REDC 50 (1993) 519-552

LA FUNDACIÓN PÍA NO AUTÓNOMA EN EL ACTUAL CIC

I. INTRODUCCIÓN

La institución canónica, carente de personalidad jurídica propia, arraigada en la tradición de la Iglesia con denominación diversa, —capellanía, merelaga, memoria pía, etc.—, es contemplada en el actual CIC bajo el nombre de *fundación pía no autónoma*. Nos centraremos en su ámbito jurídico. Otras realidades, —histórica, pastoral, sociológica—, de no menor interés, ha parecido prudente excluirlas. Fundación que, ya en su raíz etimológica ('fundos dare'), nos revela la idea de voluntad *piadosa* en virtud de la cual una persona dispone libremente de sus bienes y los destina a obras de caridad[1].

Conjuntos de bienes afectados por una finalidad altruista. *Patrimonios autónomos* que, por su especial destino, reciben protección legal siendo objeto de administración independiente. La doctrina denomina *universalidad de bienes* a la masa unificada por la voluntad de su titular y cuyos elementos conservan cierta independencia jurídica con una función propia. Normalmente su valoración total diferirá de la simple suma que resulta de cada unidad integrante. Son objeto de consideración global en el tráfico jurídico. Heterogenidades que coexisten formando un todo compacto y su fuerza de cohesión radica en la dimensión *teleológica*: el hecho de hallarse los componentes afectados por un fin aceptable en Derecho. Así pues, estamos ante una *pluralidad ontológica* de bienes en tanto que pueden ser objeto de negocios jurídicos separados y, al mismo tiempo, con *unidad lógica* del complejo '*sub specie universitatis*'. Categoría intermedia, en definitiva, entre la fundación-persona jurídica y la simple acumulación de bienes sin sentido alguno, sin finalidad alguna protegible. No es aquéllo, pero es mucho más que ésto[2].

La '*destinazione dei patrimoni allo scopo*' o también los '*patrimoni sotto amministrazione*', ha sido una institución jurídica bien estudiada por la doctrina italiana y que, a su vez, engloba otras identificadas básicamente todas

1 Cf. Traserra, *Las Fundaciones Pías Autónomas* (Barcelona 1985) 9.
2 Cf. Lacruz, *Elementos de Derecho Civil. Parte General 3* (Barcelona 1984) 36 y ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

por un algo común: cierta destinación jurídica o económico-social, garantizada por peculiares formas de gestión y control. Es la carencia de sujeto, la incerteza respecto al titular, la presencia de acreedores, o la seguridad del eficaz cumplimiento de algún fin, lo que motiva la formación de esa masa compacta de bienes heterogéneos, objeto de administración separada. La provisionalidad, comenta Ferrara, es la nota común de estos patrimonios especiales[3].

También nuestros *partegeneralistas* del derecho civil han realizado serios intentos de inducir notas universales de una figura que, por otro lado, nos es muy propia. Aparece en los más diversos ámbitos del ordenamiento: los bienes del concebido y no nacido, o del ausente, el patrimonio relecto, masa concursal ante la quiebra y suspensión de pagos, sociedad legal de gananciales, establecimiento mercantil, fotuna de mar. '*Universitatis rerum*' que son bienes y derecho, créditos y deudas, bajo el priviletio, en algunos supuestos, de la responsabilidad limitada. En un caso de herencia yacente, el Tribunal Supremo otorgó a los bienes relictos plena *legitimación procesal*[4].

Como ya dijimos, el patrimonio separado no es institución de reciente creación. Conocida en la Roma clásica[5], constituyó un punto de apoyo para la primitiva Iglesia, de amplia acogida en su derecho patrimonial. Se trataba de dar vestidura legal a las oblaciones voluntarias nacidas del fervor cristiano. Donaciones sujetas a fines piadosos que, antes del Edicto de Milán, eran aceptadas por una Iglesia sin capacidad de obrar, sujetos aquéllos bienes a una pluralidad de riesgos. Desde los primeros siglos, el patrimonio independiente, facilitó la proliferación de bienes eclesiasticos. Su *inalienabilidad* afectaba las rentas, y para siempre, a fines pastorales, no solamente espirituales, bajo la responsabilidad y vigilancia del Obispo[6].

3 Cf. Condorelli, *Destinazione di patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico* (Milano 1964) 24-90. Recoge extensa bibliografía. De su lectura se deduce la alta sensibilidad de la doctrina italiana por los patrimonios autónomos, también por las fundaciones sin personalidad jurídica que, a diferencia de nuestro ordenamiento, son sancionados en su *codice civile*. Condorelli aboga por el patrimonio autónomo, sustrato material de estas fundaciones. También cf. Donadio, 'I patrimoni separati', *Annali Facoltà di Giurisprudenza* (1943). Y, por supuesto, Ferrara, 'Patrimoni sotto amministrazione', *Rivista di Diritto Commercialle* 1 (1912) 317. Cf. Barillaro, 'Lasciti per enti da fordare ed articolo 600 dei codice civile'. *Estudios en honor a Del Giudice 1* (Milano 1953) 41.

4 Patrimonios separados, autónomos, independientes, de destino. Toda una construcción doctrinal expuesta con detalle por Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil* 1 (Madrid 1982) 398 y 408-9, donde los autores recogen el estudio elaborado por Federico de Castro sobre los tipos de patrimonio. El T.S. (20-IX-82) en base al art. 33 de la C.E., declaró la función social de la herencia que el Derecho debe amparar y procede formular demanda contra una herencia yacente sin incurrir en falta de legitimación pasiva.

5 El Código de Justiniano, —dice Rubio— 'bajo las rúbricas *De Sacrosantis Ecclesiis*, y *De Episcopis et Clericis*, contiene toda esta nueva ordenación', *Las fundaciones benéfico-religiosas en el derecho común y español. Estudio histórico-jurídico* (Córdoba 1985) 49-50.

6 Cf. García y García, *Historia del Derecho Canónico 1. El primer milenio* (Salamanca 1967) 145-149. Cf. Mostaza, *Nuevo Derecho Canónico*, 2 ed. (Madrid 1983) 423-463. También Rubio, *ibid.*, 39-40.

Universidad Pontificia de Salamanca

En España, las mandas '*pro anima*' de innumerables testamentos, incrementan progresivamente el patrimonio de las instituciones pías. Nacidas de la fe y generosidad de muchos, *vincularon* gran parte del territorio nacional. Mayorazgos eclesiásticos (capellanías), que contribuyeron a la *esterilidad* económica del país y causaron, por razones algo discutidas, las *leyes desamortizadoras* del s. XIX. Comenta Maluquer, que la sociedad estamental venía definida por una muy acentuada tendencia estática y escasa capilaridad social. Ambas características sólidamente reforzadas por el carácter feudal de la propiedad y por la amortización o vinculación de una gran masa de bienes[7].

En este marco histórico y doctrinal, se ubica una subespecie de la voluntad pía cuya cesión de bienes —'*inter vivos*' o '*mortis causa*'— son aceptados por la Iglesia, con la estricta obligación jurídica de cumplir las cargas anexas. Son las fundaciones pías *no autónomas* que se distinguen en el actual CIC de las *autónomas*, por su falta de personalidad jurídica propia. Paradójicamente, dote y rentas constituyen un patrimonio autónomo, que fuerza a separarlo del que ya tenía la persona jurídica eclesiástica y pública, beneficiaria de la fundación.

Su actual denominación es una novedad, aunque el anterior CIC ya la regulaba, y de forma poco sistemática. En él se contemplaban tres instituciones de base netamente patrimonial: *causas pías, beneficios* e *instituciones pías no colegiadas*. A su vez, esta última modalidad incluía los *institutos eclesiásticos no colegiados* y *fundaciones pías* (cc. 1489*-1494*). Ambas submodalidades se distinguían, a su vez, por su explícita finalidad: hospitales, orfanatos y otros institutos semejantes, como obras de religión o de caridad (can. 1489.1º*). También, su común erección en persona jurídica. De la norma contenida en el can. 1491.2º*, cabría inferir una figura canónica idéntica a la actual fundación pía aquí estudiada: entidad autónoma con ausencia de personalidad jurídica como nota específica. Y los cánones 1544*-1551* que regulaban expresamente las antiguas fundaciones piadosas, son claro

Cf. Bozal Jiménez, *La función teológico-social de los bienes eclesiásticos: fundamentos de su inalienabilidad. Resumen de tesis doctoral* (Madrid 1961). Y Bidagor, *Los sujetos del Patrimonio eclesiástico y el 'ius eminens' de la Santa Sede* (Salamanca 1950) 29.

7 Cf. Del Giudice, *Nozioni di Diritto Canonico*, 12 ed (Milano 1970) 409. Cf. González Ruiz, 'Las capellanías españolas en su perspectiva histórica'. *El Patrimonio Eclesiástico. Estudios de la III Semana de Derecho Canónico* (Salamanca 1950) 431-432. Cf. Maluquer de Motes, *La fundación como persona jurídica en la codificación civil: de vinculación a persona. Estudio de un proceso* (Barcelona 1983) 16. De la Fuente, *Historia Eclesiástica de España* 5 (Barcelona 1855) 419. Comenta que la picaresca española también alcanzó a estas instituciones pías junto a causas que parecían nobles donde se ocultaban fines de usura. La sabiduría popular recoge estos versos: 'El doctor don Juan de Robles/con caridad sin igual/hizo primero los pobres/y después este hospital'. También Alvarez Gómez, *Manual de capellanías y pías memorias* (Vitoria 1903) 9-11.

Universidad Pontificia de Salamanca

antecedente inmediato de las fundaciones no autónomas. Normativa ya derogada, si bien se debe acudir a ella para interpretar algunos aspectos de los escasos cánones del CIC actual.

Para mejor claridad, aportamos un resumen de tales instituciones con base patrimonial reguladas por el CIC anterior y se resalta *aquéllas* que, a nuestro juicio, son antecedente de las fundaciones no autónomas, sin descartar otras clasificaciones que la doctrina canónica ha venido elaborando[8].

Instituciones eclesiásticas de *base patrimonial*	–Causas pías	–con disposición directa	
		–con persona interpuesta: fideicomiso	
	–Beneficios eclesiásticos		–Con personalidad jurídica
		–Institutos píos eclesiásticos no colegiados	–*Sin personalidad jurídica*
	–Institutos pío-fundacionales		
		–*Fundaciones pías*	

Hagamos una breve alusión a la *eclesialidad* de estas fundaciones. Toda norma canónica esconde un *algo teológico*, que le infunde sentido al ser aplicada en el Pueblo de Dios. Si el Derecho, siempre y en cualquier lugar, se debe a la vida —*'ex facto oritur ius'*—, por qué no mostrar en la ley canónica su legítima vitalidad socio-eclesial. Una iglesia, que requiere la ayuda económica de sus fieles aceptando gustosa las cargas impuestas por los benefactores, toda vez que su cumplimiento redunda en beneficio del *bien público*. Este espíritu del Evangelio se recoge en el Vaticano II, llamando a una justa distribución universal de las riquezas[9]; encareciendo la financiación de sus instituciones con las oblaciones de los fieles[10]; y reuniendo

8 Cf. Alonso Morán y Cabreros de Anta, sus *Comentarios al C.I.C. 3* (Madrid 1964) 100. Aznar, *La administración de los bienes temporales*. 2 ed. (Salamanca 1993) 228-33. Cf. Aguilera, 'Fundaciones, capellanías y causas pías en el patrimonio de la Iglesia' *III Jornadas...* (Salamanca 1978) 11-12. Cf. Lamberto de Echeverría, 'Fundaciones piadosas'. *El Derecho Patrimonial Canónico en España. XIX Semana...* (Salamanca 1985) 102-103. Cf. González Ruiz 'Las capellanías... 423. También Del Giudice, *Nozioni...* 420-421. Cf. Cance y De Arquer, *Código de Derecho Canónico. Comentario completo y práctico de todos* sus cánones; 921-922. Maldonado, 'Las causas pías ante el Derecho civil'. *Patrimonio Eclesiástico* 392-395.

9 Cf. Conc. Vat. II: '*Christus Dominus*' (n. 12), '*Presbiterorum ordinis*' (*n. 17*), '*Gaudium et Spes*' (nn. 69-70) y '*Apostolicam Actuositatem*' (nn. 8 y 10).

