

BIBLIOGRAFIA

Libros

CAFFARENA, Jorge. El régimen jurídico de las fundaciones: Estudio para su reforma. Colección estudios. Centro de publicaciones del Ministerio de Asuntos Sociales. M-1991. 211 páginas.

Caffarena realiza un brillante estudio de la normativa vigente en el derecho comparado y en el español (tanto común como autonómico) sobre fundaciones, destacando por su conocimiento profundo de las disposiciones que regulan la cuestión. Contrasta la complejidad de la materia con la sencillez y ligereza de la exposición, gracias a la sistematicidad del autor en el desarrollo de la obra. Los cinco capítulos en que se divide la misma siguen idéntica estructura: derecho comparado, derecho común, leyes autonómicas y, por último, consideraciones finales de lege ferenda.

El libro comienza con una introducción (pp. 11-13) en la que se ofrece una visión crítica del régimen jurídico existente en España. Tres tipos de insuficiencias pueden encontrarse al menos: falta de uniformidad legislativa debido a las numerosas disposiciones reguladoras de las funciones (de diverso rango y espacio temporal), obsolescencia de las normas vigentes por los cambios sociales y políticos de los últimos años, y un extraordinario rigor en la aplicación del principio de respeto a la voluntad del fundador, en detrimento de la intervención del Estado. A continuación, enumera los objetivos del presente trabajo: no sólo poner de manifiesto las insuficiencias de la actual regulación del ordenamiento español sino —lo que es más importante— proporcionar materiales que sirvan de ayuda para una futura ley. No es otra razón de la inserción en cada capítulo del examen de algunos ordenamientos extranjeros (alemán, suizo, francés, italiano, portugués).

El primer capítulo (pp. 17-21) aborda la constitución de las fundaciones. Tras un breve repaso del derecho comparado y la afirmación de la urgencia de una reforma del derecho común español, estudia los diferentes sistemas de nacimiento de las fundaciones, concluyendo que en nuestro país no existe un sistema único para todas las fundaciones. Dos grandes cuestiones surgen en este punto: el negocio fundacional y la intervención estatal.

Interesante es la aportación de Caffarena con su análisis del negocio fundacional, al considerarlo un negocio único que comprende conjuntamente una des-

tinación patrimonial y la creación de una persona jurídica. Con ello viene a poner fin a una polémica doctrinal, en la que algunos autores hablan de dos negocios distintos, el fundacional y el de dotación. Respecto al otro elemento fundamental para el nacimiento de estos entes sociales, el autor se muestra partidario de la intervención del Estado a efectos de la adquisición de la persona jurídica por la fundación, dando razones que apoyan su postura. Prefiere el sistema de reconocimiento por disposiciones normativas al de concesión, y estima que el acto de autoridad se ha de llevar a cabo mediante la inscripción de la fundación en un Registro Público.

En los capítulos segundo y tercero (pp. 75-119) considera, respectivamente, los elementos esenciales de cualquier fundación: el fin y el patrimonio.

En relación al fin, el principal requisito que ha de reunir éste es el de ser de interés general. Atendiendo a dicha característica, los ordenamientos de derecho comparado se clasifican en dos tipos: aquellos países que recogen el principio de libertad de fines (alemán, suizo e italiano) y aquellos otros en los que se exige que la finalidad fundacional sea de interés general (francés, belga). El derecho español, tanto antes como después de la CE, pertenece a este segundo grupo de países. Consideración favorable merece tal requisito al autor, ya que destaca su congruencia con el principio de prohibición de las vinculaciones de carácter permanente, propio de nuestro ordenamiento. Posteriormente, aborda la tarea de definir el concepto de interés público de forma positiva y negativa. La definición negativa del concepto conduce a la exclusión de las fundaciones de interés particular y, por tanto, a la de las fundaciones familiares (polémica tradicional en la doctrina). La concreción positiva del interés público es ardua. Tras el artículo 34 CE (derecho de fundación) dicha concreción no puede dejarse a la ley, ya que se trata de una cuestión de hecho a resolver, caso por caso, por los tribunales y por la autoridad administrativa.

Unánimemente la doctrina en el derecho comparado considera que el patrimonio, objeto de análisis del tercer capítulo, es parte integrante del concepto de fundación, con la sola excepción del derecho alemán. Trata tres grandes cuestiones:

1. El patrimonio como elemento esencial de la fundación. No cabe la creación de esta entidad sin la asignación de bienes para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, ninguna norma de rango legal en el derecho común español hace referencia directa a este elemento, de ahí la urgencia de una reforma en tal punto.

2. Naturaleza jurídica de la dotación. Señala Caffarena que la dotación está dentro del negocio fundacional, de manera que constituye el aspecto patrimonial del mismo.

3. Requisitos del patrimonio fundacional. Una de las características que ha de reunir el patrimonio es la de su suficiencia para llevar a cabo la finalidad de la fundación. Otra cuestión, en conexión con el tema del patrimonio, radica en la aplicabilidad o inaplicabilidad de la legislación desamortizadora a las fundaciones, incluso tras la publicación del Código Civil.

Los capítulos cuarto y quinto (pp. 123-168) están dedicados a la modificación y extinción de las fundaciones.

Se trata de una materia de crucial importancia en la medida en que se ponen en juego dos principios básicos: el respeto a la voluntad del fundador y la protección del interés general.

