

La dotación fundacional. Consideraciones al hilo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 40, de 11 de enero de 2010

María Natalia Mato Pacín

Profesora Ayudante de Derecho Civil
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. LA SENTENCIA.—II. NOTAS A LA SENTENCIA: 1. *La dotación*. 2. *Dotación y donación*.—III. APRECIACIONES FINALES.

I. La sentencia

El órgano jurisdiccional estima la demanda declarando, por una parte, la nulidad de dos contratos de cesión de derechos de explotación de la propiedad intelectual por entender que se trata de donaciones encubiertas con la finalidad de perjudicar los derechos legitimarios del actor; por otra, la inoficiosidad de lo donado a la Fundación *Camilo José Cela* por su fundador —padre del actor—, ya que el *relictum* más la donación previa de un cuadro no cubre los derechos legitimarios de este último, debiendo ser reducida la donación en el exceso de la cuota disponible por el causante.

Respecto a los derechos de explotación, son objeto de dos contratos de cesión, entre el titular de los mismos —causante— y una entidad mercantil constituida por él y su cónyuge, el primero, y entre esta entidad mercantil y otra, también constituida por ambos y participada prácticamente en su totalidad por el cónyuge del causante, el segundo. El hecho de que en ambos casos la cesión se realiza por un precio absolutamente ínfimo, que los negocios se llevan a cabo entre los cónyuges, actuando como representantes de cada una de las mercantiles en condición de administradores únicos y que se formalizan tras los desencuentros habidos entre el actor y su hijo —causante—, es claro que tales cesiones encubren dos donaciones cuya finalidad es perjudicar los derechos legitimarios del actor, debiéndose declarar la nulidad de ambos contratos y reintegrándose tales derechos de explotación, así como sus rendimientos, al caudal relicto de la herencia.

En cuanto a las aportaciones llevadas a cabo por parte del causante a la Fundación *Camilo José Cela*, continuas hasta su fallecimiento pero de las que

prácticamente solo se especifica la realizada en la constitución de la persona jurídica, así como otra, por la que se da cumplimiento a lo dispuesto en la escritura de constitución de la misma, se consideran inoficiosas por perjudicar la legítima del actor, fallando a favor de su reducción en el exceso. Dado que la Fundación no ha aportado el inventario de los bienes donados y su valor, se tendrán que concretar en ejecución de sentencia los bienes que forman parte de dicha donación que han de ser reintegrados al actor, no procediendo, por el contrario, a condenar a la entidad fundacional al reintegro de los frutos producidos por tales bienes donados al actor.

II. Notas a la sentencia

Dejando a un lado la cuestión de los contratos de cesión de los derechos de explotación y centrándonos en las aportaciones llevadas a cabo por parte del causante-fundador a la Fundación, cabe hacer unas breves apreciaciones en relación con uno de los elementos esenciales del negocio jurídico fundacional: la dotación.

A lo largo de la resolución se hace referencia reiteradamente a las aportaciones realizadas por el fundador a la entidad. A título de ejemplo, se habla de que esta «*inicialmente se constituye con la aportación que el Excmo. Don Jenaro hace a la Fundación*» [FJ 3.º, párr. 3.º]; que está acreditada tal «*donación*» (en referencia a las aportaciones de bienes llevadas a cabo por el causante desde la constitución de la persona jurídica hasta el momento del fallecimiento del fundador) [FJ 5.º, párr. 1.º]; que en el *donatum*, de cara a la legítima, «*han de considerarse como incluíbles [...] los bienes donados por Don Jenaro a la Fundación en el momento de su institución así como los ulteriores donados en vida*» [FJ 5.º, párr. 3.º]; o, en el fallo, que «*la donación efectuada por el finado a la Fundación [...] es inoficiosa, debiendo ser reducida en el exceso*».

A primera vista, lo que se observa es que todos los bienes aportados por el fundador son encuadrados por la sentencia dentro del concepto de «donación», simplificación criticable. De los datos proporcionados en los antecedentes de hecho y en los fundamentos jurídicos acerca de la constitución y sucesivas aportaciones de bienes por parte del fundador, no se pueden identificar los bienes en concreto ni saber en qué condición se incorporan al patrimonio de la Fundación. Solo en dos casos parece poder deducirse con certeza el acto por el que se vinculan los bienes: la Fundación se constituye en junio de 1986 con la aportación de la denominada *Casa de los Canónigos*, instituida como domicilio de la persona jurídica y que figura en la escritura de constitución, junto con «*los manuscritos, libros, objetos, obras de arte y cualquier otra suerte de riqueza*

que se relacionan en el correspondiente anejo». Aunque en este anejo solo consta la voluntad de reunir en la citada casa un determinado patrimonio ¹, en octubre de 1990, mediante escritura pública y «concretando la manifestación 5.^a de la escritura de constitución de la Fundación Camilo José Cela», tanto el causante como su cónyuge (ya que se trata de bienes gananciales) adjudican a la persona jurídica una serie de bienes que, en principio, se identifican con los referidos en la escritura de constitución.