10 Cf. Ibid.: '*Gaudium et Spes*' (n. 76), '*Apostolicam Actuositatem*' (n. 2), '*Lumen Gentium*' (n. 8), '*Inter mirifica*' (n. 17), '*Perfectae caritatis*' (n. 13) y '*Lumen Gentium*' (nn. 8, 35 y 38).

Universidad Pontificia de Salamanca

todas las aportaciones económicas en un *fondo común diocesano* con sentido empresarial, y cuyas rentas atenderían las obligaciones de la Iglesia bajo regulación codicial[11].

Para Lamberto de Echeverría, las fundaciones canónicas no son un fenómeno exclusivo del catolicismo, aunque sí muy característico. La admisión del dogma de la justificación por una fe traducida en obras y la creencia en el más allá, ejercen una influencia en la decisión del fiel al ofrecer una masa de bienes para una finalidad religiosa[12].

II. DISPOSICIONES PIADOSAS EN GENERAL

La doctrina canónica[13] viene definiendo la voluntad piadosa como acto de disposición con sentido de liberalidad sometida a algún fin eclesiástico ('*in fieri*'), sobre bienes temporales afectos a dicha finalidad ('*in facto esse*'). El CIC regula (cc. 1299-1310) las voluntades y fundaciones pías bajo un mismo título con renovada sistemática. Sus cánones revelan la existencia, al menos implícita, de una figura canónica que bien podría denominarse *disposición piadosa en general. Verdadero negocio jurídico integrado por los tres elementos esenciales de conocida construcción doctrinal: consentimiento, objeto y causa.*

'Deben cumplirse con suma diligencia, *una vez aceptadas, las voluntades de los fieles* —ordena el can. 1300—, que donan o dejan sus bienes para causas pías'. Aquí y en otros lugares como el can. 1301 ('El Ordinario es ejecutor de *todas las pías voluntades*'), late una figura canónica cuyo contenido jurídico cabe aplicar por analogía a una variedad de instituciones pías que se incluyen en ella. Su definición, es válida la ofrecida con anterioridad. Junto a la disposición piadosa en general, los cánones 1299-1310 regulan la voluntad pía en *sentido estricto*, también llamada *cosa pía* u *obra pía*, dis-

11 Cf. Ibid.: 'Presbiterorum ordinis' (n. 21). Para un conocimiento práctico y científico del Derecho patrimonial diocesano y concretamente del nuevo Instituto, el *Fondo Común Diocesano*, los estudios de Aznar, 'La nueva organización económica de las diócesis españolas'. *El Derecho Patrimonial Canónico en España* (Salamanca 1985) 163-222. Y 'El Fondo Diocesano de la sustentación del clero' REDC 48 (1991) 619-647.

12 Vid. Lamberto de Echeverría, 'Fundaciones piadosas'... 99. Sobre la iniciativa privada dentro de la Iglesia, cuestión próxima a las fundaciones pías, cf. Molano, *La autonomía privada en el ordenamiento canónico* (Pamplona 1974), especialmente 281-287.

13 Tema bien arraigado en la tradición canónica, como revela la copiosa bibliografía. Para conocer sus raíces romanísticas, cf. Murga, 'Los negocios *pietatis causa* en las constituciones imperiales post-clásicas', *AHDE* 37 (1967) 245-338. Cuestiones centradas en nuestro Derecho, Maldonado y Fernández del Torco, 'Las causas pías ante el derecho civil' *REDC* 5 (1950) 449-474. El amplio estudio de Rubio Rodríguez: 'Concepto de causa pía en los juristas clásicos españoles (Estudio histórico-jurídico)', *IC* 25 (1985) 145-154; y 'Las fuentes jurídicas en los negocios *pietatis causa*', *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón* (Murcia 1987) 493-506.

Universidad Pontificia de Salamanca

tintas de las fundaciones. Su peculiaridad radica en que el disponente cede los bienes para ser aplicados directamente al fin eclesiástico. Es una cesión puntual y sencilla que omite las rentas propias de los entes fundacionales con o sin personalidad jurídica. Son negocios jurídicos de *trato único*, vida efímera, que pueden otorgarse con persona interpuesta (fiducia) o sin ella, '*inter vivos*' o '*mortis causa*'. Consideramos necesario un cuadro orientativo como el que insertamos a continuación.

DISPOSICIONES PIADOSAS	–'*inter vivos*': cesión condicionada		–c. suspensiva
			–c. resolutoria
	–'*mortis causa*'	–contrato sucesorio –donación '*mortis causa*' –disposición testamentaria	–heredero –legatario
	–con persona interpuesta: fiducia del can. 1302 –sin intermediario en la cesión		
	–aplicación directa de los bienes: *causa pía* en sentido estricto –aplicación indirecta de bienes: *fundación pía*		– *autónoma* –*no autónoma*

El actual CIC sigue utilizando 'pía' para calificar estas disposiciones de base patrimonial y nos parece poco acertada la expresión. El diccionario de la Lengua la define como algo 'devoto, inclinado a la piedad, dado al culto de la religión y a las cosas pertenecientes al servicio de Dios y de los santos'. Pero las donaciones o legados en favor de la Iglesia admiten finalidades eclesiásticas más amplias: así, la dotación de bienes para con sus rentas financiar los estudios de seminaristas extranjeros o procedentes de familias con escasos recursos, o para sufragar los gastos de una actividad pastoral realizada por alguna Parroquia. Nada de lo dicho tendría que ver con actos espirituales. Además, todo el Derecho patrimonial canónico gira alrededor de un eje —can 1254— donde se puntualiza que 'los fines propios son principalmente los siguientes: sostener el culto divino, sustentar honestamente el clero y demás ministros, y hacer obras de apostolado sagrado y de *caridad, sobretodo con los necesitados*'. Las disposiciones 'piae', necesariamente se ordenan a fines de faceta múltiple. Qué sería de nuestra Iglesia si las donaciones quedaran reducidas a celebrar misas, novenas y capellanías, sin desmerecer el valor pastoral de tales actos de culto. Por otro lado, el CIC es claramente explícito respecto al término que cuestionamos: voluntad '*pía*'. Tal vez una expresión más correcta sería la de 'piadosa', cuya voz en

Universidad Pontificia de Salamanca

el diccionario de la Real Academia nos ofrece un valor eclesialmás extenso: 'benigno, misericordioso, que se inclina a la piedad y conmiseración. Aplícase a las cosas que mueven a compasión o se originan de ella'[14].

Analizaremos esta figura canónica desde los elementos esenciales a todo negocio jurídico.

1. *Objeto de la disposición piadosa*

Son bienes temporales de contenido patrimonial que, en el acto de ser cedidos para una causa pía, han de estar clarmente determinados. Quedan excluídos los bienes privativos de la personalidad, inherentes a la persona, toda vez que se hallan fuera del comercio. No es necesario que estén libres de cargas. Cabe la donación de una finca parcialmente hipotecada. Si en la transmisión de bienes hay alguna deuda, cabe de igual modo la subrogación del deudor o del acreedor si se trata de ceder un crédito, siempre secundando la normativa de cada país.

La Iglesia renuncia a un derecho contractual propio. Hay una *canonización* del derecho civil patrimonial. En España, supone la aplicación directa del Código civil y del Código de comercio, según los casos. El can. 1290 habla de contratos 'tanto en general como en particular, y sobre todo los pagos'. Esta canonización alcanza a las pías voluntades. Concretamente, el can. 1299.2.º, para los actos '*mortis causa*', establece que se observe 'si es posible, las solemnidades prescritas por el ordenamiento civil'. En nuestro país deberá tenerse en cuenta la prioridad de la legislación autonómica en materia sucesoria.

No obstante, el can. 1290 puntualiza dos limitaciones: el derecho divino (natural o positivo), que excluye cualquier norma civil contraria, y el derecho canónico que, por expresa voluntad del legislador, en algunos supuestos prevalece sobre el derecho civil en materia canonizada. Conforme al can. 1299.2.º, en el caso de omitirse alguna formalidad civil y declarada la nulidad del acto '*mortis causa*' a efectos canónicos, priva la voluntad del causante, siempre que se den las condiciones legales de existencia en dicha declaración. Por último, cabe añadir que la remisión al derecho civil conlleva la aplicación de las normas de conexión contenidas en el derecho internacional privado ante posibles conflictos entre ordenamientos: ley del lugar en las formalidades del contrato, estatuto nacional del causante que regirá el orden sucesorio, '*lex rei sitae*' para los bienes inmuebles, etc.

14 En la elaboración del texto no prosperó la sugerencia consistente en que *«in rubrica (et in textu canonum) non adhibeatur verbum 'pium' ad qualificandas 'voluntates' et 'fundationes', quia tale verbum nunquam comparet in canonibus praecedentibus; melius esset dicere 'voluntates in fines Ecclesiae»* *Comunicationes* 12 (1980) 428-429.

Universidad Pontificia de Salamanca

2. *Consentimiento y capacidad de disponer*

Son ineludibles el consentimiento y capacidad de disponer por ambas partes. El cedente, propietario de los bienes o titular del derecho real que transmite, tendrá capacidad de obrar según el derecho natural y canónico, aunque fuera incapaz por derecho civil (can. 1299, 1.º)[15]. Serán aplicables los cánones 124-126 repecto a la validez del acto jurídico: a) capacidad del sujeto conforme al can. 97; b) concurrencia de los elementos esenciales que constituyen dicho acto, y se incluyen las formalidades preceptivas o solemnes (así, la aceptación y escritura pública, en la liberalidad de un bien inmueble); c) presunción a favor de la validez 'en cuanto a sus elementos externos' (can. 124.2.º). En caso de *violencia* externa e irresistible, convertiría la cesión en inexistente (can. 125.1.º). Provocaría la nulidad, actuar con *ignorancia* o *error* sobre algún aspecto esencial del contrato (can. 126). No así el *miedo* (can. 125.2.º), salvo que el derecho determine lo contrario.

3. *Causa de la disposición piadosa*

El texto legal (can. 1299.2.º) utiliza la expresión 'en beneficio de la Iglesia'. Cuando la donación incorpora la carga piadosa, la persona eclesiástica garantiza que cumplirá con la obligación modal o condicional. Esa intención de entregar bienes ante la seguridad de que la parte beneficiaria será fiel al compromiso asumido, junto con la actitud de desprendimiento lucrativo de los bienes propios es, a nuestro juicio, la *causa* o motivo en este negocio jurídico.

Si estamos ante disposiciones pías, ¿qué piedad puede albergar un *impío* que, a pesar de tal actitud, hace donación a la Iglesia? Efectivamente, la piedad debe estar en la motivación de instituciones canónicas. Ya dijimos la conveniencia de dar a esta expresión, de por sí imprecisa en Derecho, una cierta interpretación extensiva. A la pregunta, respondemos que cabe tal posibilidad ya que sólo Dios *conoce* la actitud interna de los hombres. Aceptamos una piedad en su finalidad objetiva, basada en los actos externos del disponente, al margen de las disposiciones internas que movieron al donante a tal generosidad. Hay una prontitud favorable a la piedad sincera en cual-

15 La capacidad de disponer '*post mortem*', es algo inviolable en el ser humano. Dice Aznar que el '*ius disponendi*' de los bienes temporales en últimas voluntades 'por derecho natural compete a cada persona humana: por lo que no es de extrañar que en todos los pueblos la última voluntad de la persona humana se tenga como santa e inviolable. Por las consecuencias sociales derivadas de este acto, las legislaciones positivas —respetando este derecho natural— pueden regular diferentes aspectos concernientes tanto a la capacidad de testamentar como a las formalidades que debe reunir este acto'. *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*. 2 ed. (Salamanca 1993) 204.

Universidad Pontificia de Salamanca

quier donación a la Iglesia, siempre que concurran los requisitos de la *presunción*: a) *hecho acreditado* (la obra pía que se desea sufragar); b) *enlace preciso y directo* (cesión gratuita). Cuestión que no tiene mayor relevancia porque es humanamente compatible una vida *ciega* a lo trascendente con una decisión eventual en favor del culto divino.