Estudia Caffarena los textos jurídicos en los que se regula la modificación de fundaciones, siendo la mayoría de rango inferior al legal. En ellos analiza el órgano competente para tomar el acuerdo de modificación, el procedimiento, los supuestos que dan lugar a la misma y su ámbito. Las principales directrices que deben seguirse en una futura reforma son las siguientes:

Competencia del Protectorado para acordar la modificación, enumeración abierta y flexible de las causas que dan lugar a ella e inscripción de tal visicitud jurídica en el Registro de fundaciones.

En lo relativo a la extinción, tres apartados constituyen el centro del cuarto capítulo:

1. Causas de extinción. Tomando como base el artículo 39 del Código Civil, el autor distingue entre causas voluntarias y causas legales de extinción.

2. Procedimiento de extinción. Plantea la cuestión de si las causas de extinción operan ipso iure o es necesario algún tipo de intervención (bien del Protectorado, bien de la autoridad judicial). En este sentido Caffarena realiza una interpretación brillante del régimen del artículo 39 del Código Civil y del artículo 15 de la Ley de Beneficencia de 1849 (normas que, en principio, parecerían contradictorias); así como de la remisión que el artículo 34 CE hace al artículo 22.4 del mismo texto jurídico.

3. Destino de los bienes de la fundación extinguida. Encierra este apartado el espinoso interrogante de si el poder de decisión del fundador sobre el futuro destino de los bienes tiene o no límites. Concretamente, si nuestro ordenamiento permite que el fundador disponga de los bienes pasen a manos de particulares tras la extinción de la fundación. Aunque el art. 39 del Código Civil parece admitir tal posibilidad, Caffarena aboga por la postura contraria. Prevalece la voluntad del fundador acerca del destino último del patrimonio pero siempre que éste permanezca dentro de los fines de interés general.

Un anexo final (pp. 171-193) se ocupa de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones. Dos clases de problemas apunta el autor:

1. Si el Estado goza de competencia exclusiva en la regulación de las fundaciones frente a las Comunidades Autónomas. Para ello examina, por una parte, la incidencia del reconocimiento constitucional del derecho de fundación (Art. 34 CE) en la atribución de competencias y, por otra parte, realiza un análisis de los artículos 148 y 149 CE, que son las dos normas fundamentales de la CE en este concreto tema.

2. Si determinadas disposiciones de las leyes autonómicas de fundaciones son inconstitucionales en la medida en que contienen normas de solución de conflicto con otras leyes. De nuevo se trata de resolver si la promulgación de este tipo de normas es competencia exclusiva del Estado.

De la lectura del libro resaltaría, en mi opinión, dos ideas que se pueden extraer de él: por una parte, la urgencia de una reforma legislativa que unifique el

régimen jurídico de las fundaciones (en especial, la constitución, modificación y extinción); por otra parte, necesidad de que tal reforma tenga en cuenta dos principios: el respeto a la voluntad del fundador y la intervención del poder público. La novedad de la postura de Caffarena radica, a mi entender, en que no concibe estos principios como contrapuestos, debiendo prevalecer uno siempre en detrimento de otro; sino como complementarios. La intervención estatal no es más que una consecuencia lógica del requisito de interés general que debe caracterizar al fin de la fundación.

El autor demuestra, a lo largo de sus páginas, cómo en la mayoría de las ocasiones (pese a lo que se piensa comúnmente) la intervención del Estado viene a garantizar la voluntad del fundador. Estimo que se trata de una visión más acorde con la realidad actual, en la medida en que la actuación estatal reviste un carácter fundamentalmente positivo. En resumen, la obra es un magnífico trabajo, no sólo por la claridad de la exposición y el dominio de las leyes de nuestro ordenamiento y del derecho comparado, sino también por las interesantes aportaciones del autor en aras de una futura reforma legislativa. La extensa y completa bibliografía sobre fundaciones situada al final constituye otro de los méritos del libro, que ha de añadirse a los anteriores.

ALMA M.^a RODRÍGUEZ GUTIÁN

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille: «Les grands systèmes de droit contemporains». 10^e édition, Précis Dalloz, Paris 1992, 523 páginas.

Que una obra de tema más bien monográfico (no general: Tratado o Manual) alcance la décima edición, es cumplida prueba de su intrínseca bondad y generalizada aceptación de un público especializado. Si la publicación hace referencia al Derecho comparado, su mérito alcanza subidos quilates.

Descubrir a estas alturas la figura eminente de René David, uno de los grandes maestros de la segunda mitad del siglo XX, sería impertinencia o muestra de crasa ignorancia. Pero el hecho de tratarse de la primera edición que aparece después de la muerte de su autor, acaecida el 26 mayo 1990, justifica el que se le dedique atención especial.

La presente obra apareció por vez primera en 1964, y desde entonces ha sido traducida a once idiomas (alemán, inglés, finlandés, húngaro, italiano, portugués, ruso, iraní, turco, chino y español); el dato procede el propio autor, aunque André Tunc, en su semblanza necrológica aparecida en RIDC, 1990, p. 865, sólo alude a ocho. La edición española, publicada por la Editorial Aguilar en 1968, se hizo fundamentalmente sobre la segunda edición francesa, aunque teniendo en cuenta el manuscrito de la tercera; agotada hace tiempo, sería conveniente pensar en una nueva traducción con las acotaciones que luego se harán.

A partir de la octava edición la publicación ha sido cuidada por una discípula del autor, la Profesora Camille Jauffret-Spinosi, de la Universidad de Paris-II y