Pues bien, la aportación de estos bienes en concreto, ¿cabe ser subsumida dentro del negocio jurídico de donación? Aunque se trate en ambos casos de una atribución gratuita, el acto por el cual el fundador atribuye los bienes y derechos que destina a la fundación para la consecución del fin fundacional conforma una institución propia: la dotación. El hecho de que a la dotación le sean de aplicación, como tendremos ocasión de ver, ciertas normas del régimen jurídico de las donaciones, no justifica que estas dos figuras se confundan entre sí. De ahí que, aunque la conclusión a los efectos del supuesto de hecho que nos ocupa no se vería alterada, nos parece pertinente, aprovechando esta resolución, detenernos brevemente a hacer una serie de precisiones. Para ello, será conveniente referirnos de forma somera al concepto de dotación para poder, a continuación, proceder a examinar el paralelismo entre este acto y el negocio jurídico de la donación.

1. La dotación

Como se sabe, la dotación es un elemento esencial del negocio jurídico de fundación. Esto es, sin una disposición de bienes y derechos del patrimonio del fundador al crear la fundación no podría considerarse perfecto el proceso de constitución de este tipo de persona jurídica ². Pero, aunque sea esta acep-

¹ En el Anejo se hace referencia a «1. Todos los manuscritos de sus obras que están actualmente en poder del autor, así como aquellos que pasen a estarlo en el futuro. 2. Ejemplares de todas las ediciones de sus libros, así como de todas las traducciones de los mismos a diferentes lenguas. 3. El archivo del escritor, que comprende no sólo los libros, tesis doctorales y de licenciatura y artículos de revistas especializadas que se han publicado sobre su producción literaria, sino también diverso material de prensa a él referido. 4. Aquellos volúmenes de su biblioteca de trabajo directamente relacionados con su obra. 5. Aquellos cuadros de su pinacoteca vinculados asimismo en concreto a la personalidad y la literatura del escritor. 6. Gran número de recuerdos artísticos y recuerdos personales. 7. La colección particular que el escritor conserva de su revista *Papeles de Son Annadans*. 8. El epistolario de Jenaro».

² J. CAFFARENA LAPORTA, *El régimen jurídico de las fundaciones: estudio para su reforma*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992, pp. 43 y ss.; «Comentario al artículo 7», en R. DE LORENZO, M. A. CABRA, J. CAFFARENA *et al.*, *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Marcial Pons, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995, pp. 58-59; «La constitución de las fundaciones», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS, R. DE LORENZO GARCÍA, *Comentarios*

ción de dotación como acto por el que se dispone de los bienes para crear la fundación la que vaya a centrar estas líneas, no podemos dejar de apuntar que la Ley de Fundaciones alude también a la dotación para hacer referencia al conjunto de bienes y derechos afectados al cumplimiento de los fines fundacionales. Unas veces, en el sentido de los bienes y derechos de los que dispone el fundador inicialmente para constituir la fundación (como ejemplo, los arts. 10 y 12.1 LF), otras, en la acepción de dotación inicial más aquellos bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, o que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales (arts. 12.4, 19.1, 21.1 LF) ³.

De esto se desprende, *sensu contrario*, que puede haber bienes que, no integrándose en la dotación, formen parte igualmente del patrimonio de la fundación. Y es que patrimonio y dotación son dos elementos entre los que hay interferencias pero que no deben confundirse ⁴. Los bienes que forman parte de la dotación se caracterizan por la afectación permanente y la vinculación especial con el fin fundacional, mientras que el patrimonio, en virtud del artículo 19.1 LF, es el conjunto de bienes y derechos que forman parte de la dotación más los que adquiera la fundación por cualquier medio con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación.

a las *Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, Iustel y Fundación Once, Madrid, 2005, pp. 97-98; M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 207; M. L. FERRANDO VILLALBA, «Comentario al artículo 12», en J. OLAVARRÍA IGLESIA, *Comentarios a la Ley de fundaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 296; A. NIETO ALONSO, «Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones», en R. DE LORENZO, J. L. PIÑAR, T. SANJURJO (dirs.), *Tratado de fundaciones*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 172-173.

³ Señalando las diferentes acepciones del término dotación, J. CAFFARENA LAPORTA, «La dotación», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS, R. DE LORENZO GARCÍA (dirs.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, Iustel y Fundación Once, Madrid, 2005, pp. 213-215; M. L. FERRANDO VILLALBA, «Comentario al artículo 12...», ob. cit., p. 296; A. NIETO ALONSO, «Aspectos sustantivos relevantes...», ob. cit., p. 173. Respecto de los bienes aportados con posterioridad por el fundador o terceros, puntualiza M. J. SANTOS MORÓN, «El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS, R. DE LORENZO GARCÍA (dirs.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, Iustel y Fundación Once, Madrid, 2005, p. 290, que estos pasarán a formar parte de la dotación en dos casos: porque se indique, bien específicamente la voluntad de que integren la dotación o bien, simplemente, que han de quedar vinculados directamente al cumplimiento del fin fundacional.

