

Derecho de fundaciones en Extremadura

Vicente Álvarez García

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura
Antiguo Letrado del Tribunal Constitucional

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONSEJO AUTONÓMICO DE FUNDACIONES DE EXTREMADURA.—III. LA JURISPRUDENCIA SOBRE FUNDACIONES EMANADA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES RADICADOS EN EXTREMADURA.

I. Introducción

En la crónica del año pasado sobre las fundaciones en la Comunidad Autónoma de Extremadura se comenzaba indicando que su presencia social es muy antigua y a la vez poco frecuente en este territorio, quizás debido a la poca y dispersa población y a que la organización de la sociedad civil, muy debilitada por la emigración, no cuente con la estructura característica del llamado «Tercer Sector» de otras regiones.

Se subrayaba también que el título competencial autonómico extremeño en materia de fundaciones se encontraba en el vigente artículo 7.1.26) del Estatuto de Autonomía¹, que dispone que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de fundaciones «que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma».

El referido Estatuto se encuentra en pleno proceso de reforma, previendo, en relación con las fundaciones, el proyecto de nuevo Estatuto en su última fase de negociación en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, que «(L)a Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) Asociaciones y fundaciones de todo tipo que desarrollen principalmente sus funciones en Extremadura. Fomento del voluntariado» [art. 9.1.46)]. El propio artículo 9 del proyecto de reforma dispone, en su apartado 2, que en materias autonómicas de competen-

¹ El actual Estatuto de Autonomía de Extremadura fue aprobado por la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, habiendo sido modificado, sustancialmente, por la Ley Orgánica 5/1991, de 13 de marzo, por la Ley Orgánica 8/1994, de 24 de marzo, y por la Ley Orgánica 12/1999, de 3 de mayo.

cia exclusiva «corresponde a la Comunidad Autónoma la función legislativa, la potestad reglamentaria y, en el ejercicio de la función ejecutiva, la adopción de cuantas medidas, decisiones y actos procedan».

Añadíamos, por último, que el título competencial en materia de fundaciones había sido objeto de un pobre desarrollo normativo en la Comunidad Autónoma extremeña. Durante este último año esta situación no ha mejorado en nada, dado que, salvo error, no se ha aprobado ninguna disposición de carácter general sobre esta concreta materia.

Partiendo de esta base, vamos a centrarnos en la presente crónica en el estudio, por un lado, del Consejo Autonómico de Fundaciones de Extremadura, y, por otro, de la escasísima jurisprudencia que han emanado los órganos jurisdiccionales radicados en Extremadura.

II. El Consejo Autonómico de Fundaciones de Extremadura

Este Consejo es una entidad constituida formalmente el 2 de febrero de 2006 en el Palacio Barrantes-Cervantes de la Fundación Obra Pía de los Pizarro, ubicado en la preciosa ciudad cacereña de Trujillo, con la finalidad de aglutinar a las fundaciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que sean miembros de la Asociación Española de Fundaciones (AEF) ².

² La AEF, como es sabido, se constituyó el 22 de enero de 2003, siendo el resultante de la fusión del Centro de Fundaciones y de la Confederación Española de Fundaciones. Sus actuales Estatutos han sido aprobados por la Asamblea General de la AEF de 24 de noviembre de 2009.

La AEF «es una entidad privada de carácter civil y voluntario, declarada de utilidad pública, integrada por fundaciones», que «carece de fin de lucro» y que «es de nacionalidad española» (art. 1 de los referidos Estatutos). O, expresado en otros términos, la AEF «es una asociación privada e independiente, inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, declarada de utilidad pública, de ámbito nacional, que agrupa a fundaciones españolas de las más diversas dimensiones, finalidades y ámbitos de actuación (local, provincial, autonómico, nacional e internacional). Su misión es trabajar en beneficio del conjunto del sector fundacional tanto a corto como a medio y largo plazo, en pro de su desarrollo y fortalecimiento» (véase la página web: www.fundaciones.org).