El CIC regula *voluntad* y *causa pías* como conceptos sinónimos, pero tienen significados distintos. Volvamos al can. 1299.1.º: 'Quien... es capaz de disponer... puede dejarlos a causas pías...'. Se aprecia un sentido objetivo o institucional en la 'causa pía', equivalente a una obra o cosa determinada. En los actuales cánones, se mantiene la conocida distinción doctrinal: a) *voluntad pía*, elemento subjetivo que encarna la persona que dispone de sus bienes ('*in fieri*'); b) *causa pía*, se identifica con la finalidad pastoral ('*in facto esse*') y es la exteriorización o alcance efectivo de aquella buenas voluntad que incluye los propios bienes donados. Son las dos vertientes de una misma realidad, continente y contenido de la disposición piadosa general.

III. Estructura de la fundación no autónoma

El CIC, siguiendo una larga tradición[16] regula las fundaciones piadosas (cc. 1303-1308). Se apoyan en una voluntad permanente del fundador y los bienes son aplicados a causas eclesiásticas, no directamente sino a través de sus rentas. El can. 1303 establece que, bajo esta denominación, se comprende la fundación autónoma y no autónoma. Son éstas, la continuación en el derecho codicial de las antiguas fundaciones (can. 1544*). Verdaderos negocios jurídicos cuya estructura integran el consentimiento, objeto y causa de la obligación, en cuyo análisis entramos.

1. Consentimiento en el acto de constitución

1) *Naturaleza jurídica de la fundación no autónoma*

Para nuestro ordenamiento civil, es un negocio jurídico atípico que *coexiste* con otros de contenido patrimonial. El anterior CIC hablaba de pacto sinalagmático —'*do ut facias*'— y el actual nada dice al respecto. Sin embargo, el can. 1303.2.º habla de 'bienes temporales dados de *cualquier modo*'. Parece que el legislador ha querido que estas fundaciones se constituyeran en una pluralidad de actos. El '*do ut facias*' reducía esta posibilidad aun-

16 Hecho cierto que se deduce de la monografía realizada por Aguilera Siller, 'Fundaciones, capellanías y causas pías en el patrimonio de la Iglesia'. *Instituciones canónicas y reordenación jurídica. III Jornadas de Derecho Canónico* (Salamanca 1978) 11-36.

Universidad Pontificia de Salamanca

que, en esencia, estas fundaciones suponen una entrega de bienes con la carga de hacer.

El problema surge cuando las partes contratantes se limitan a constituir una fundación sin mencionar en el acta, aquel otro negocio jurídico (donación condicional, modal o '*mortis causa*', institución de heredero, legado, fideicomiso o negocio fiduciario). Habrá que deducir de las cláusulas la intención negocial. Siempre deberá producirse la transmisión de la propiedad, no necesariamente la posesión de los bienes en caso de *consolidación* de derechos. La donación será modal cuando las cargas se imponen con una duración no prolongada y cabe suponer entonces que el valor económico de la carga es inferior al importe anual de las rentas. Estas donaciones necesitan incorporar un '*modus qualificatus*', y no '*modus simplex*'. Habrá de ser la carga impuesta por el donante un verdadero gravamen, no un simple *consejo* o *recomendación*. Si tal limitación superara en lo económico la rentabilidad de la dote, aquello deja de ser negocio gratuito, no hay donación. Son cuestiones que adquieren interés si en el acta de constitución, como antes dijimos, sólo se menciona la fundación omitiendo el acto jurídico que debe coexistir con ella. Si se habla de *condición*, habrá que examinar la voluntad de las partes, si verdaderamente es condición o término, en función del hecho futuro o incierto, suspensiva o resolutoria. Tales extremos son relevantes ante un caso de incumplimiento de contrato de fundación pía, respecto a la devolución de las rentas, '*ex tunc*' o '*ex nunc*'[17].

Cabe hacer constar que la propiedad se transmitirá al fallecer el donante. En vida, el fundador puede reclamar dote y rentas si hubo cláusula sobre este extremo. Ante tal supuesto, habría una donación '*mortis causa*' cuando la Iglesia como beneficiaria no adquiere la propiedad de los bienes y se limita a entrar en posesión como depositaria o administradora. De no ser así, por cuanto el deseo posterior del fundador de reconsiderar aquella donación pidiendo la devolución, es un hecho futuro e incierto. Las variantes no son pocas y todo nos lleva a insistir en la responsabilidad del Ordinario, antes de dar su licencia, sabiendo qué contrato de los regulados por el derecho civil será el instrumento más idoneo a aquella cesión, reflejándose claramente en el acto de otorgamiento. Hay que saber lo que se acepta y, para evitar una posible acción revocatoria por parte del donante o sus herederos, se aconseja la renuncia expresa a la misma, con cláusula 'salvo los casos en que el propio derecho civil califica de irrenunciables'. Además, para evitar que la Iglesia se vea involucrada en donaciones o legados con fraude a la ley o fraude de acreedores, el requisito de *licencia escrita* im-

17 Otros aspectos jurídicos sobre el tema, cf. Torralba Soriano, *El Modo en el Derecho civil* (Alicante 1966) 34.

Universidad Pontificia de Salamanca

puesto por el can. 1304, obliga al Ordinario a un detenido asesoramiento, también para los casos de saneamiento y gravámenes ocultos[18].

Lamenta Rubio que el CIC no cuente con un sistema de normas en materia sucesoria, debiendo de *canonizar* la legislación civil, tanto en las diversas modalidades de adquirir por causa de muerte como en lo referente a la capacidad del fundador y solemnidades para el acto de última voluntad, siempre con los límites —tema ya tratado— del derecho divino y canónico. Especialmente —añade—, cuando se trata de las voluntades pías[19].

2) *Formalidades canónicas en derredor de la aceptación*

Volvemos al can. 1304.1.° que impone licencia escrita del Ordinario 'para que una persona jurídica pueda aceptar válidamente una fundación'. El actual CIC, a diferencia del anterior, añade la expresión '*valide*'. Afirma Chiappetta, que esta novedad es punto final a la discusión existente en la doctrina y a la incerteza de la jurisprudencia. A su juicio, ha sido omitida, por superflua, la norma del can. 1546.2.°*: 'Al patrono de la Iglesia no le compete ningún derecho en lo que atañe a la aceptación, constitución y administración de las fundaciones'[20].

El autor, insiste en la obligación del Ordinario, a la que nos referíamos en el anterior epígrafe, y volvemos sobre la misma cuestión, porque es esencial para el tema que analizamos[21]: a) asegurarse debidamente que la persona jurídica se halla en condiciones de cumplirlas, además de sus asuntos propios; b) comprobar que las rentas cubrirán íntegramente las cargas anejas según las costumbres del lugar o de la región (can. 1304,1.°). Una

18 Cuando la Iglesia administra un patrimonio ajeno o propio con carga modal, tiene legítimo derecho a exigir una comisión o remuneración por tal servicio. Cabría deducir de las rentas en el caso de una fundación no autónoma. Extremo que habría de constar en el acta de consignación. Según la legislación española, si no consta nada al respecto, el mandato al ser civil, en principio, otorga presunción a la gratuidad. Ahora bien, entendemos que este servicio de administrar patrimonios, las instituciones eclesiásticas (Diócesis, Instituto de Vida Consagrada, Provincias respectivas...), es multisecular; es decir, se dedica habitualmente con capacidad de obrar más que reconocida y mirando siempre el bien público de la Iglesia. Así pues, se da el supuesto del art. 1711 del C.c. español que contempla una excepción a la presunción de gratuidad. Por tanto, las instituciones eclesiásticas que administran cualquier fundación piadosa, no habráan de dedicar las rentas íntegramente al cumplimiento de cargas, sino que podrán legítimamente disponer siempre de una porción en concepto de responsabilidad asumida en la administración. Gastos de explotación, es concepto aparte. Y ¿de qué importe habría de ser tal deducción por honorarios? En nuestra opinión, es respuesta del derecho particular, aunque no vemos ningún abuso deducir un 10% del importe líquido de las rentas percibidas. Son los diezmos y primicias que la tradición cristiana nos recuerda como algo de actualidad.

19 Cf. Rubio, *Disposiciones testamentarias 'ad pías causas' mediante comisario*. RGLJ XCIII (1986) 241-44.

20 Cf. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale 2* (Nápoles 1988) 415.

21 Cf. Idem., *Ibid.*, 415.

Universidad Pontificia de Salamanca

norma similar contiene el nuevo Código para las Iglesias Orientales: *'Ut pia fundatio non autonoma a persona iuridica valide acceptari possit, requiritur consensus Hierarchae propii scripto datus; Hierarcha vero consensum ne dat, antequam legitime comperuit personam iuridicam novo oneri suscipiendo et oneribus iam susceptis satisfacere potest; caveat quoque idem Hierarcha, ut reditus omnio respondeant oneribus adiunctis secundum morem propiae ecclesiae sui iuris'* (can. 1048,2.º del citado Código).

La intervención del Ordinario debe ser inmediata y duradera, porque en la fundación no autónoma es una persona jurídica *pública* eclesiástica quien acepta (can. 1303,2.º) y toda la Iglesia queda, de alguna manera, comprometida con aquella recepción de bienes. Hay otra obligación por parte del Ordinario que no regula el CIC, si bien existe de forma implícita. Examinar antes de la aceptación, que el fin social, específico del ente público eclesiástico, es compatible con las cargas anexas. Prudencia de buen gobierno que entendemos se deduce del can. 1304: 'sin haber comprobado legítimamente que la persona jurídica *puede cumplir tanto la nueva carga como las anteriormente aceptadas'*. Nunca deberá peligrar la actuación en nombre de la Iglesia (can. 116,1.º). Ante un posible conflicto de intereses, la Iglesia debe desautorizar la fundación instada. También cabría, para no cegar generosas iniciativas, sugerir al fundador cediera sus bienes a otra persona jurídica que por su actividad eclesial aceptaría de buen grado tal donación con mayor garantía en el cumplimiento de las cargas. Defendemos por tanto, una prudente *compatibilidad de fines* entre la fundación y el ente eclesiástico[22].

La aceptación deberá constar siempre por escrito 'aun las hechas de viva voz' (can. 1306, 1.º). Cabe hacer constar en prueba documental una manifestación oral, de especial importancia para la práxis judicial. En documento fehaciente constará el contenido de la disposición piadosa, en el aspecto jurídico (donación, legado...) como económico. Ello supone un inventario de todos los bienes y valoración parcial. Constará igualmente la posible renuncia a las acciones revocatorias (que sean renunciables en derecho). Por supuesto, como ya se dijo, escritura pública notarial en la cesión gratuita de inmuebles, o bien el título fehaciente de aceptación y participación de

22 Con frecuencia aparece en la bibliografía sobre el tema, la conclusión de que la persona jurídica eclesiástica y pública que acepta la dote, cambia de titular y queda confundida con el patrimonio de dicha entidad fundataria. La primera parte de la serveración es cierta, la segunda no tanto. En efecto, hay aceptación a título de donatario, heredero, fiduciario o legatario, y se produce la 'traditio'. Pero, forzosamente, si las rentas de aquella dote llevan una carga específica, al menos se ha de distinguir de otros bienes sindo objeto de contabilidad aparte. Una separación formal o jurídica, no meramente material. Insistimos: es un patrimonio autónomo, aunque su denominación indique lo contrario (fundación no autónoma). Las figuras jurídicas, al igual que los contratos, se identifican por su contenido objetivo, al margen de la calificación con la que circulan en el tráfico del Derecho.

Universidad Pontificia de Salamanca

3) *Efectos de carácter inmediato*

El CIC, con criterio realista, intenta proteger a toda costa la dote porque al carecer de personalidad aquella masa de bienes, se compensa el vacío legal con la protección de un patrimonio autónomo evitando toda confusión, así como la posible descapitalización, 'El dinero y los bienes muebles asignados como dote —can. 1305—, *han de depositarse inmediatamente* en un lugar seguro aprobado por el Ordinario, a fin de conservar ese dinero o el precio de los bienes muebles'. Repite la norma del can. 1547 y es ésta otra cuestión que debemos analizar. Aznar, distingue claramente dos momentos: una colocación *precaria* y otra *definitiva*. Nos interesa subrayar aquí la primera, como efectos de carácter inmediato.

> 'El mismo texto legal diferencia, a grandes rasgos, dos actuaciones distintas en relación con los dos tipos de bienes: el dinero y los bienes muebles asignados como dote han de ser depositados inmediatamente en lugar seguro que debe ser aprobado («designado» decía el anterior can. 1547) por el Ordinario. Se trata de una medida cautelar tendente a conservar el dinero o el precio de los bienes muebles, si éstos se han vendido, ya que estos bienes económicos por su misma naturaleza pueden ser fácilmente escamoteados. Los bienes inmuebles, o muebles que por su naturaleza o destino van anejos a los inmuebles, pueden conservarse momentáneamente, si ésto no obsta a la voluntad del fundador'[23].