⁴ Llamando la atención sobre la separación conceptual de dotación y patrimonio, M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones...*, ob. cit., pp. 120, 208; M. J. SANTOS MORÓN, «El patrimonio de la fundación...», ob. cit., p. 282; T. MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, «Comentario al artículo 19», en J. OLAVARRÍA IGLESIA, *Comentarios a la Ley de fundaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 499.

El especial vínculo con el fin fundacional de los bienes y derechos que conforman la dotación tiene su reflejo en diversos aspectos a lo largo del texto de la Ley de Fundaciones, que aquí dejaremos tan solo anotados. Por una parte, a la dotación, a diferencia del patrimonio, se le exige que sea «*adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales*» (art. 12.1 LF). Por otra, y quizás la más evidente, el régimen de enajenación y gravamen de los bienes varía en función de que formen parte de la dotación —o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales— o no, siendo más restrictivo en el primer caso, en la medida en que se requiere autorización previa y preceptiva del Protectorado, que se concederá «*si existe justa causa debidamente acreditada*» (art. 21.1 LF *in fine*), mientras que respecto del resto de los bienes será suficiente con una comunicación del Patronato al Protectorado en el plazo de treinta días (art. 21.3 LF) ⁵.

La dotación, por tanto, tiene la trascendencia propia de ser un elemento constitutivo del negocio jurídico fundacional. Apuntado esto, podemos volver sobre la idea de la que traen causa estas líneas: la relación entre el acto de dotación y el típico negocio de carácter gratuito, esto es, la donación.

2. Dotación y donación

El negocio jurídico fundacional es un acto de disposición de bienes, por un lado, y de constitución de una persona jurídica, por otro. A pesar de este doble efecto, la doctrina mayoritaria sostiene, argumentando que la dotación es elemento constitutivo del negocio jurídico y que sin ella no podría considerarse creada la fundación, la unidad del mismo ⁶. Unidad y también gratuidad, rasgo no controvertido de este negocio jurídico en la medida en que supone una atribución de bienes y derechos sin contrapartida ⁷.

⁵ Acerca de la necesidad de autorización, M. J. SANTOS MORÓN, «Algunas cuestiones sobre la gestión patrimonial de la Fundación», en AA.VV., *Fundaciones: Problemas actuales y reforma legal*, Fundación María Cristina Masaveu y Aranzadi, 2011, pp. 226 y ss.

⁶ Sobre la unidad del negocio fundacional ver J. J. LÓPEZ JACOISTE, «La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1965, p. 597, para quien el negocio aparece informado por una causa única, de lo cual resulta una figura negocial unitaria. Defendiendo la unidad del negocio fundacional, también J. CAFFARENA LAPORTA, *El régimen jurídico de las fundaciones...*, ob. cit., pp. 43 y ss., 109; C. VATTIER FUENZALIDA, «Observaciones sobre la M. J. constitución, modificación y la extinción de las fundaciones», *La Ley*, 1998, núm. 3, pp. 1456, entre otros.

⁷ Así, F. DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, p. 297; J. CAFFARENA LAPORTA, *El régimen jurídico de las fundaciones...*, ob. cit., pp. 48, 110; M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones...*, ob. cit., pp. 220 y ss.; L. DíEZ-PICAZO, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 11.ª ed., Tecnos, 2003, Madrid, p. 619; J. L. LACRUZ, F. DE ASÍS, A. LUNA *et. al*, *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. II, 6.ª ed., Dykinson, Madrid, 2010, p. 321.

El hecho de que se trate de un negocio con causa liberal ha llevado a vincularlo con la donación, con la que no cabe duda presenta similitudes. La más importante, esta eficacia traslativa con ánimo de liberalidad, a lo que podemos añadir la importancia de la forma en ambos negocios, siendo requisito *ad solemnitatem* que el negocio fundacional conste en escritura pública, afirmación evidente a la vista de la Ley de Fundaciones, que dedica su artículo 10 para regular el contenido mínimo de esta escritura de constitución. Sin embargo, no en todos los aspectos coinciden ambas instituciones. Además de un negocio jurídico unitario y gratuito, el negocio fundacional es también unilateral y no recepticio, esto es, no es necesaria la aceptación para que surta efectos la voluntad del fundador o fundadores, lo que lo distancia de la donación, que requiere de la aceptación del donatario y que ésta llegue a conocimiento del donante para su perfección. Por otra parte, se ha apuntado que los destinatarios del negocio jurídico fundacional no son personas determinadas sino, como requisito expreso recogido en el artículo 3.2 LF, «colectividades genéricas»⁸.

Tomando en consideración esto, se revela como acertada la afirmación realizada por algunos autores, tanto antiguos como más recientes, definiendo el negocio jurídico de fundación como un negocio *sui generis* ya que, aunque tanto la donación como la fundación entrañan una disposición patrimonial gratuita que provoca un enriquecimiento del destinatario, «sus estructuras se diferencian dando lugar a dos figuras típicas distintas»⁹. Además de las diferencias señaladas en el párrafo anterior, han sido apuntadas como razones para concluir que el negocio fundacional no encaja en otros tipos de negocio —en concreto, la donación—, la «conexión sustantiva con el destino de servir al fin para el que la fundación se ha creado», así como el hecho de que «no hay lugar para la aceptación dado su carácter de interés público, reconocido por la ley»¹⁰.