Según el artículo 5.1 de los referidos Estatutos y el sitio de Internet citado, la Asociación referida tiene tres fines principales:

- 1) La representación y la defensa de los intereses de todas las fundaciones españolas, ante las Administraciones públicas y otras instancias y organismos, públicos o privados, tanto en España como fuera de ella.
- 2) La prestación de servicios a las entidades asociadas que faciliten y mejoren su gestión, promoviendo su profesionalización y el mejor cumplimiento de sus fines en beneficio del conjunto de la sociedad.
- 3) La articulación y el fortalecimiento del sector fundacional mediante la promoción del conocimiento mutuo y la colaboración, que permiten la creación de redes, tanto territoriales

En su acto de constitución se decidió que el Consejo tendría los siguientes objetivos básicos:

- 1) La articulación y el fortalecimiento del sector fundacional en Extremadura.
- 2) El fomento de las relaciones con la Administración Autonómica.
- 3) La promoción del contacto y de la colaboración entre las fundaciones extremeñas.
- 4) La prestación, de forma más próxima, de los servicios a las fundaciones asociadas.

El Consejo está integrado en la actualidad por las siguientes fundaciones:

- 1) Fundación Academia Europea de Yuste.
- 2) Fundación Alda.
- 3) Fundación Caja de Badajoz.
- 4) Fundación Caja de Extremadura.
- 5) Fundación Centro de Cirugía de Mínima Invasión.

(Consejos Autonómicos), como sectoriales (Grupos Sectoriales). En este contexto, se enmarca, naturalmente, el Consejo Autonómico de Fundaciones de Extremadura.

Para el logro de sus recién citados fines, la AEF podrá desarrollar, entre otras, las siguientes actividades: «a) Participar en procesos legislativos y reglamentarios; b) Proponer modificaciones normativas o la aprobación de nuevas disposiciones; c) Mantener la interlocución con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales; d) Participar en otras entidades o redes nacionales e internacionales; e) Ofrecer asesoría jurídica, fiscal y contable a las fundaciones asociadas, así como apoyar a las fundaciones en proceso de constitución que lo requieran; f) Desarrollar actividades formativas para los patronos, los directivos y el personal de las fundaciones; g) Realizar, promover y colaborar en investigaciones y estudios sobre el sector fundacional y difundir sus resultados; h) Mantener un servicio de documentación; i) Editar publicaciones y colaborar en las de otras entidades; j) Difundir información de interés para el sector por todos los medios y soportes; k) Fomentar el debate y la reflexión sobre temas relacionados con las fundaciones; l) Organizar o participar en encuentros, seminarios, mesas redondas, coloquios y demás reuniones de ámbito nacional e internacional; m) Promover grupos de trabajo; n) Realizar cuantas actividades económicas sean necesarias para la consecución de sus fines; o) Llevar a cabo otras actuaciones conexas, afines o complementarias con las anteriores» (art. 5.2 de los Estatutos).

La AEF cuenta, para la realización de estos fines, con los siguientes órganos de gobierno (art. 11 de los Estatutos):

- A) Órgano de gobierno: Asamblea General, que es el máximo órgano decisorio, y que está compuesta por todos los socios.
- B) Órganos de representación y gestión: a) Junta Directiva; b) Comité Ejecutivo, y c) Director General.
- C) Órganos consultivos: a) Consejo de Patronos, y b) Consejo Asesor.

- 6) Fundación Centro Nacional de Referencia de Aplicación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación basadas en Fuentes Abiertas (CENATIC).
- 7) Fundación Centro Tecnológico Industrial de Extremadura (CETIEX).
- 8) Fundación Ciencias de la Documentación.
- 9) Fundación Ciudadanía.
- 10) Fundación Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres.
- 11) Fundación Concha.
- 12) Fundación de Hermanos para la Igualdad y la Inclusión Social.
- 13) Fundación del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Cáceres (FUMECA).
- 14) Fundación Enel Unión Fenosa para el Desarrollo Sostenible de Extremadura.
- 15) Fundación Helga de Alvear.
- 16) Fundación Hija de Pepe Reyes, Dolores Bas de Arús.
- 17) Fundación Hospital de San Antonio.
- 18) Fundación Igualdad Ciudadana (FIC).
- 19) Fundación Jóvenes y Deporte.
- 20) Fundación Laboral de la Construcción (Delegación Badajoz).
- 21) Fundación Magdalena Moriche.
- 22) Fundación Maimona.
- 23) Fundación Mercedes Calles y Carlos Ballesteros.
- 24) Fundación Obra Pía de los Pizarro.
- 25) Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en Extremadura (FUNDECYT).
- 26) Fundación Parque Científico y Tecnológico de Extremadura.
- 27) Fundación PROCONDAL.
- 28) Fundación PROES.
- 29) Fundación San Benito de Alcántara.
- 30) Fundación San José de Villafranca de los Barros.

