara al futuro de obtener nuevas rentas.