Sin embargo, una vez sentado que el acto de la dotación, como parte del negocio fundacional, y el negocio jurídico de la donación son dos institucio-

⁸ Sobre el paralelismo entre ambos negocios, J. J. LÓPEZ JACOISTE, «La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1965, p. 583; M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones...*, ob. cit., pp. 222 y ss.; M. L. FERRANDO VILLALBA, «Comentario al artículo 12...», ob. cit., p. 301; J. CAFFARENA LAPORTA, «Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión», *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 2009, pp. 34 y ss.

⁹ J. J. LÓPEZ JACOISTE, «La fundación y su estructura...», ob. cit., pp. 583, 592.

¹⁰ F. DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, p. 297. En el mismo sentido, J. CAFFARENA LAPORTA, *El régimen jurídico de las fundaciones...*, ob. cit., p. 110, resalta esta naturaleza *sui generis* del negocio fundacional ya que si bien la dotación hace del mismo un negocio gratuito, «siendo también unilateral, no cabe que sea confundido, cuando se realiza en acto inter vivos, con la donación en la que se exige la aceptación del destinatario».

nes diferentes, no se ha visto inconveniente en aplicar ciertas previsiones legales que rigen para esta última—negocio jurídico gratuito por excelencia— a la dotación. Entre las normas del régimen jurídico de las donaciones que se entienden aplicables por analogía al negocio fundacional cabe señalar, precisamente, las relacionadas con el supuesto de hecho de la sentencia a la que hacemos referencia: la defensa de los derechos de los legitimarios ¹¹.

Admitida de forma unánime por la doctrina la aplicación al negocio fundacional de las disposiciones legales establecidas para las donaciones, en lo que a reglas generales de computación de legítimas y reducción de donaciones inoficiosas se refiere ¹², «al producirse el fallecimiento del fundador deberá computarse para el cálculo de la legítima los bienes que hubieren formado parte de la dotación, así mismo deberá imputarse a la porción correspondiente para averiguar si es inoficiosa» ¹³. Por consiguiente, no habiendo legados o habiéndose reducido estos ya, si las aportaciones realizadas en concepto de dotación exceden de la cuota de la que podría disponer el causante sin perjudicar la legítima de sus legitimarios, tendrán que reducirse aplicando los artículos 820 y 821 del Código Civil, por remisión del artículo 654 del mismo texto legal. Se verán afectadas primero las más recientes y solo se retrocederá en la medida en que no quede cubierta la

¹¹ Además de la defensa de los derechos de los legitimarios, la doctrina ha defendido la aplicación de los principios que regulan las donaciones en materia de protección de acreedores, responsabilidad del donante o preceptos correspondientes a la institución de heredero o al legado, respecto del negocio fundacional *mortis causa*, tal y como expone J. CAFFARENA LAPORTA, *El régimen jurídico de las fundaciones...*, ob. cit., pp. 110-112; «La constitución de las fundaciones...», ob. cit., p. 98. En cuanto a la posibilidad de aplicar analógicamente las normas sobre revocación de donaciones, hay autores que defienden su viabilidad. Así, J. L. LACRUZ, F. DE ASÍS, A. LUNA *et al.*, *Elementos...*, ob. cit., p. 308; L. Díez-PICAZO, *Sistema...*, ob. cit., p. 620; M. L. FERRANDO VILLALBA, «Comentario al artículo 12...», ob. cit., p. 303. Por su parte, M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones...*, ob. cit., pp. 227 y ss., si bien rechaza la posibilidad de que los supuestos de revocación de donaciones por incumplimiento de cargas o por ingratitud puedan funcionar como causas de revocación de la dotación, no concluye lo mismo respecto de la revocación por superveniencia o supervivencia de hijos, supuesto en el que la autora se plantea y desarrolla la posibilidad de que pudiera aplicarse a la dotación ya que el supuesto de hecho encaja en el que se estructura para la revocación de donaciones. Opción esta última que le resulta «harto discutible» a J. CAFFARENA LAPORTA, *El régimen jurídico de las fundaciones...*, ob. cit., p. 112, toda vez que «a la hora de plantearse la aplicación por analogía al negocio de fundación del artículo 644 C.C. afloran las peculiaridades de éste que desaconsejan tal aplicación a la dotación».

¹² J. J. LÓPEZ JACOISTE, «La fundación y su estructura...», ob. cit., p. 589; J. CAFFARENA LAPORTA, *El régimen jurídico de las fundaciones...*, ob. cit., p. 111; «La constitución de las fundaciones...», ob. cit., p. 98; C. VATTIER FUENZALIDA, «Observaciones sobre la constitución...», ob. cit., p. 1457; J. L. LACRUZ, F. DE ASÍS, A. LUNA *et al.*, *Elementos...*, ob. cit., p. 321; L. Díez-PICAZO, *Sistema...*, ob. cit., p. 620; M. L. FERRANDO VILLALBA, «Comentario al artículo 12...», ob. cit., p. 303.