- 31) Fundación Universidad-Sociedad de la Universidad de Extremadura.
- 32) Fundación Xavier de Salas.

Existe un Comité de Coordinación, de mandato bienal, que se encarga del día a día de las actividades del Consejo. Este Comité está integrado en el momento presente por las fundaciones siguientes:

- 1) Fundación Academia Europea de Yuste.
- 2) Fundación Ciencias de la Documentación.
- 3) Fundación Ciudadanía.
- 4) Fundación Hospital de San Antonio.
- 5) Fundación Maimona.
- 6) Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en Extremadura (FUNDECYT).

III. La jurisprudencia sobre fundaciones emanada de los órganos judiciales radicados en Extremadura

La jurisprudencia analizada se contiene en tres resoluciones judiciales: A) La Sentencia núm. 180/2005, de 10 de mayo, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres; B) la Sentencia núm. 441/2005, de 2 de diciembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz; y C) la Sentencia núm. 635/2008, de 2 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Estudiemos estas tres resoluciones judiciales con algún detenimiento.

A) La Sentencia núm. 180/2005, de 10 de mayo, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres (Ponente: Juan Bote Saavedra), por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 70/2005, de 14 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Plasencia.

En el recurso de apelación resuelto se enfrentan como parte apelante una serie de particulares y como parte apelada una fundación, sosteniendo la parte actora la nulidad de la constitución de una fundación en base a, en lo que aquí interesa, tres motivos:

a) El primer motivo, se refiere a que los fines de la Fundación no son ajustados al objetivo social exigido por la Ley de Fundaciones y la Constitución. El Tribunal de apelación razona la inconsistencia de este motivo en su FJ 3.º. Veamos su razonamiento a continuación.

El órgano judicial, para analizar este motivo, y tras reproducir cuáles son los fines de la Fundación ³, efectúa dos apreciaciones iniciales: primera, que el artículo 34 CE «reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley», y que, asimismo, el artículo 2 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, que es la que estaba vigente cuando se constituyó la fundación que nos ocupa, establecía «los posibles fines de las fundaciones, todos ellos de interés general, como científicos, fomento de la economía o de la investigación, o cualesquiera otros de naturaleza análoga»; segunda, que «una vez constituida la Fundación en el testamento del fundador, se procedió a constituir la legalmente, y tras la tramitación pertinente se procedió a su inscripción, que tuvo lugar por Resolución de la Dirección General de Administración Local, de fecha 10 de septiembre de 2001, siendo clasificada como “Cultural” y quedando inscrita en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma».

Realizadas estas consideraciones, concluye el órgano juzgador que:

«Como bien se dice en la Sentencia de instancia, es evidente que los fines de la Fundación son de interés general, de carácter cultural, concretamente, la concesión de premios a la investigación histórica, premios a la investigación etnográfica y certamen de pintura, sin perjuicio de convocar otros premios sobre otras materias que los Patronos estimen convenientes, y dichos fines se ajustan plenamente al objetivo social exigido por la Ley de Fundaciones, como así se viene a reconocer por los propios apelantes. Lo que sucede es que posteriormente, los pone en relación con la voluntad del fundador manifestada en el testamento, para decir que está enmascarando las

³ Recuerda la Sentencia comentada que los fines de la Fundación aparecían inicialmente en el artículo 2 de sus Estatutos, según el cual «la Fundación tiene por objeto la dotación de premios a la investigación de cualquier materia relacionada con el ámbito geográfico» predeterminado en dicho precepto, añadiendo que «con preferencia se premiarán los trabajos e investigaciones que traten de asuntos que se refieran a estudios, publicaciones y descubrimientos realizados por el fundador...», y que «La Fundación colaborará eficazmente con la posible constitución y la organización de la festividad que se llamará “Día del acercamiento Judeo-Cristiano”, por ser el pueblo judío el primero que se asentó en esos límites territoriales».