La expresión del texto legal '*statim in loco tuto*' admite una amplia gama de iniciativas requiriendo fino sentido empresarial. El administrador de la persona jurídica adquirente abrirá sin demora una cuenta corriente, libreta o depósito bancario, con interés rentable (cuentas financieras) y desde el primer día, con posibilidad de retirar los fondos en cualquier momento (a la vista). Comprobar que los bienes inmuebles asegurados se hallan al corriente en el pago de la prima. Interrumpir la prescripción sobre algún derecho o acción judicial (acta notarial de envío de carta, telegrama con acuse de recibo, etc.). Venta inmediata de aquellos bienes deteriorables por naturaleza. Denunciar la existencia de alguna evicción o gravámen oculto, comparecer como parte en algún proceso suspendido por fallecimiento del causante que litiga.

Tema aparte es *quién* adopta estas medidas urgentes de primer momento. Son decisiones inmediatas, a las que seguirán días después estudios financieros más ponderados programando una rentable inversión. Siguiendo el espíritu de la norma —'*máxima* diligencia y seguridad desde el momento

23 Vid. Aznar, *o. c.* 245-246.

Universidad Pontificia de Salamanca

inicial'— estas medidas provisionales pueden ser tomadas por el propio administrador eclesiástico sin excluir al Ordinario. Hay una aceptación tácita justificada por la urgencia del momento. Más tarde, naturalmente, deberá rendirle cuentas de la rápida gestión.

La adquisición de estas fundaciones canónicas provoca otro efecto de carácter inmediato, contenido en el can. 1306,2.°: 'se conservará de manera segura una copia de la escritura de fundación en el archivo de la curia y otra en el archivo de la persona jurídica interesada'. En las fundaciones no autónomas, es la copia fehaciente del acta de consignación donde quedan reflejadas las manifestaciones de voluntad. El título notarial que motiva la transmisión contendrá aquella acta y el donante recibirá también copia auténtica en garantía de sus derechos respecto al cumplimiento de las cargas consignadas.

2. Objeto: dote y rentas

Con la '*traditio*' aquellos bienes pasan a ser considerados canónicamente *eclesiásticos*. El can. 1257, 1.° es bien explícito: 'todos los bienes temporales que pertenecen a la Iglesia universal o a otras personas jurídicas públicas, son bienes eclesiásticos y se rigen por los cánones que siguen así como por los estatutos'. Analizaremos su estatuto jurídico a tres niveles: como bienes eclesiásticos en general, bienes propios de una voluntad piadosa, y bienes específicos de la fundación no autónoma.

1) *Bienes eclesiásticos en general*

La gestión del administrador recibirá el asesoramiento por parte del *consejo de asuntos económicos* —o al menos *dos consejeros*— de necesario nombramiento en todo ente público eclesiástico (can. 1280). La designación recaerá en laico o clérigo, quien deberá 'cumplir sus funciones *en nombre de* la Iglesia'. El Ordinario vigilará con diligencia (can. 1276,1.°) 'la administración de todos los bienes, organizando y dando instrucciones particulares dentro de los límites del derecho'. Y si el administrador no está exento de la potestad de régimen del Obispo diocesano —'*reprobata contraria consuetudine*'—, deberá rendir cuentas al Ordinario del lugar y posterior revisión por parte del consejero para asuntos económicos (can. 1287).

Comenta Chiappetta, que la norma es absolutamente preceptiva al reprobar la costumbre en contrario con aplicación del can. 5. 1.°. Quedarán siempre en vigor, privilegios eventualmente concedidos por la Sede Apostólica (cc. 4 y 78. 1.°). El can. 1287. 2.°, obliga a que rindan cuentas los propios fieles 'acerca de los bienes que éstos entregan a la Iglesia, según las

Universidad Pontificia de Salamanca

normas de derecho particular'. En materia de fundaciones el destinatario más idoneo de esta obligación canónica es el propio fundador o sus herederos. Ellos deben tener conocimiento, con prudente periodicidad, de cómo se desarrolla el cumplimiento de la causa pía, haciendo constar en acta esa circunstancia. Se reflejará también el sentido de agradecimiento de los propios interesados sobre la carga impuesta. Relación pastoral entre ambas partes, de contenido jurídico, y que evitaría eventuales litigios por incumplimiento, o devolución de la dote[24].

El administrador no podrá abandonar arbitrariamente su responsabilidad en el cargo. De hacerlo, con daño a la Iglesia, por una posible decisión precipatada, deberá restituir (can. 1289) a favor de la persona aceptante, no al fundador y su familia. De igual modo, habrán de tenerse en cuenta los cánones 1283 y 1284 respecto a la obligación de hacer juramento ante el Ordinario, inventario y tasación de bienes precisos. Aplicación del can. 1279, 1.º en caso de negligencia.

Eludimos el análisis sobre la administración *ordinaria, extraordinaria* y '*maioris momenti*' que afecta a la fundación en tanto que sus bienes son eclesiásticos. Conveniencia de unos estatutos. Los cánones 1303-1310 nada dicen al respecto, aunque ello no supone su prohibición. Si bien estas fundaciones no son '*sui iuris*', tienen de hecho estatutos autónomos, cuyo contenido es la ley fundamental e inmediata que regulará su cumplimiento. Son el conjunto de cláusulas contenidas en el acta fundacional. Podrían serlo por extensión, los propios de la persona jurídica eclesiástica siempre que exista una total compenetración entre su finalidad social y la causa piadosa que provocó la fundación.

2) *Bienes de una disposición piadosa general*

Volvemos al can. 1301 que impone el carácter de ejecutor nato al Ordinario, para analizarlo desde otra perspectiva. Como tal coordinador de las voluntades pías vigilará su cumplimiento (derecho y deber), 'también me-

24 El autor añade que el CIC trata en particular, en otros cánones, sobre la obligación del '*rendiconto*': 1. Asociación pública (cánones 312 y 319); 2. Ecónomos y administradores de los Institutos religiosos (can. 636); 3. Monasterios '*sui iuris*' y casas religiosas de derecho diocesano, al Ordinario de lugar (can. 637). Insiste en que la administración de los bienes eclesiásticos, deberá tener su transparencia, especialmente en las obligaciones hechas a los fieles. Ello contribuirá a extinguir no pocos perjuicios sobre la presunta riqueza de la Iglesia, y animará a los fieles a sostener económicamente la actividad de culto o las obras de apostolado y de caridad. Los administradores, al rendir cuentas a los fieles obviamente más que una rendición formal, se trata de una información que puede ser dada oralmente (p. 397). Esta facultad quiso ser mitigada en los textos preparatorios con el añadido '*nisi iusta causa aliud suadeat*'. Posteriormente fue suprimida (*Communicationes,* 1980, 420, c. 31. 2.º; y 1984, 34, c. 1238, 2). Cf. Chiappetta, *Il Codice...* 396-7.

Universidad Pontificia de Salamanca

diante visita'. Tal función es prioritaria: 'los demás ejecutores deberán rendirle cuentas una vez cumplida su misión'. Tradición canónica de muchos siglos. Certeza histórica de los innumerables daños producidos a la Iglesia. Bienes sin rentabilidad alguna dándoles una productividad desviada en beneficio de algún clérigo sin sentido de la ética. Es el respeto a la voluntad del disponente lo que justifica la vigilancia del Ordinario, junto con el bien público de la Iglesia.

¿Cuál sería el contenido jurídico de estas visitas? El seguimiento de las cargas funcionales. No tanto *inspección fría* sino asesoramiento y ayuda fraterna del Ordinario con su prudencia de gobierno y mayor perspectiva al ser ejecutor nato de todas la voluntades piadosas de la diócesis. Avisará a los administradores de los posibles daños que pueden venir en perjuicio de la propia Iglesia. Más próxima la función a una obra de misericordia que la inspección pronta a detectar algún fallo en la inversión de la dote[25].

Hagamos un breve comentario al mandato legal 'y los *demás ejecutores* deben rendirle cuentas una vez cumplida su función'. La norma se aplica en disposiciones testamentarias con albacea y resuelve un posible conflicto de competencia, sin perjuicio de lo que establezca el derecho particular y concordatario. Habría que distinguir entre la figura del *contador-partidor* y la de *Comisario* o *albacea*. Son organismos particionales que suponen un *'mandatum post mortem'*. En el derecho civil español no cabe delegar la facultad de testamentar, sin embargo, el causante puede designar, para después de su muerte, a una o varias personas que distribuyan el patrimonio relicto. La simple facultad de dividir una herencia es propio del partidor. Si en dicha herencia el testador nombró al Ordinario del lugar para tal función, entendemos, a la luz del Código civil español (art. 1057), que el nombramiento es válido siempre que la Iglesia no sea coheredera, sólo legataria. Ahora bien, el problema surge en nuestro país cuando las funciones concedidas al representante legal de la diócesis (o instituto religioso), son las de Comisario o albacea: partir, arbitrar, distribuir, ejecutar e interpretar la voluntad del testador. Entendemos que el mandato es inválido, siempre en base al Código civil español, toda vez que el art. 1057 obliga a que este organismo cite a 'coherederos, acreedores y legatarios'. Un Ordinario—albacea en este caso no es imparcial. Su función es tan extensa, —árbitro de causa testamentaria en su conjunto—, que cabe el peligro de administrar favoreciendo

25 El deber de vigilancia por parte del Ordinario, se encuentra reconocido en toda la tradición canónica y se mantiene en el Código vigente. Incluye por parte del Ordinario del lugar, el derecho de visita, la inspección de actividades, rendición de cuentas, imposición de sanciones. Cf. Traserra, *Las fundaciones Pías Autónomas* (Barcelona 1985) 49 y ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

involuntariamente los intereses de la entidad eclesiástica. Así pues, se crea una relación necesaria entre el Ordinario y albaceas testamentarios. Son ejecutores, cada uno a su manera, del patrimonio relicto, y actuarán *coordinando sus esfuerzos* bajo el principio de la buena fe. Acabada la testamentaría, los albaceas deberán rendir cuentas al Ordinario. Tal rendición no puede ser global, algo fuera de sentido, sino únicamente en lo que afecta o hubiera podido afectar a la causa pía. Al momento de la protocolización, ambas instituciones (albacea y Ordinario), comparecerán ante Notario, o ante el Juez en caso de abrirse un juicio declarativo de testamentaría. Si hay posibles irregularidades en la distribución de los bienes por parte del Comisario-albacea, podrá denunciarlo la Iglesia al juez civil, siempre que los intereses de la fundación se vieran perjudicados.

3) *Como bienes específicos de una fundación no autónoma: la fundación-empresa*

Pasado ese primer momento de colocar los bienes en lugar seguro sin admitir demora alguna, el can. 1305 ordena estudiar '*cauta y útilmente*' inversiones que beneficien la fundación a largo plazo, 'con mención expresa y detallada de las cargas, según el prudente juicio del Ordinario, oídos los interesados y su propio consejo de asuntos económicos'. Operaciones financieras, responsabilidad directa del administrador eclesiástico. '*Secundum prudens eiusdem Ordinarii iudicium*' no equivale a la aprobación. El cánon reserva esta facultad —'*ab Ordinario approbando*'— a la colocación '*ad tempus*', provisional y urgente. Por otro lado, 'prudente juicio' no es un simple ser oído, facultad ésta exclusiva de los *interesados* (fundador, herederos, familiares) y *consejo para asuntos económicos*, sino una relación intermedia aludida anteriormente. El Ordinario del lugar, orientador de todas las fundaciones de la diócesis, puede transmitir experiencias de buen gobierno. El administrador no se limita a escuchar sus consejos, debe secundarlos sin perder su margen de libertad que el legislador no le priva. Así, a título de ejemplo, conforme al can. 1284.2.°,1, ante la obligación de asegurar los bienes, evitará precipitaciones de consecuencias irreparables: qué es lo que se asegura, bajo qué condiciones, y en qué compañía. Podría ocurrir que el administrador se dejara aconsejar por cualquier agente de seguros cuando la diócesis tuviera ya la confianza depositada en una entidad concreta. Ha previsto el CIC, en caso de negligencia del administrador, la facultad de intervención del Ordinario, pudiendo removerlo del cargo y designarlo, para un trienio renovable, a personas idóneas (can. 1279).