¹³ M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones...*, ob. cit., pp. 259-260.

cuota legitimaria. Para ello, se estará al valor de los bienes donados que corresponda al momento de la muerte pero calculándose según su estado en el momento en el que se hizo tal donación ¹⁴.

Nótese que esto puede afectar a la entidad fundacional más allá de una simple minoración del patrimonio: dado que la fundación es una persona jurídica de sustrato patrimonial y que este conjunto de bienes está adscrito al cumplimiento de un fin al que se le exige que sea de interés general (razón por la que, además, están sujetos a un régimen especial —de control, tributario, de destino tras la extinción de la persona jurídica, entre otros aspectos—), la merma del patrimonio tiene implicaciones con distintos matices a los que puede tener en cualquier otra persona jurídica. Es manifiesto que la finalidad a la que están afectados los bienes de una fundación —en general todos los que integran el patrimonio, pero, de forma especial, como hemos señalado en líneas anteriores, los que conforman la dotación— es una finalidad cualificada, tutelada expresamente por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, cualquier perjuicio que sufra la dotación supone, en el mejor de los casos, un menoscabo para las actividades que, en aras de la consecución del interés general, desarrolla la persona jurídica respecto de los beneficiarios. En el peor, puede llevar a la extinción de la misma ¹⁵. Efectivamente, una de las causas de extinción de la fundación, en virtud del artículo 31 LF, hace referencia a la imposibilidad de la realización del fin fundacional, circunstancia que puede darse si la reducción de la dotación es tal que impide seguir adelante con el cumplimiento de los fines fundacionales.

Esto ha llevado a algún autor (Carrancho Herrero) ¹⁶ a plantearse la conveniencia de una aplicación no estricta de las normas acerca de las donaciones inoficiosas a la dotación. Sin negar la obligatoriedad de la reducción de la dotación si esta es considerada como inoficiosa, se sugiere la posibilidad de que,

¹⁴ Acerca del procedimiento de reducción de las donaciones inoficiosas, ver M. ALBALADEJO, «Comentario a los artículos 654 a 656», en M. ALBALADEJO; S. DÍAZ ALABART (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo VIII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, pp. 482, 503 y ss.; J. L. MERINO Y HERNÁNDEZ, «Colación e inoficiosidad de donaciones en Derecho aragonés», en AA.VV., *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 1749 y ss.; R. GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; J. LACRUZ, F. DE ASÍS, A. LUNA *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, V, 3.ª ed., Dykinson, Madrid, 2007, pp. 393 y ss.; A. DOMÍNGUEZ LUELMO, «Comentario al artículo 820», en A. DOMÍNGUEZ LUELMO (dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 938-940.

¹⁵ Debemos recordar, no obstante, la existencia de dos mecanismos por los que se intenta evitar la extinción de la persona jurídica y que son la modificación de los estatutos y la fusión, regulados en los artículos 29 y 30 LF respectivamente.

¹⁶ M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones...*, ob. cit., pp. 265-266.

dando primacía a ese interés general que persiguen las fundaciones, pudiera optar la entidad por la entrega del valor de los bienes en lugar de la restitución *in natura* de los mismos. De esta forma, podrían seguir manteniendo su actividad si los bienes afectados por la reducción son esenciales para la fundación y, a la vez, no se estaría perjudicando a los legitimarios puesto que no se les priva de su cuota, sino solo de que la reciban en dinero ¹⁷. Por supuesto, se concluye, «*si la fundación no dispusiera de efectivo para cubrir el valor a que ascienden los bienes que deba entregar, no quedaría otra alternativa que restituir los bienes, aún cuando ello suponga tener que extinguir la fundación por falta de medios*» ¹⁸.

Esta idea de la restitución en valor en lugar de *in natura* ha sido planteada por algún autor aisladamente, no en sede de fundaciones sino de forma general para la reducción de donaciones inoficiosas. No hay una norma expresa al respecto pero la doctrina mayoritaria respalda que la reducción debe hacerse, como regla general, *in natura* ¹⁹, siendo excepciones los supuestos de fincas indivisibles o que no admitan cómoda división (art. 821 CC) o los de cosas destruidas o que hubieran pasado a manos de un tercero de buena fe, entre otros. Los argumentos que se han aportado tradicionalmente están vinculados con la remisión que realiza el artículo 654 CC a los artículos 820 y 821 de la misma norma para la práctica de la reducción de las donaciones, preceptos, estos últimos, que sientan el principio de la restitución material respecto de la reducción de los legados. A su vez, ni el artículo 818.2.º ni el 1.045.1.º CC han sido admitidos como apoyo para que la reducción no sea *in natura*: como manifiesta Albaladejo ²⁰, el primero porque «*cuando habla de agregar al valor líquido del re-*

¹⁷ *Ibidem*, ob. cit., pp. 265-266. Con anterioridad a centrarse en la reducción de la dotación de las fundaciones, la autora cuestiona que la restitución de los bienes, una vez declarada la inoficiosidad de una donación, deba hacerse en todo caso *in natura*, tal y como respalda la mayoría de los autores. Tal afirmación no se encuentra, a juicio de la autora, suficientemente fundamentada en la medida en que los presupuestos que dan lugar a la existencia de reducción de legados o revocación de donaciones —supuestos cuya regulación es la que se aplica para la reducción de donaciones inoficiosas— no son los mismos: «*la reducción de donaciones por inoficiosidad se produce respecto de un contrato en el que no inciden ni concurren circunstancias que dependan de la voluntad de donante o donatario, ni comportamientos que puedan considerarse contrarios a las indicaciones hechas por el donante al tiempo de realizar la donación, ni estamos ante un supuesto de nulidad que afectaría al contrato desde su inicio*».