Estos fines originarios fueron modificados por escritura pública de 13 de julio de 2001, recogiendo a partir de este momento los siguientes: «La concesión de premios, concretamente premios a la investigación histórica, premios a la investigación etnográfica y certamen de pintura, sin perjuicio de convocar otros premios sobre otras materias que los Patronos estimen convenientes. Los trabajos que opten a los premios referenciados, deberán versar o estar relacionados con las comarcas comprendidas en el ámbito de actuación de la Fundación. Finalmente se dice que la Fundación colaborará eficazmente con la posible constitución y organización de la actividad del Día del Acercamiento Judeo-Cristiano, previo consentimiento de las autoridades religiosas».

verdaderas órdenes del fundador, planteando una cuestión nueva [en fase de recurso], como hemos dicho anteriormente, lo que no permite la naturaleza del recurso de apelación.

En absoluto existe falta de motivación en la Sentencia recurrida, cuando afirma que los fines encajan dentro del interés general, pues para ello compara los fines exigidos en la Ley y los plasmados en los Estatutos, sin necesidad de mayor motivación, pues resulta evidente que la concesión de premios a la investigación histórica, premios a la investigación etnográfica y certamen de pintura, sin perjuicio de convocar otros premios sobre otras materias, responden a fines de intereses generales».

b) El segundo alegato de la parte recurrente consiste en sostener que los fines de la Fundación son insultantes, discriminatorios, racistas o xenófobos. Este motivo es terminantemente rechazado por la Sentencia de apelación en su FJ 4.º. Veamos, seguidamente, el razonamiento del órgano judicial.

La referida resolución judicial, partiendo del análisis de los fines de la fundación ya detallados con anterioridad en la propia Sentencia, considera que «en absoluto» puede extraerse la conclusión que pretende la parte apelante,

«pues insistimos, el fin central es la dotación de premios de investigación, y en absoluto se puede afirmar que la Fundación potencie el insulto, la segregación y el odio, como al final se reconoce en el recurso, cuando se dice que, los Estatutos no lo declaran fehacientemente.

En el motivo cuarto se reconoce que el premio a la investigación es el único fin recogido en los Estatutos, si bien se añade que el fundador en su testamento hace referencia a la fiesta del acercamiento judío cristiano, si ello fuera posible, que al parecer no lo ha sido, pero ello en nada afecta a la legalidad de la Fundación, como tampoco se puede considerar que la fundación sólo tenga en cuenta el propio boato del fundador, cuando dice en el testamento que se cumplan sus voluntades, entre las que se encuentra la constitución de la Fundación».

c) El tercer motivo, relativo a que la fundación carece de medios económicos suficientes para subsistir en el tiempo, así como al hecho de que la fundación no habría realizado ninguna actividad, es igualmente rechazado por la Sentencia comentada en su FJ 5.º

En este orden de ideas, la referida resolución judicial estima, en primer término, que el motivo de nulidad referido a la insuficiencia del patrimonio fundacional alegado por la parte apelante —quien además precisa «que se liquidará en el plazo máximo de diez años»—, no puede aceptarse, dado que

«en la escritura pública de constitución consta el patrimonio fundacional que a dicha fecha era de 312.526,29 €, cantidad más que suficiente para cumplir los fines que le son propios, y aunque el patrimonio se concrete a los bienes adjudicados una vez deducida la legítima estricta y el tercio de mejora, el patrimonio sería de 34.704,81 €, 243 títulos de telefónica, dos fincas, y otro saldo por importe de 77.041,16 €, que también se estima suficiente para el cumplimiento de los fines, y además, como se dice en la Sentencia recurrida, el Protectorado ejercido por la Junta de Extremadura en ningún momento ha estimado insuficiente la dotación para el cumplimiento de sus fines, y si bien es cierto que tampoco existe resolución que diga lo contrario, corresponde a los apelantes acreditar la insuficiencia de la dotación, y dicha prueba no ha tenido lugar. Es más, como no se especifica el importe de los premios, el número de los que se puedan conceder dependerá de esta cuantía, más que del patrimonio de la Fundación».

El Tribunal de apelación rechaza, asimismo, y en segundo término, el alegato de que la fundación no haya realizado ninguna actividad, indicando que,

«pues además de que ello no es causa de nulidad de la Fundación, es lo cierto que examinadas las numerosas actas levantadas por sus miembros sí ha tenido actividad, lo que sucede es que nada más nacer se vio inmersa en un proceso judicial, cuyo resultado era necesario conocer antes de iniciar las funciones que le son propias».

B) La Sentencia núm. 441/2005, de 2 de diciembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz (Ponente: Fernando Paumard Collado), por la que se estima el recurso de apelación deducido contra la Sentencia núm. 124/2005, de 7 de junio, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Jerez de los Caballeros.