Se acepta el modelo de *fundación-empresa*. Lamberto de Echeverría plantea la hipótesis, a su juicio viable, de la dote convertida en verdadera empresa mercantil (explotación rústica, editorial, etc.). Al menos, concibe

Universidad Pontificia de Salamanca

una fundación que no excluya alguna actividad empresarial. 'En este caso, la gestión del capital sigue normas de competividad, totalmente ajenas al concepto tradicional (de la fundación). Hay que distinguir este caso de aquéllos otros en que las empresas ceden todos los beneficios, como la Fundación Santa María, o una parte de los mismso —el caso de tantos bancos y empresas importantes—, hipótesis ésta en que la dote está constituída por la subvenciones fijas o alícuotas que proporciona la empresa motriz'[26].

Hoy, el derecho financiero ofrece un elenco de instituciones que pueden encauzar iniciativas. Figuras jurídicas reconocidas en el comercio internacional y que aplicadas a una fundación, quedaría mejor garantizada la voluntad del donante, buscando una sólida rentabilidad y evitando la erosión de una moneda siempre devaluada.

Vicent Chuliá[27] plantea esta cuestión. Contempla la única modalidad que el derecho conoce al conjunto de bienes con personalidad juridica, aunque cabe hacerla extensible a las fundaciones no autónomas por la analogía existente entre ambas instituciones. Distingue el profesor de derecho mercantil, entre '*fundaciones dotacionales*' cuyo patrimonio se invierte en participaciones de sociedades, limitándose a percibir y administrar las rentas, y '*fundaciones funcionales*' que sirven para dar organización corporativa y financiera a una empresa. Es más viable —a su juicio— la empresarialidad en estas últimas donde cabría incluir algunas Cajas de Ahorro, Clínicas y Hospitales.

La dote no es '*sui iuris*', y por tanto se excluye toda vinculación con el Registro Mercantil, aunque es obligada una *contabilidad autónoma* mediante libros propios. Se aconseja, y en algunos supuestos el CIC impone, la concentración de dotes buscando la mayor rentabilidad. Echamos en falta, para todas las fundaciones canónicas en general, la existencia de un *Protectorado*, institución accesoria y necesaria en la legislación civil. Laguna que intenta cubrir el Ordinario pero no es bastante. Este organismo encarnado por personas expertas, ayudaría a introducir en la Iglesia la idea de la *fundación-empresa* mediante programas de actuación financiera renovados constantemente según las necesidades[28].

26 Vid. Lamberto de Echevarría, 'Fundaciones piadosas'. *El Derecho Patrimonial Canónico en España. XIX Semana...* (Salamanca 1985) 110. El profesor comenta el caso de la Compañía de María (Marianistas), que convirtió la «Editorial S.M.» en sociedad anónima, de tal manera que los beneficios fueron entregados a la Fundación Santa María, que a su vez desarrollaba una amplia gama de actividades no lucrativas, especialmente en el campo de la educación y de la promoción de la cultura popular.

27 Cf. Vicent Chuliá, *Compendio crítico de Derecho Mercantil 1*, 3.ª ed. (Barcelona 1991) 1041-2.

28 El CIC no contempla en ningún lugar, pero tampoco prohíbe, la existencia de un organismo a nivel diocesano o interdiocesano, que tuviera a su cargo el Registro de Fundaciones piadosas, a modo

Universidad Pontificia de Salamanca

En esta línea, vemos prudente acercar las *voluntades piadosas* al *Fondo de inversión mobiliaria* formado por patrimonios de una pluralidad de inversores y cuya estructura exponemos brevemente:

A) *Fondo de inversión* sin personalidad jurídica. Acumula todas las aportaciones de los llamados partícipes o inversores.

B) *Sociedad gestora* en forma de sociedad anónima con recursos propios y cuyo objeto social es encauzar, administrar y gestionar los fondos de inversión pudiendo tomar decisiones financieras en beneficio siempre de aquella pluralidad de pequeños partícipes. También determina los beneficios que deben repartirse éstos como copropietarios que son, en definitiva, de la masa de bienes que se gestiona. Naturalmente, la sociedad anónima percibe una comisión al tratarse de un mandato mercantil retribuído (gastos aparte) y que constituye un beneficio social para cubrir gastos propios de explotación como tal sociedad. El neto, previa reserva, a distribuir entre sus accionistas.

C) *Depositarios* o conjunto de Bancos, cooperativas y sociedades instrumentales de agentes mediadores, a quienes se les confía la custodia de valores y dinero del Fondo. Ejecutan las órdenes de la sociedad gestora en la administración de aquellos bienes, y pueden pagar directamente los beneficios obtenidos por la inversión a los propios copartícipes.

Institución financiera compatible con las fundaciones pías actuando cada una como inversionista (a través del ente eclesiástico aceptante), concentrando el capital en un Fondo, anexo a una sociedad anónima sin ánimo de lucro, (la reciente normativa eurocomunitaria permite tal posibilidad), y posibles ventajas fiscales. Los administradores eclesiásticos depositarían su confianza en esta entidad gestora beneficiada por la ventaja de ser sociedad anónima y en cuyos estatutos habría alguna cláusula donde claramente el Ordinario no se vería privado lo más mínimo en sus facultades de ejecutor nato, seguimiento y vigilancia de la dote y rentas. Cuántas fundaciones de capital ínfimo, todavía no caducadas, verían redoblada su rentabilidad con estas iniciativas empresariales[29].

de *unidad de control*. Su función principal sería ayudar al Ordinario de una o varias diócesis en el seguimiento de toda fundación piadosa. El *Patronato* estaría constituido por un reducido grupo de expertos, en ambos Derechos, con intuición empresarial. Podría estar presidido por el Ordinario. Todas las facultades, en definitiva, que el CIC atribuye a aquél, las asumiría este organismo expresamente delegado. Tanto el *Patronato eclesiástico* como el *civil*, de un mismo territorio, deberían actuar en armonía al objeto de evitar incompatibilidades entre las fundaciones canónicas con efectos civiles, especialmente las de caracter mixto.

29 También Aznar, es partidario de la unión de capitales entre varias fundaciones pías. Considera que el texto legal no se opone a esta iniciativa 'ya que una conjunción de capitales no impide que se lleve una contabilidad distinta de cada una de las fundaciones pías y sus cargas, salvo voluntad expresa del fundador o por la propia naturaleza de la dote'. Vid. *La administración...* 247.

Universidad Pontificia de Salamanca

3. *Causa obligacional: cumplimiento de cargas*

Las cargas deben cumplirse dentro de un plazo que sirve de garantía tanto para el fundador como la Iglesia. Las fundaciones autónomas son perpetuas, mientras que las carentes de personalidad se constituyen *'in diuturnum tempus'*, margen de temporalidad que evita la extinción lenta por inflación monetaria[30]. Cargas que deberán constar en algún lugar para el buen seguimiento, aspecto que analizamos y regulan los cánones 1306 y 1307. La complejidad de un buen cumplimiento invita a concentrar el imperativo legal en un solo *Libro-Regalo* donde la fundación queda minuciosamente descrita: diario, dimensión jurídica, aspectos contables y financieros. Su contenido, bien podría estructurarse así:

— Protocolización, en aquel libro, del *acta de consignación* (can. 1306.1.º), que acredita el acto de aceptación, o bien, se deja constancia de un ejemplar del contrato, testamento o copia auténtica del título notarial motivador de la '*traditio*'.

— Relación detallada de todas y cada una de las cargas. Sería la 'tabla de cargas' (can. 1307.1.º), donde deberá constar, además, el modo o la forma de su cumplimiento, salvo que tal circunstancia ya conste en el acta de aceptación o título de la propia fundación.

— Seguimiento de cargas. No basta conocerlas y cumplirlas. También debe conocerse el seguimiento cotidiano y, en el Libro-Registro, constaría en una sección aparte. Anotación cuidadosa del cumplimiento efectivo día a día sin incluir, dada su importancia, los estipendios por celebración de Misas (can. 1307.2.º).

— Hacer constar cualquier *modificación sustancial* de las cargas, conforme al can. 1310. Se indicará la situación límite alcanzada que hace imposible o pastoralmente inviable seguir su cumplimiento, con especificación de la causa. Se reflejará su 'muerte legal' por caducidad del tiempo estipulado, y el administrador indicará el nuevo destino de la dote y rentas.

30 Consideramos un acierto la supresión de la *perpetuidad,* siendo una nota distintiva de las fundaciones erigidas en *personas jurídicas,* y *'largo período'* es algo relativo. Si el derecho particular no fija un plazo de duración, habrá que estar a lo que se pacte en el acta de consignación. De no hacerse constar, el último recurso es la aplicación del can. 1310. Ahora bien, cuando la norma prescribe *'in diuturnum tempus'* (can. 1303, 1. 2.º), ¿es una circunstancia que se predica de la fundación en sí o únicamente del cumplimiento de la carga impuesta? Una interpretación gramatical y lógica lleva a la conclusión de que se está refiriendo a la carga. Transcurrido el plazo, la fundación que todavía existe al menos materialmente —dote y rentas— recibirá el nuevo destino que decida el Ordinario, siempre teniendo en cuenta lo que prescribe el can. 1303, 2. Al no predicarse de la fundación como negocio jurídico, legalmente cabe la posibilidad de ceder unos bienes bajo término, por breve que sea; o como ya comentamos en otro lugar, con cláusula revocatoria. Son pactos legítimos que ambas partes, si aceptaron en la constitución, obligan con fuerza de ley.

Universidad Pontificia de Salamanca

— Anotación y seguimiento de toda *vía recursal* ante la Sede Apostólica, en los casos que contempla el citado can. 1310, y cualquier resolución al respecto, aspectos todos ellos de vital importancia en la dinámica eclesial de una fundación.

— Con relación a las cargas en la celebración de Misas conforme al can. 958, 'se tomarán diligentemente nota del número... que se han celebrado, de la intención, del estipendio, y cumplimiento del encargo'. Constancia en la misma sección de todas las circunstancias respecto a misas, contenidas en el can. 1308.

— Y no faltará un último apartado describiendo la trayectoria de la fundación como empresa, en especial, las *cuentas anuales* (balance, cuenta de pérdidas-ganacias y memoria). Aunque nada diga el CIC, es necesario que las fundaciones no autónomas se individualicen, al menos, mediante una contabilidad separada, siguiendo la normativa legal en cada país sobre la *llevanza* de esta teneduría mercantil. Se indicarón los lugares o instituciones financieras donde la dote se halla invertida, incluyendo compañías de seguros.

Por tanto, un Libro-Registro unificado que debería conservarse 'en lugar seguro y bien visible' (can. 1307.1.º). El Ordinario, al ejercer su *derecho de visitas*, podrá hacerse idea exacta de la situación jurídica o financiera de la fundación con sólo acceder a aquel cuerpo unificado. Así como examinar la diligencia del administrador en el cumplimiento de las cargas.

Cuando todas las fundaciones se hubieran concentrado en la institución creada por el can. 1274.1.º, unas por caducidad (can. 1303.2.º) y otras por libre decisión del Ordinario, entendemos que procede la confección del Libro, centralizado con la misma estructura aquí expuesta y donde cada una, por pequeña que sea, gozaría en su interior de un registro particular *abriendo hoja*. Al cuidado de este Registro diocesano de fundaciones, debería existir un *Protectorado* (con relación al mismo, se trató en otro lugar).

4. Fundación y fiducia

La fiducia en las voluntades pias, es una institución canónica de gran riqueza jurídica, si bien la doctrina reciente no le ha dedicado la atención debida[31]. Regulada en el can. 1302, se contemplaba en el anterior CIC, (can. 1516*). La norma vigente alberga actos '*inter vivos*' y '*mortis causa*'. Como novedad, el laico, religioso o no, puede asumir una obligación fiduciaria. Un eje central: la obligación terminante de informar al Ordinario. Esta figura se desdobla en dos según sea el negocio jurídico de donde deriva la fiducia. En primer lugar, el negocio fiduciario; también el fideicomiso por vía '*mortis causa*'.