¹⁸ *Ibidem*, ob. cit., p. 266; R. GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción...*, ob. cit., pp. 287 y ss.

¹⁹ M. ALBALADEJO, «Comentario a los artículos 654 a 656...», ob. cit., pp. 507-508; J. LACRUZ, F. DE ASÍS, A. LUNA *et al.*, *Elementos...*, ob. cit., p. 394; A. DOMÍNGUEZ LUELMO, «Comentario al artículo 654», en A. DOMÍNGUEZ LUELMO (dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 767.

²⁰ M. ALBALADEJO, «Comentario a los artículos 654 a 656...», ob. cit., pp. 507-508. Afirmando, asimismo, que el artículo 1.045 CC está previsto solamente para la colación sin que existe ninguna evidencia en otro precepto para defender su aplicación analógica a la inoficiosidad de liberalidades, J. L. MERINO Y HERNÁNDEZ, «Colación e inoficiosidad de donaciones en

licitum, el valor de las donaciones, no permite en absoluto que mediante la reducción se devuelva valor de éstas (el que exceda de la parte libre), sino que se refiere sólo a calcular el valor de la legítima»; el segundo, porque cuando habla de traer el valor, no se refiere a la aportación sino a la verdadera colación.

Diferente es la tesis sostenida por García Pérez ²¹, para quien existen ciertas dudas acerca de la necesidad de que la reducción deba ser *in natura*, como regla general. En primer lugar, alude al artículo 841 CC y la posibilidad de que el testador decida asignar todos los bienes o parte de ellos a algunos de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios. Si extendemos esta idea a las donaciones realizadas a un hijo o descendiente, se concluiría que la propiedad de los bienes sobre los que recae la reducción pertenecería en exclusiva a los donatarios por voluntad expresa del donante, con lo que «*el principio debería ser la reducción en valor, salvo voluntad contraria del donante*» ²². Pero, junto con este argumento, que dejaría fuera, en cualquier caso, las donaciones realizadas a favor de no legitimarios —en nuestro caso, la Fundación—, la autora se cuestiona en general el fundamento y solidez del principio según el cual la reducción de las donaciones debe efectuarse materialmente: optando por la solución contraria se evitaría la división económica de bienes divisibles o la constitución de una comunidad, se preservaría el principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos y, como se ha apuntado también en otros trabajos ²³, se acabarían satisfaciendo los intereses de ambas partes, legitimario y donatario.

A ello se une el diferente matiz que podría predicarse de los bienes donados respecto a los que todavía permanecen estrictamente en el patrimonio del causante. Aun entendiendo la legítima como *pars bonorum* (lo que conlleva concebirla como una porción de bienes de la herencia que confiere al legitimario una especie de cotitularidad *sui generis*), Domínguez Luelmo ²⁴ apuntó

Derecho aragonés», en AA.VV., *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis La cruz Berdejo*, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1993, p. 1753.

²¹ R. GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción...*, ob. cit., p. 291. En el mismo sentido, como ya se ha apuntado, M. T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones...*, ob. cit., pp. 264-266.

²² Esta idea fue apuntada en su momento también por A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 238-240. El autor identifica dos requisitos para la extensión de los artículos 841 y siguientes a los supuestos de acción de reducción que consisten en la existencia de una disposición del testador al efecto y que los sujetos pasivos de la acción de reducción sean legitimarios.

²³ También hace esta observación respecto del supuesto de que una fundación pudiera optar por entregar el valor de los bienes y seguir manteniendo, así, su actividad; *ibidem*, ob. cit., p. 266.

²⁴ A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico...*, ob. cit., pp. 35-36, 238.

que los bienes sobre los que recae la reducción son ya propiedad exclusiva de los donatarios y que, por tanto, no parece que «se incorporen al caudal relicto, sino que más bien, como se ha dicho, van a parar directamente al legitimario reclamante y en la medida precisa para satisfacer la legítima». Sobre esta idea llama la atención García Pérez²⁵, cuestionando también que sobre los bienes objeto de las donaciones, aun cuando estas hayan sido declaradas inoficiosas y deba procederse, por tanto, a su reducción, pueda constituirse esa cotitularidad: dado que los bienes donados no se consideran automáticamente integrados en el momento del fallecimiento en el caudal relicto, «no son cotitulares, ni probablemente ostenten facultades sobre los mismos si se les abona en dinero su parte».