La Sentencia de primera instancia apelada desestimó en su fallo la demanda formulada por la representación de la Junta de Extremadura frente a un particular (que era el Patrono único de una concreta Fundación) denegando la solicitud de la Administración autonómica de que se le concediese la correspondiente autorización judicial para el otorgamiento de escritura pública, con aprobación de los Estatutos de una Fundación, así como para el nombramiento de los Patronos.

Esta resolución fue revocada en apelación al estimar parcialmente la Audiencia Provincial de Badajoz el recurso interpuesto por el Letrado de la Junta de Extremadura, como parte apelante, «en el sentido de otorgar autorización judicial para el otorgamiento de escritura pública, con aprobación de los Estatutos de la Fundación [en cuestión], que serán los del proyecto elaborado por el Protectorado (Dirección General de Protección Civil, Interior y Espectácu-

los Públicos, de la Junta de Extremadura), con las modificaciones apuntadas por [el hasta entonces Patrono único —que actúa como parte apelada—], en su escrito del 27-5-2005, dirigido al Protectorado, sobre composición del Patronato Colectivo y sobre referencia al “espíritu cristiano” que ha de regir la Fundación».

Para llegar a esta parte dispositiva la Sentencia de apelación sigue el siguiente razonamiento:

a) El conflicto jurídico tiene su origen remoto en la cláusula cuarta del testamento de una Duquesa otorgado el 24 de mayo de 1949 donde se prevé la constitución de una fundación que destine una Dehesa en Valencia del Mombuey (Badajoz) «como una dependencia de la Inclusa de Madrid, pero independientemente de la citada Inclusa, para niños abandonados y que haya una parte del edificio para que se les dé un medio de ganarse la vida». Además, «su casa en la calle de Morón de dicho pueblo, se dedicará a residencia de ancianos desvalidos y sin refugio, atendiendo el Patronato a la subsistencia de los mismos con la renta» de la Dehesa. En el testamento se prevé también la existencia de un patronato vinculado a los herederos de un determinado marquesado, velando el patronato por «la vigilancia, la administración y la marcha honrada, cristiana y caritativa de la Fundación» (FJ 1.º).

b) A partir de estos datos, el Tribunal de apelación hace una triple constatación sobre las vicisitudes de la fundación: 1) En la cláusula testamentaria parcialmente referida «no se contempla el régimen de funcionamiento de la Fundación, ni de sus órganos de gobierno, limitándose la testadora a establecer su voluntad de crear una Fundación y a disponer los bienes y derechos de la dotación, bien es cierto [, no obstante,] que se nombra un Patronato único vinculado a quien ostente en cada momento el Marquesado» meritado; 2) la circunstancia de que en el testamento «no se estipulaba nada acerca del régimen de funcionamiento de la propia Fundación y de sus órganos de gobierno, la revela el [hecho de] que, en la propia Orden del Ministerio de la Gobernación de 26 de julio de 1963, que clasificó la dicha Fundación como benéfico-particular, se expresa que, pese al tiempo transcurrido desde el fallecimiento de la Sra. Duquesa (...), que tuvo lugar el 11 de julio de 1958, aún no se había constituido la Fundación, ni se había regularizado la constitución del Patronato. Es más, en el propio documento público de protocolización notarial de las operaciones de inventario, valoración, liquidación, división y adjudicación de la herencia de la Sra. Duquesa, de fecha 23-7-1959, los propios intervinientes (esto es, los Albaceas contadores-partidores y los herederos testamentarios) hablan expresamente de “la fundación que habrá de constituirse en cumplimiento de la voluntad de la

serenísima señora causante”, de “... la fundación que ha de establecerse”, no obstante lo cual, no consta que se hubiera cumplido, por aquéllos, el encargo recibido de la testadora»; 3) «[...] no es menos cierto que rigiéndose, actualmente, las fundaciones por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, se observa que la Fundación [en cuestión] no ha adaptado sus Estatutos, a la nueva legislación, en el plazo que concedía la Disposición Transitoria Primera.1 de la Ley 50/2002, porque carecía de Estatutos rigiéndose, hasta el presente, de forma interina» (FJ 1.º).