31 El profesor Aznar es una excepción y analiza el can. 1302.1.º como una norma que obliga a cualquier fiel que ya ha aceptado la cláusula fiduciaria. Centra la atención en las amplias facultades del Ordinario que se determina por razón del lugar de los bienes fideicomitados, con la salvedad del religioso fiduciario. Cf. ob. cit. 212-215.

Universidad Pontificia de Salamanca

El negocio fiduciario no puede presentar diferencia alguna con la fundación piadosa. De alguna manera, la dote, erigida o no en persona jurídica, es una fiducia. hay transmisión de la propiedad sin que el adquiriente tenga la libre y total disposición de los bienes traditados. Al contrario, su conducta queda limitada por la carga que impone el fundador. Negocios reconocidos por la doctrina científica siempre que su resultado de conjunto no revele *fraude a la ley*. Con frecuencia, la doctrina opta por denominar *fundaciones fiduciarias* a estas disposiciones piadosas[32].

Cosa distinta es la posibilidad de *fideicomiso*, no explicitado en el can. 1302 aunque viable siendo el fiduciario persona intermedia del *fideicomitente* (benefactor) y *fideicomisario* (institución pía beneficiaria en último término). Es aquí donde la fundación piadosa no puede conjuntarse formando un negocio mixto. Veamos las diferencias que pueden existir entre fundación no autónoma y fiducia a la vista del can. 1302.

El fiduciario es persona física y no jurídica. El can. 1302.1.º comienza diciendo 'quien adquirió como fiduciario unos bienes'. Será necesario, por el contrario, en las fundaciones, que la persona jurídica eclesiástica y pública acepte tales bienes. Por otro lado, el fideicomitente transmite su herencia aunque la adquisición del primer sustituto (fiduciario) sea temporal, análoga al usufructo. En el fideicomiso es preceptivo que el último beneficiario (fideicomisario) viva al momento de fallecer el causante, sin que sea necesaria tal condición al fallecer el fiduciario.

Antes de la aceptación en la fiducia canónica, no se exige la licencia escrita del Ordinario, toda vez que el bien público de la Iglesia no está en juego. En la fundación los bienes son siempre eclesiásticos, no así en la simple voluntad pía fiduciaria. Además, el CIC impone la debida información al Ordinario propio, o del lugar si la causa piadosa se destina a alguna diócesis o sus habitantes en el caso del fiduciario religioso (can. 1302.3.º). La obligación de informar se caracteriza por las notas siguientes: *detallada* ('aquellos bienes, tanto muebles como inmuebles, y cargas anejas'); *no pactable* ('pero si el donante hubiera prohibido ésto, expresa y totalmente, no deberá aceptar la fiducia'). El legislador ha querido evitar el peligro de pactos secretos planteando la figura canónica en base a una *'fiducia cum amico'*, y no tanto *'fiducia cum creditore'*. Otra característica de la información al Ordinario, es *carecer de urgencia*. El texto no incluyó la expresión

32 Así, Traserra utiliza esta expresión no sin propiedad (y es que, efectivamente, las fundaciones pías no autónomas, en un sentido amplio, son *fiduciarias*). Cf. *Las Fundaciones...* 11. Sobre *fiducia* y *fraude a la ley*, nuestro estudio *El fraude a la ley* (Barcelona 1989) 123-128.

Universidad Pontificia de Salamanca

'*quam primum*'. La fundación no autónoma, por el contrario, requiere una intervención más completa[33].

5. Fundación y derecho de vida consagrada

Hasta aquí hemos tratado las fundaciones pías ajustadas al ámbito diocesano identificando al Ordinario como el Diocesano del lugar. Dedicamos ahora un apartado a la aceptación por parte de los institutos religiosos. Conforme al can. 635 debe aplicarse el libro V: 'De los bienes temporales de la Iglesia'. A la dimensión jurídica se añade otra que la doctrina canónica denomina 'vertiente de pobreza', principio expresado en el can. 634. Obligación general para cualquier cristiano, y compromiso específico en los religiosos. Comenta Andrés que 'sin un mínimo de bienes, sería incoherente exigir desprendimiento, espíritu de pobreza y testimonio de la misma en su administración y distribución. La pobreza generosa, dinámica vivida, comporta una posesión transitoria de bienes con los que satisfacer las gravísimas necesidades eclesiales, religiosas y sociales'[34].

Son de aplicación inmediata los cánones 634-640, sin perjuicio de las normas de derecho propio sobre el uso y administración de los bienes 'con las que fomente, defienda y manifieste la pobreza que le es propia'. El Superior mayor será el ejecutor nato de la fundación con aplicación de los cánones 1301, 1304 y 1305. Adquiere especial importancia la figura del *ecónomo* (can. 636)[35]. Habrá uno en cada instituto e igualmente en cada provincia, distinto del superior mayor, y puede haberlo en las comunidades locales. Así lo exige la buena gestión de los bienes y la prudencia de liberar a los demás de tal responsabilidad económica[36].

Una donación o legado a favor de un Colegio de religiosos, si es *casa* en el sentido canónico tiene por sí sola personalidad jurídica (can. 634.1.°) para adquirir, administrar y enajenar. El superior local aceptaría aquella voluntad pía. Previamente el Superior mayor daría su licencia escrita y pondría condiciones al acto de consignación como Ordinario que es en derecho (can. 134). La administración de aquel patrimonio correrá a cargo no tanto del Superior local, sino del ecónomo y demás administradores que deberán rendir cuentas (can. 636.2.°) a la autoridad competente 'en el tiempo y modo determinados por el derecho propio'. Entendemos que la autoridad se escinde: para cuestiones de poca importancia será la dirección inmediata del

33 Un minucioso análisis jurídico sobre la fiducia canónica, cf. Fuenmayor, 'Problemas que plantean los cánones 1499, 1.° y 1513 desde el punto de vista civil', *El Patrimonio Eclesiástico* (Salamanca, 1950) 357-384.

34 Vid. Domingo J. Andrés, *El Derecho de los Religiosos* 3.ª ed. (Madrid 1984) 187.

35 Cf. Idem. *Ibid.* 193-4.

36 Cf. Acebal Luján, su comentario al *can. 636* BAC 9.ª ed. (Madrid 1989) 332.

Universidad Pontificia de Salamanca

superior local, y para actos que supongan un mayor riesgo sería el Superior mayor como ejecutor nato de la voluntad piadosa. En cuanto a los actos de enajenación, dicha licencia del Superior competente requerirá el consentimiento de su propio consejo (can. 638). Y siempre deberá examinar la posible existencia de lujo aparente, que no quede lesionado el carisma de la pobreza ni tampoco el buen nombre del instituto.

IV. LEGISLACIÓN ECLESIÁSTICA ESPAÑOLA[37].

No se pretende realizar un estudio minucioso de estas voluntades pías en el ordenamiento jurídico español. Este capítulo pretende mostrar su aplicación en algunos ámbitos (concordatorio, tributario), sin que sea nuestra intención decir la *última palabra* al respecto. Las connotaciones con el derecho civil, de manera eventual, han sido ya tratadas. Es una institución canónica bien arraigada en España. Son significativas algunas sentencias del Tribunal Supremo como la de 24-XI-1972 donde se evidencia que los temas trascendentales tienen su acogida en el tráfico jurídico: 'que no se desnaturaliza la institución *en favor del alma*, por el hecho de solo una parte de la herencia se destina a *misas*, y otra a obtener *oraciones*..., y la parte más cuantiosa a la creación de una *casa sacerdotal*'.

1. Constitución y derecho concordatario

Nuestro Derecho eclesiástico se fundamenta en el principio de *aconfesionalidad*, que no quiere decir marginación u olvido de la fuerza social que la Iglesia católica ha ejercido y ejerce en territorio nacional. Para Díaz Moreno, es el Vaticano II quien marcó la nueva pauta de relación entre Iglesia y comunidad internacional de Estado. El postulado: 'ninguna confesión tendrá carácter estatal', provocó la reforma del Concordato de 1953 y búsqueda de una nueva configuración jurídica basada en el reconocimiento y garantía del Derecho de libertad religiosa[38].

La Constitución española proclama en su art. 16 la garantía de una libertad ideológica, religiosa y de culto, de individuos y comunidades, sin más limitaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Este principio, junto con otros también próximos a la

37 La presente monografía es una reproducción parcial del trabajo realizado para la licenciatura en Derecho Canónico. La tesina incluye un capítulo sobre la legislación canónica particular en España. Tema de interés, analizar los cc. 1303,2 y 1274,1 aplicados por la CEE. A nivel diocesano, las fundaciones piadosas son una realidad viva, histórica y jurídica. Mención especial al *Tribunal de Testamentos y Causas Pías* de Barcelona, institución canónica que lamentablemente ya no está reconocida por el Derecho Civil de Cataluña. No obstante, en aras de la brevedad, pareció prudente omitir aquí dicho capítulo.

38 Díaz Moreno ha realizado un cuidadoso estudio sobre los trabajos preparatorios. Cf. 'Historia del texto', *Los Acuerdos entre Iglesia y España*, BAC (Madrid 1980) 81.

Universidad Pontificia de Salamanca

realidad de las fundaciones pías (derecho a la propiedad privada, a crear fundaciones, libertad de empresa), son directamente operativos y los Tribunales pueden apoyarse en ellos sin necesidad de una ley orgánica que los desarrolle, al dictar sus resoluciones. Son por tanto *derechos públicos subjetivos* que exigen respeto eficaz por parte del poder civil.

La ley de 5-VIII-80 (L.O. de libertad religiosa), reconoce personalidad jurídica civil a la Iglesia y cada uno de los entes eclesiásticos (art. 5). Exige la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, dependiente del Ministerio de Justicia, Dirección General de Asuntos Religiosos. La fundación no autónoma se hace destinataria de la legislación eclesiástica por cuanto es subsumida en una persona jurídica eclesiástica y pública.

Estado Español e Iglesia católica gozan en la actualidad de una madura cooperación a nivel de Tratado internacional. En los Acuerdos para *asuntos jurídicos*, se reconoce a los entes eclesiásticos (art. 5) el derecho a desarrollar y promover, por sí mismos, actividades de carácter benéfico o asistencial. Las instituciones o entidades que gozan de tal naturaleza, se regirán por sus normas estatutarias y gozarán de los mismos derechos y beneficios que los entes clasificados como *beneficiencia privada*. Comenta Prada[39], que las 'bases de común acuerdo' son una manifestación de buena voluntad, no obligatoria para ninguna de las partes (*podrán*); un precepto que está inspirado en el art. 16 de la Constitución. El mismo Acuerdo (art. I.5), garantiza la inviolabilidad de todo lugar de culto y no cabe demolición alguna sin ser previamente privados de su carácter sagrado. En el art. I.6, el Estado respeta y protege la inviolabilidad de los archivos, registros y demás documentos pertenecientes a toda persona jurídica eclesiástica. Traemos a colación estas normas concordatarias porque entendemos que afectan, al menos indirectamente, a las fundaciones no autónomas. Vimos en el anterior capítulo la importancia de los archivos y libro-registro como prueba fehaciente de su existencia. El citado art. I.6 extiende su protección 'a otras instituciones y entidades eclesiásticas'. No son entidades estas fundaciones sino instituciones de base patrimonial. Así, en el supuesto de que la autoridad civil quisiera acceder y averiguar alguna circunstancia en algún Registro de fundaciones pías, no podría hacerlo sin permiso expreso del Ordinario o responsable de su administración. A juicio de Arza, el Acuerdo respeta la independencia de ambas partes, con valor de realismo y actualidad, consiguiendo de esta for-

39 Cf. De Prada, 'Actividades benéficas de la Iglesia', *Acuerdos...* 284. Y en *Ibid.*, 'Personalidad, autonomía y libertad' 196. Un sutil comentario: 'El punto de arranque de los acuerdos es, por tanto, el hombre y su derecho de libertad religiosa. Con la consecuencia de que la relación en el Estado ya no se moverá en niveles de exclusividad o de privilegio, sino de normal desarrollo de un derecho garantizado en la Constitución'. Vid. Manzanares, 'Personalidad, autonomía y libertad', en *Ibid.* 196.

Universidad Pontificia de Salamanca

ma que el sistema no caiga a merced de cambios políticos en el Gobierno español[40].