Si bien es cierto que nos parece difícil contrarrestar el argumento basado en la remisión que realiza el artículo 654 a los artículos 820 y 821 CC, al menos fuera de los supuestos de donaciones inoficiosas a sujetos legitimarios, no podemos dejar de advertir las situaciones perjudiciales a las que puede llevar la exigencia de restitución *in natura* en todos los casos. Ejemplo de ello sería, citando a Merino y Hernández²⁶, que el objeto de la liberalidad constituyese «la base esencial del desenvolvimiento económico del donatario». Circunstancia que, por volver a la materia de fundaciones, muy fácilmente podría darse en el caso de una persona jurídica de este tipo si, por ejemplo, se viera afectado por la reducción un bien inmueble aportado en el acto de constitución de la fundación y que constituye el domicilio o el centro de actividades de la misma, siendo el único bien de esa naturaleza en su patrimonio y quizá con un valor especial por la vinculación con el fin de interés general, más allá del económico.

En el caso de las fundaciones, ¿se podría aportar algún razonamiento más para defender la posibilidad actual de que la reducción de una donación inoficiosa se pudiera hacer en valor, al menos respecto de ciertos bienes que constituyen la esencia de la persona jurídica por un nexo particular con la misma? No nos lo parece. No hay ningún elemento en la regulación de las fundaciones con la entidad suficiente, a la luz de los textos legales vigentes, para anteponerse a lo dispuesto por el Código civil en materia de reducción de donaciones inoficiosas. Salvo en el caso de que la reducción recayese sobre un bien que no admita cómoda división, no nos encontraríamos en ninguno de los casos en los que, de forma excepcional, la restitución no es material. No se da, por ejemplo, pensando en la figura del beneficiario, el supuesto de que los bienes hayan pasado a manos de un tercero de buena fe. Efectivamente, si bien los beneficiarios de una fundación son uno de los elementos subjetivos que participan del derecho de fundación e, incluso, se

²⁵ R. GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción...*, ob. cit., pp. 296-297.

²⁶ J. L. MERINO Y HERNÁNDEZ, «Colación e inoficiosidad...», ob. cit., 1755.

ha llegado a acercar su posición jurídica a la del donatario, está claro que los deberes que surgen para la fundación respecto de sus beneficiarios les colocan a estos tan solo en una situación jurídica de interesados. Interesados que pueden oponerse a intromisiones de los poderes públicos o a actuaciones de la fundación que pudieran perjudicar sus intereses pero sin tener un derecho a prestaciones o a exigir la continuidad de la entidad ²⁷. Mucho menos, obviamente, se puede considerar que ostenten ningún tipo de titularidad sobre el patrimonio de la fundación: por la configuración de este tipo de personas jurídicas, es esta la titular indiscutible de los bienes que forman parte de su patrimonio.

En cualquier caso, el argumento más relevante sería la vía del ya apuntado interés general. No podemos olvidar la protección constitucional que se le otorga a este tipo de personas jurídicas precisamente por la finalidad que persiguen o esa función como «cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general», que señala la Exposición de Motivos de la Ley de Fundaciones de 2002. Sin embargo, aunque esta finalidad a la que se le exige una cierta elevación esté en la base de algunas limitaciones a la actuación privada —recordemos, por ejemplo, que el fundador no puede disponer cualquier destino para los bienes que aporta a la fundación una vez esta se extinga—, no supone que el patrimonio de la fundación no se vea afectado por las disposiciones jurídicas de forma general —véase el caso de la embargabilidad de los bienes fundacionales, por ejemplo ²⁸—.

²⁷ Acerca de la figura de los beneficiarios, ver J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, «Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS, R. DE LORENZO GARCÍA (dirs.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, Justel y Fundación Once, Madrid, 2005, pp. 20-21, 56-57.

²⁸ Dado que, a pesar de la existencia de normativa previa que declaraba la inembargabilidad de los bienes de las fundaciones, las Leyes 30/1994 y 50/2002 no contienen mención alguna a esta cuestión, pudiera parecer que se dejaba abierto el interrogante de la responsabilidad patrimonial de las fundaciones. Sin embargo, y sin querer ahondar en la cuestión por resultar ajena al tema objeto del trabajo, nos resulta acertada la postura mantenida en la actualidad de manera mayoritaria por la doctrina, descartando la tesis de la inembargabilidad de los bienes de la fundación en la medida en que la misma responde en virtud del artículo 1.911 CC con todos sus bienes como cualquier persona física o jurídica, puesto que una cosa es tener en cuenta la finalidad de interés general para ciertos privilegios y otra realizar caridad a costa ajena. Acerca de este punto, F MORILLO GONZÁLEZ, *La fundación: concepto y elementos esenciales*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 154; M. J. SANTOS MORÓN, «El patrimonio de la fundación...», ob. cit., pp. 293-302. Defendiendo la posibilidad de embargo pero mediante un procedimiento especial, A. REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, *La nueva Ley de fundaciones*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1994, pp. 46-48; T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «El patrimonio de las fundaciones: su enajenación y gravamen. Comentario al artículo 19 de la Ley de Fundaciones de 24 de noviembre de 1994», *Revista General de Derecho*, n.º 619, abril 1996, pp. 3326-3327; «Comentario al artículo 19...», ob. cit., pp. 513-519.

III. Apreciaciones finales

En el supuesto de hecho, el órgano jurisdiccional declara inoficiosa la «donación» efectuada por el causante a la Fundación y ordena su reducción en la parte que excede de la cuota disponible. «Donación» entendida en estos términos imprecisos que se utilizan en la sentencia, comprendiendo tanto la dotación como las donaciones *stricto sensu*, en su caso. Esta reducción ha de hacerse mediante el reintegro de los bienes en concreto y no su valor, tal y como se deduce del requerimiento que se hace del inventario de los bienes donados, para determinar cuáles son los que deben ser restituidos al legitimario.

El hecho de que al acto de dotación, como se ha visto, se le apliquen por analogía las mismas normas que a la reducción de donaciones inoficiosas, hace que la solución a la que se llega en la sentencia sea la correcta en todo caso, teniendo que reducir igualmente la dotación en el exceso si hace falta para cubrir la cuota legitimaria. De los datos aportados sobre la valoración de los bienes «donados» se infiere que los bienes que se aportaron por el causante en el momento de constitución de la Fundación mediante el acto de dotación no se verían afectados, en principio, por la reducción, por ser los más antiguos en lo que respecta al momento de aportación. A estos efectos, nos referimos a la denominada *Casa de los Canónigos*, bien especialmente relevante por constituir —salvo modificación de los Estatutos, que no se menciona— el domicilio de la Fundación y cuya inclusión en las operaciones de reducción podría tener una gran repercusión negativa para la misma. En cuanto a los fondos bibliográficos y la pinacoteca, las otras dos partidas que se tienen en cuenta para valorar lo «donado» a la Fundación, entendemos que, a los bienes respecto de los que específicamente se aclara que se aportan en cumplimiento de lo dispuesto en la escritura de constitución de la Fundación, pero en un momento posterior —recordemos la adjudicación de octubre de 1990— y que, por tanto, formarían parte claramente del acto de dotación —mediante aportación sucesiva—, se han de sumar aquellos otros que han ido engrosando estas dos partidas, ya que la resolución es clara en cuanto que destaca que el causante-fundador «*estuvo realizando nuevas aportaciones a dicha Fundación hasta el momento de su fallecimiento, acontecido el día 17 de enero de 2002*». Respecto a estos últimos, cabe la duda de si forman parte del acto de dotación, por constituir también una aportación sucesiva, o bien son meras donaciones posteriores.

Por otra parte, tampoco parece que, una vez restituido al legitimario el exceso, vaya a peligrar la suficiencia del patrimonio restante para la consecución de los fines de interés general que viene persiguiendo la entidad desde su constitución. Además de los bienes aportados por el fundador, a lo largo de la resolución se hace referencia a otras adquisiciones. Así, se especifica que «*la*

Fundación fue adquiriendo nuevos fondos bibliográficos, siendo la más importante adquisición la del legado bibliográfico y diversos objetos del escrito Don José García Nieto que obtuvo por donación en el año 1997» [FJ 3.º, párr. 10.º]; que en el Balance de situación y en la Cuenta de pérdidas y ganancias auditadas en el año 1993, con una valoración del fondo fundacional de «184.966.000 pesetas», «no se han contabilizado los bienes recibidos a título gratuito, ya sea por aportación del fundador o donaciones posteriores» [FJ 3.º, párr. 12.º]; o que la entidad cuenta con cinco casas que «fueron adquiridas con posterioridad por la Fundación» [FJ 3.º, párr. 15.º].

Los concretos datos de la sentencia no permiten individualizar con claridad los bienes que han sido aportados por el causante una vez constituida la entidad fundacional, bienes que, como se ha dicho, o bien constituirían donaciones aunque se afectaran especialmente a la dotación, o bien formarían parte del acto de dotación mediante una aportación sucesiva. A la vista del valor determinado para todos los bienes «donados» por el causante-fundador, esto es, 7.573.130 euros, constituye el *donatum* a tener en cuenta para calcular el haber hereditario la mitad de este valor (3.768.565), por tratarse de aportaciones de bienes gananciales. De esta cantidad, excede de la cuota disponible por el causante 1.180.363, 25 euros. Tomando en consideración estas cifras, entendemos que tal reducción no perjudicaría a la Fundación hasta el extremo de tener que recurrir a las medidas previstas en los artículos 29 y siguientes LF.

Recapitulando, no obstante las no repercusiones en la práctica de las observaciones aquí vertidas y a pesar de ser un tema ya tratado por parte de la doctrina, parecía pertinente volver a incidir en los aspectos brevemente apuntados. Por una parte, la delimitación entre el acto de dotación, como parte del negocio fundacional, y el negocio jurídico de donación. Aunque el régimen aplicable en los aspectos aquí tratados sea el mismo para ambas instituciones, se quería poner de manifiesto la imprecisión de afirmar que todos los bienes aportados por el fundador a la entidad fundacional que ha constituido se pueden subsumir dentro de la figura de la donación. Por otra, en sede de reducción de donaciones inoficiosas, apuntar las diversas posturas acerca de la forma en que se puede producir esta reducción, así como aproximar la controversia al ámbito de las fundaciones.