En los Acuerdos para asuntos económicos (arts. I y II), el Estado Español reconoce la libertad que tiene la Iglesia para recabar de sus fieles colectas públicas, oblaciones y limosnas. Se asienta el principio de cooperación concretado en la ayuda económica del Estado a la Iglesia, al objeto de que ésta pueda realizar sus actividades sociales. hay causas pías cuya eficacia en la sociedad civil debe ser respaldada por los poderes públicos cuando las rentas de la dote no alcanzan a su debida financiación. Tal subvención llegaría indirectamente a través del ente eclesiástico titular del patrimonio separado (diócesis, provincia religiosa, parroquia, etc.)[41].

2. Derecho tributario

1) *El fundador en cuanto transmitente*

El Acuerdo para asuntos económicos (art. III) establece que 'no estarán sujetos a los impuestos sobre la renta o sobre el gasto o consumo: a) además de los conceptos mencionados en el art. I del Acuerdo (la Iglesia podrá recabar libremente colectas, limosnas y oblaciones...) c) la adquisición de objetos destinados al culto'. Y en el art. IV.2 se indica que 'las cantidades donadas a entes eclesiásticos para fines del artículo anterior, dará derecho a la deducción en el IRPF'.

El Impuesto de la Renta sobre las Personas Físicas, Ley 18/1991, 6 de junio (BOE, 7-VI-91), remite en su art. 4 a los Acuerdos: 'lo previsto en el artículo anterior (ámbito de aplicación territorial) se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno'. El art. 78.6.C, establece una deducción del impuesto en la cuota líquida: 10% de las cantidades donadas a la Iglesia católica. Este supuesto se aplica a la fundación no autónoma (a

40 Cf. Arza, 'Principios y sentido del Acuerdo sobre asuntos económicos', en *Acuerdos*... 604. Coincidimos con Arza cuando afirma que la Iglesia, al instruir a los hombres en la práctica de las virtudes, los forma también para una convivencia social. Realiza una labor que debería asumir el Estado. La compensación que da el poder civil por esta obra no es ningún privilegio, aunque la Iglesia seguirá actuando con ayuda estatal o sin ella. *Ibid., Acuerdos*... 603.

41 Como venimos insistiendo, es un error reducir las fundaciones no autónomas a la celebración de Misas, sin desmerecer el valor absoluto de la Liturgia. Canónicamente están abiertas a las más amplias *'funciones eclesiásticas'* (can. 1303,1, 2.º). Así, la donación de una finca rústica a la parroquia del lugar para que, con los beneficios obtenidos, previa deducción de gastos de explotación, financie una escuela de la Iglesia, que impartirá formación básica para adultos de aquel lugar. Es fundación pía no autónoma, y una labor social que exige la financiación subsidiaria de los poderes públicos incluyendo ventajas fiscales.

Universidad Pontificia de Salamanca

diferencia de otras instituciones pías), al gozar dote y rentas como bienes eclesiásticos. El art. 79 condiciona tal deducción a la debida *prueba documental*, que según el can. 1306 será la consignación escrita de toda fundación, aún las constituidas en viva voz. En caso de donación de inmuebles, las escrituras notariales; y para los negocios '*mortis causa*', partición de herencia o acta de protocolización del cuaderno particional; también certificado de anotación de resolución judicial. Debe tenerse en cuenta el límite legal a la citada deducción en el art. 80 donde establece que aquel 10% no podrá superar el 30% de la base liquidable del sujeto pasivo. Tanto la deducción como su posterior límite máximo, son de *naturaleza subjetiva*: no interesa tanto la actividad que se realiza como *quién* es el sujeto pasivo y la persona *a quien* se destinan los bienes.

2) *Iglesia en cuanto adquirente*

A) Normativa concordataria

El art. IV para asuntos económicos, establece la exención en los términos siguientes:

— *Contribución Territorial Urbana*: templos, capillas, residencias de Obispos y clero en general, locales destinados a oficinas en la Curia, etc. y otros bienes eclesiásticos; extensible por tanto a la dote y rentas de la fundación no autónoma.

— Sobre la misma renta y el patrimonio. Aunque la norma del Acuerdo hace esta salvedad: 'esta exensión no alcanzará a los rendimientos que pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas, ni a los derivados de su patrimonio, cuando su uso se halle cedido, ni a las ganancias de capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a la retención en la fuente por impuesto sobre la renta'.

Adquisiciones onerosas o gratuitas o por vía hereditaria, siempre que lo transmitido 'se destine al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado y ejercicio de la caridad'. No hay pago del impuesto de transmisiones patrimoniales, tampoco el de donaciones y sucesiones. Gran favor fiscal para la fundación no autónoma toda vez que facilitará la compraventa y aceptaciones de herencias y legados, siempre que se acredite, sin fraude alguno, su destino eclesial[42].

42 La idea de *finalidad* se halla presente en estas exenciones. Trato de favor fiscal centrado en el elemento objetivo. Lo que interesa es el fin de la adquisición y ello parece que es más constitucional. El Estado Español protege fiscalmente los bienes eclesiásticos, no tanto porque su titular es la Iglesia (sería discriminatorio para con otras confesiones), sino por la aplicación de interés social a que son destinados. Una parroquia rural, no toda la actividad que despliega es culto litúrgico: formación de adultos, tertulias,

Universidad Pontificia de Salamanca

B) *Normativa tributaria*

a) Impuesto de sociedades. Ley 61/78, 27 de diciembre (BOE, 30-XII-78). Exención de las rentas devengadas de un patrimonio eclesiástico (art. 5.2.B), siempre que su uso no se halle cedido (art.5.2-3), ni tampoco se extiende la exención a los incrementos de patrimonio, ni a los rendimientos sometidos a retención por este impuesto. El art. 2. 2.º remite a los Tratados y convenios internacionales. Se consideran *fuentes de rentas*:

— Los rendimientos netos de las explotaciones económicas.

— Los rendimientos netos de elementos patrimoniales no afectos a explotaciones económicas.

— Los rendimientos netos que se derivan, directa o indirectamente de las actividades que constituyan el objeto social a la finalidad específica del sujeto pasivo, sin proceder de explotaciones económicas o de cesión de elementos patrimoniales.

— Incrementos y disminuciones de patrimonio por transmisiones onerosas o lucrativas.

Así, en la fundación piadosa, toda rentabilidad que pudiera derivarse de un depósito bancario en cuenta corriente financiera, o de una explotación rústica, tal explotación empresarial *no queda libre* del impuesto de sociedades. Otra cosa distinta es la *tendencia del patrimonio*, adquisición, como hemos visto en el Acuerdo (art. IV) y volveremos en los siguientes epígrafes[43].

b) *Impuesto de Bienes Inmuebles.* Ley 39/1988, 28 de diciembre (BOE, 30-XII-88). Este impuesto, refundición de la Contribución territorial urbana y rústica, pasa a ser exigido en esta ley por los Ayuntamientos (art. 60.1.A). El hecho imponible es *la mera propiedad* del inmueble (art. 61) y la titula-

asistencia a los ancianos, participación en las fiestas, etc. *Sustentar el clero* es una función socialmente reconocida y todo ello debe encontrar una resonancia en el aparato tributario. Mantiene también esta postura, Lejeune Valcárcel, 'Aspectos fiscales de los nuevos Acuerdos de la Iglesia Católica', *Ius canonicum* (1979) 336. Deben tenerse en cuenta los recientísimos Acuerdos del Estado Español con las otras confesiones religiosas. También, la futura Ley de 'Incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general', proposición de Ley de 30-VII-93, junto con la de Fundaciones de la misma fecha, presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso; y proposición de ley de 26-7-93 sobre «Incentivos fiscales al mecenazgo y a las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro» que presentó el Grupo Parlamentario Catalán CIU (B.O. Cortes n. 11, 16 y 17).

43 Hay otro Acuerdo entre ambas partes, de fecha 10-X-80, acerca de la aplicación de dicho Impuesto a las entidades eclesiásticas. La ley de referencia fue elaborada por la comisión técnica Iglesia-Estado Español en cumplimiento del Acuerdo de 1979. Se estableció, con sentido práctico, un sujeto pasivo oficial. Porque si Hacienda tuviera que recoger la declaración de miles de parroquias, iglesias, conventos, sería francamente inviable. Se creó un *sujeto contribuyente idóneo* a los efectos de declaración y gestión tributaria: la *Diócesis* y la *Provincia religiosa*, que vendrían a constituirse, a tales efectos, en personas jurídicas mandatarias de todos los entes eclesiásticos inferiores sometidos a su competencia. Tales sujetos 'idóneos' deberán constar inscritos en el Indice de Entidades de la Delegación de Hacienda de su domicilio fiscal. Es necesario que la composición de tales entes se mantenga inalterada durante cinco años como mínimo. También se acordó que sólo declararían rentas obtenidas en territorio nacional (regla 2.ª).

Universidad Pontificia de Salamanca

ridad de los derechos reales. La Iglesia, como ya vimos está exenta del pago de este impuesto (art. 64.D) 'en los términos previstos en el acuerdo entre Estado Español y Santa Sede de 3-1-79'. Así, la dote fundacional no paga el impuesto por la mera tenencia y posesión de bienes inmuebles. *Exención subjetiva* toda vez que sólo interesa el ente eclesiástico titular y no su destinación pastoral o piadosa. Insistimos que esta exención es peculiar también de la fundación no autónoma, al ser eclesiásticos tales bienes, a diferencia de otras instituciones para causas pías en general.

c) *Impuesto de transmisiones patrimoniales y Actos jurídicos documentados*. Real Decreto Legislativo 3050/1980, 30 de diciembre (BOE, 3-II-81). Su art. 6 contiene la remisión básica en cada impuesto a los convenios y Tratados internacionales. Aquí la *exención es objetiva* al contemplar la actividad a la que se destina la transmisión, inserta en el art. 48.1.B.1 donde se reproduce la norma concordataria del Acuerdo, art. IV-1.C.

d) *Impuesto de donaciones y sucesiones*. Ley 18/1987, 18 de diciembre (BOE, 19-XII-87). La repetida norma de remisión a los Acuerdos (art. 2) y en la disposición final cuarta se establece que 'los incrementos de patrimonio a título gratuito adquiridos por las entidades a que se refieren los arts. IV... quedan exentos del Impuesto de Sociedades, siempre que se den las condiciones que se regulan en dicho Acuerdo. De recaer la fundación sobre alguna donación onerosa o remuneratoria, este impuesto reduce su hecho imponible a la diferencia que resulte entre el importe de la entrega gratuita y el valor de la carga (art. 29). El Reglamento del mismo Impuesto (Real Decreto 1629/1991, 8 de diciembre) contempla un supuesto especial de fideicomiso (art. 54.5.º). Tanto un caso como otro, carece de interés toda vez que la persona jurídica propietaria de la fundación ya goza de la exención total de este Impuesto.

3. Cuestiones puntuales, a modo de epílogo

1) *La cláusula 'rebus sic stantibus' en cuanto afecta al cumplimiento de las cargas a la luz del ordenamiento civil español*

La concentración de dotes, voluntaria o forzosa; el transcurso del tiempo con el consiguiente cambio de administradores, y la devaluación de la moneda, extremos que se han ido analizando, corren cierto peligro: acatar la voluntad del fundador puede llegar a ser *totalmente inviable*. Si el cumplimiento es por negligencia del administrador, asume una responsabilidad y deberá indemnizar al fundador o sus herederos, siempre que judicialmente se acredite un daño sufrido y causado por aquella omisión. Queremos aclarar que un cambio de destino de la rentas constituyendo algún *fondo común diocesano* no libera del cumplimiento de la carga piadosa, salvo caducidad.

Universidad Pontificia de Salamanca

¿Se considera incumplimiento el cambio de circunstancias? Así, se constituye una dotación para mantener el cementerio privado junto a una Iglesia y posteriormente es municipalizado. Aquella fundación ya no tiene sentido. La carga no puede cumplirse toda vez que legalmetne queda prohibida la utilización privada de aquel cementerio. Casos como éstos pueden ser frecuentes debido a la antigüedad de pías fundaciones planteadas para una beneficencia que cada vez es más subsumida por los poderes públicos. La cuestión radica en si un cambio de circunstancias puede responsabilizar a alguien cuando nada se pactó al respecto. La cláusula '*rebus sic stantibus*' es una figura jurídica de gran tradición en nuestro Derecho. No es imprescindible que aparezca expresada en el contrato. Elimina toda responsabilidad al deudor de una obligación, aunque es necesario que exista, conforme a derecho, un *verdadero cambio de circunstancias*. El T.S. en sentencia de fecha 10-XII-91 expone con gran nitidez los *elementos* que deben concurrir. Su doctrina tiene importancia para las fundaciones pías, por ello reproducimos la parte esencial.

> «La reiterada jurisprudencia de esta Sala, viene admitiendo la aplicabilidad de la cláusula '*rebus sic stantibus*', si bien de forma *restrictiva* por afectar al principio general '*pacta sunt servanda*'... Se establecen como requisitos imprescindibles para su aplicación: 1.º una alteración *extraordinaria* de las circunstancias al momento de cumplir el contrato, con relación a las concurrentes al tiempo de su alteración; 2.º *desproporción* exorbitante ente las prestaciones de las partes contratantes y derrumbe del contrato por aniquilamiento de las prestaciones; 3.º que todo aquello acontezca por la supervivencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y 4.º que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio. Sentencias (en idéntico sentido) entre otras muchas... siendo de destacar la de fecha 15-III-72: no es suficiente cualquier cambio de circunstancias o cualquier agravación de la prestación debida».

Se ha extendido en la práctica, al momento de consignar una fundación, estipular que el donante conceda al Ordinario las más amplias facultades sobre el destino de la dote y rentas. Esta facultad, prevista en el can. 1310.1.º, tiene una limitación en la norma 'éste (el Ordinario) puede hacerlo sólo por *causa justa y necesaria*'. En el párrafo siguiente, ante una imposibilidad en el cumplimiento de las cargas, puede aquél 'disminuir con equidad'. En materia de Misas, hay una facultad parecida, no es favor del Ordinario (nos sorprende algo) sino del propio *Obispo diocesano*. Establece el can. 1308. 3.º que cabe reducir su número cuando han disminuído las rentas y 'mientras persista esta causa'. Y el párrafo que sigue establece un supuesto parecido. Son casos que tienen algo en común: cambio justificado, no arbitrario o buscado, de circunstancias. Ha de estar, al menos, bien probado;

Universidad Pontificia de Salamanca

ha de haber necesidad, aunque el fundador diera amplias facultades al respecto. El Ordinario, antes de tomar alguna de estas decisiones, y para evitar posibles litigios con el fundador o sus herederos, debe tener en cuenta el criterio jurisprudencial. Nos hallamos ante un caso de '*rebus sic stantibus*', cláusula que no es necesario aparezca explicitada en el contrato.

2) *Posible transformación de fundación no autónoma en persona jurídica: dificultades que podrían presentarse en Derecho*

El reconcimiento civil de las fundaciones canónicas '*sui iuris*' en la legislación española, y la correlativa independencia de actuación, sin excluir las ventajas fiscales, invita al Ordinario a utilizar el can. 1310 promoviendo la erección de una nueva fundación pía autónoma, siempre con la intención de *cumplir mejor* la voluntad del fundador teniendo en consideración el *bien pastoral* más necesitado. Se plantean varias cuestiones.

Volvemos al can. 1305, toda vez que una conversión en fundación autónoma requiere el juicio favorable del propio Ordianrio (cuando no es él quien lo promueve), tras oir a su consejo de asuntos económicos y a los propios interesados: herederos, familiares. Por supuesto, será oído el administrador de la persona jurídica titular de la fundación no autónoma. Lo que ellos digan tiene carácter consultivo y no deliberativo.

¿Quién sería el nuevo fundador? Si el causante ha fallecido, y nada dijo en vida sobre tal transformación jurídica, habrá que excluir a los herederos porque han perdido toda relación *demanial* sobre aquellos bienes. Por fuerza, el papel del fundador sólo puede ostentarlo el dueño de la dote y rentas, la persona jurídica que aceptó y administra como propietaria la fundación pía. La subrogación dotacional al nuevo ente que se erige canónicamente, supone un acto de segregación de patrimonio, tanto en los bienes materiales como inmateriales, derechos y obligaciones, deudas y créditos.

La caducidad no se ha producido. Las cargas sin necesidad de sufrir modificación alguna deberán ser cumplidas con las rentas de aquel patrimonio y con subrogación de responsabilidades: será otra persona, otro administrador, quien hará el relevo. No hay ningún motivo que justifique un cambio de cargas. No estamos ante un supuesto de rentas insuficientes. En la carta fundacional serán descritas literalmente las mismas circunstancias contenidas en el acta de consignación otorgada en su día.

El Ordinario, ante la duda de si se estará distorsionando la voluntad del primer fundador, deberá recurrir a la Sede Apostólica, en base al can. 1310.3.º Como ejecutor nato de toda pía voluntad, dirigirá bajo su responsabilidad los trámites preparatorios. No cabe hablar de liquidación, porque no se extingue ningún ente, sino de *segregación, dotación y erección canó-*

Universidad Pontificia de Salamanca

nica. Confeccionará estatutos y, al constituirse el Patronato, vemos prudente que forme parte el administrador que hasta el momento lo había venido siendo de la fundación no autónoma.

Serán de aplicación los cánones 1303.1.º, 114-118 y concordantes. El CIC obliga a respetar 'ante todo la voluntad de los fundadores y donantes' (can. 122). La norma contempla aquí un supuesto distinto —*escisión* de persona jurídica—, aunque cabe aplicar el precepto por vía analógica.

En principio, la nueva fundación autónoma puede ser pública o *privada*. Entendemos que aquí no hay opción. Deberá ser forzosamente pública en consideración al estatuto jurídico de una dote constituida por bienes eclesiásticos. Sería una imprudencia cambiar la calificación canónica, toda vez que podría quedar lesionada la voluntad del primitivo fundador. Persona jurídica pública por consiguiente, y el Ordinario vigilará que la nueva '*sui iuris*' se dirija hacia un fin *verdaderamente útil* y *disponga de medios* para alcanzarlo. No podrá ser erigida si, en primer lugar, no hay causa justa tanto en bien de la Iglesia como del fundador de la extinguida institución. En el aspecto estrictamente civil, se tendrán en cuenta las posibles subrogaciones de acreedor o deudor (arts. 1205 y 1206 del Código civil). Si entre los bienes muebles existen acciones, habrá que atenerse a los estatutos de la sociedad anónima respecto a la posible adquisición preferente de los otros accionistas. Y ante un litigio abierto en que se hallaban implicados dote y rentas, debe ponerse en conocimiento del Juez y parte contraria, pues estaríamos ante un cambio de legitimación procesal.

Tema delicado es promover esta transformación cuando estaba pronto a cumplirse la caducidad. Con la nueva fundación, deja de existir plazo alguno: la *perpetuidad* es nota característica (can. 120.1.º). Conviene evitar todo peligro de futura impugnación ante los tribunales por un posible *fraude a la ley*, si se prueba que la mutación legal se ha realizado para evitar, por ejemplo, la concentración en el *fondo común diocesano* perjudicando a terceros interesados. Habrá que probar, naturalmente, que hubo también intención de defraudar. Finalmente, la nueva fundación se inscribirá en el Registro de Entidades Religiosas, dependiendo de la Dirección General para Asuntos Religiosos[44].

44 Real D. del M. J: La *solicitud de inscripción* debe ser presentada al Director General de Asuntos Religiosos, Registro de Entidades Religiosas o al Ministerio de Justicia. En ella debe constar el nombre de la persona que solicita, su cargo en la fundación; domicilio y denominación social. En cuanto al *certificado de los fines religiosos* de la fundación, la CEE decidió que debería ser expedido y visado por el Secretario General de dicho organismo supradiocesano. Requisito criticado por la doctrina canónica española, aunque vino así impuesto. El Ministerio quiso asegurarse la uniformidad de criterio, y evitar la situación embarazosa de acudir, para cada fundación religiosa, al Ordinario propio. Con relación a los beneficios fiscales, tener en cuenta la O.M. 29-VII-83 y la L.O. 7/1980, 5 de julio. Aznar, Traserra,

Universidad Pontificia de Salamanca

V. CONCLUSIÓN

Los patrimonios autónomos e independientes, destinados a un fin jurídicamente protegido, carentes de personalidad propia, ocupan un lugar en el Derecho patrimonial de la Iglesia. Aquellas vinculaciones eclesiásticas creadas en torno a una determinada cultura y mentalidad social —las capellanías—, perviven en la actualidad, con importantes modificaciones, bajo la denominación canónica de fundaciones pías no autónomas, distintas de las otras fundaciones y, por supuesto, de los beneficios eclesiásticos. Larga trayectoria histórica, hoy su regulación jurídica tiene un fundamento eclesiológico a la luz del Vaticano II.

Son *disposiciones piadosas*, y así lo ha querido el legislador por el lugar que ocupan en el actual CIC, mejorando la exposición sistemática con relación al anterior de 1917. Es necesario conocer las propiedades de este conjunto de instituciones patrimoniales porque todas ellas son predicables a la *fundación no autónoma*. También debe tenerse en cuenta como algo peculiar, el hecho de que sus bienes sean forzosamente eclesiásticos, gozando de un estatuto no reducible a los pocos cánones 1303-1307 para regular su vida jurídica.

Verdadero contrato estructurado por un consentimiento, objeto y causa; elementos esenciales que han merecido su estudio por separado. No obstante, en el acto de fundación debe concurrir otro negocio jurídico, tanto 'inter vivos' como 'mortis causa', forzosamente gratuito con transmisión en la propiedad de los bienes.

Es necesario unificar tres factores: el cumplimiento de las cargas con las rentas de la dote, el principio de respeto a la voluntad del fundador, y la facultad exclusiva del Ordinario, ejecutor nato de todas las pías voluntades. En caso de incumplimiento, es preciso probarlo y averiguar la causa ante posible acción revocatoria, salvo renuncia, o exigir responsabilidades al administrador. De ahí la importancia de conocer el ámbito de la cláusula *'rebus sic stantibus'*. El éxito o fracaso de estas fundaciones depende del examen ponderado del Ordinario antes de dar licencia escrita para la aceptación. Es en aquel momento donde se debe hacer recapitulación de varias cuestiones ineludibles: capacidad de la persona jurídica para cumplir las cargas, dote mínima para que produzca las rentas necesarias, compatibilidades de fines eclesiásticos entre la voluntad pía y el objeto social de aquella Parroquia,

ven claros inconvenientes en las fundaciones mixtas por las incompatibilidades que pueden surgir, y de hecho surgen, entre ambos ordenamientos civil y canónico. Cabe la fundación religiosa reconocida civilmente. Es válida la fórmula fundación civil con fines religiosos, dentro de la modalidad fundación privada, aceptada en nuestro ordenamiento jurídico civil.

Universidad Pontificia de Salamanca

Diócesis o Instituto religioso que acepta, estudio del negocio jurídico que acompañará a la fundación, renuncia de acciones revocatorias, plazo de duración, autorización expresa a favor del Ordinario para que adopte cualquier decisión en un futuro, etc. Sería una buena decisión pastoral la creación de un organismo diocesano o interdiocesano equivalente al *Protectorado civil*, que descargaría al Ordinario su responsabilidad sobre esta materia.

Aunque carecen de personalidad jurídica, en el Derecho tributario español hay un apoyo implícito tanto en los Acuerdos como en cada uno de los impuestos especiales. El fundamento de este favor fiscal es el hecho de que la dote *debe se aceptada siempre* por un ente público de la Iglesia, y sus bienes adquieren la categoría de *eclesiásticos*. También, la labor socialmente reconocida que tantas fundaciones realizan sin revestirse de ente jurídico.

Parece que su estudio ha decaído con el nuevo CIC, en beneficio de las fundaciones autónomas o '*sui iuris*'. A pesar de todo, pocas instituciones canónicas compaginarán como ésta las fuentes del derecho privado con la Fe en la Iglesia Católica. En su constitución, late un cristianismo que no se reduce al culto sino que lleva consigo una incuestionable proyección social, a pesar de que en ocasiones pueda ir la voluntad del fundador adulterada con fines poco nobles (deseos de perpetuar el nombre, beneficiar indirectametne a la propia familia, ascender en categoría social...). Un complejo tramado de factores eclesiales y técnico-jurídicos que habrán de concurrir para una correcta interpretación de los cánones 1303-1307: objetivo último, en definitiva, de este trabajo.

A. Sols Lucia
Universidad de Barcelona

Universidad Pontificia de Salamanca