c) Partiendo de estas circunstancias en las que queda claro que el testamento de la fundadora no recogía normas sobre el funcionamiento del Patronato y de que el actual Patrono «reconoce la necesidad y conveniencia del otorgamiento de tales Estatutos; necesidad y conveniencia que, como no puede ignorarse, obedece a la indudable utilidad pública de la Fundación y de sus fines fundacionales, como afectantes al interés general», las discrepancias entre el Patrono y el Protectorado se circunscriben a dos cuestiones: 1) el absoluto rechazo del Protectorado a que los Estatutos hagan mención del «espíritu cristiano» de la Fundación, y 2) la composición del Patronato (FJ 2.º). Veamos el pronunciamiento del Tribunal de apelación sobre ambas cuestiones de manera sucesiva.

d) En relación con la discrepancia entre el hasta entonces Patrono único (el heredero del marquesado designado por la testadora) y el Protectorado (Dirección General de Protección Civil, Interior y Espectáculos Públicos, de la Junta de Extremadura), referida a la posición de la Administración (Protectorado) contraria a que los Estatutos hagan mención al «espíritu cristiano» de la Fundación, la Sentencia de apelación da la razón al apelado (Patrono) «cuando indica que la referencia al “espíritu cristiano” aparecía recogida expresamente en el testamento, como expresión de la voluntad de la fundadora. En efecto, en el testamento se habla de que la Fundación se administre de manera honrada, y cristianamente, lo que puede equivaler a poner la Fundación bajo la advocación de la Iglesia de Cristo, es decir, una Fundación, no laica, ni agnóstica, sino de fe cristiana, y ello, obviamente, habrá de reflejarse en los Estatutos, como, por ejemplo, mediante la integración, dentro del Patronato colectivo, como sugiere el apelado (...), de un representante del Arzobispado de Mérida-Badajoz» (FJ 3.º).

e) Sobre la composición del Patronato, la Sentencia de apelación acepta también la tesis del apelado (esto es, del Patrono), indicando esta resolución judicial que el Patrono, «en la comunicación remitida, en fecha 27/5/05, al Protectorado, pronunciándose sobre el proyecto de Estatutos, propuso que fueran 7 patronos en lugar de 8 y propuso que, dentro del Patronato, no estuvieran in-

cluidos, los dos concejales de que habla el Proyecto de Estatutos del Protectorado. Tal composición, propuesta por el Sr. Marqués [esto es, el hasta entonces Patrono único], se considera más adecuada y ajustada para la correcta gestión y marcha de la Fundación, que la propuesta por el Protectorado» (FJ 3.º).

C) La Sentencia núm. 635/2008, de 2 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Alicia Cano Murillo), por la que se desestima el recurso de suplicación contra la Sentencia de 20 de octubre de 2008, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres.

La referida Sentencia de 20 de octubre de 2008, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres, declaró improcedente el despido disciplinario de un trabajador que prestaba sus servicios para la «Asociación de Familiares y Personas con Enfermedad Mental de Cáceres», cuyos fines, según consta en el artículo 7 de sus Estatutos, se centran esencialmente en la defensa de los derechos de los enfermos mentales y de sus familiares en pro de la mejora de su calidad de vida.

Por su parte, el trabajador despedido improcedentemente, al mismo tiempo que trabajaba para la meritada Asociación, según se declara probado en la Sentencia del Juzgado, «se integró en la “Fundación Igualdad Ciudadana” con el cargo de Director Gerente. Se trataba de una colaboración no remunerada. Entre los objetivos de la Fundación están, amén de la atención de colectivos más vulnerables, como el de los enfermos mentales, la de otros especialmente desprotegidos como las mujeres, emigrantes, niños y discapacitados (...). Al tiempo de ser despedido, el actor tenía diversos impresos de la Fundación Igualdad Ciudadana en la sede de la demandada. La Fundación tiene su domicilio en el particular del actor».

La Asociación recurrió en suplicación la resolución del Juzgado de lo Social, siendo desestimado dicho recurso por la indicada Sentencia núm. 635/2008, de 2 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Entre los motivos en los que se basa el recurso de suplicación se encuentra el siguiente: la Asociación recurrente denuncia «la infracción de los artículos 54.2.d) en relación con el artículo 21.1, ambos del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo el primero como causa justa de despido, por incumplimiento contractual grave y culpable, “la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”, y, el segundo, “No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal...”».

En respuesta a este motivo, el Tribunal Superior de Justicia efectúa, en lo que aquí interesa, las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la Sala de lo Social hace suyos los razonamientos de la Sentencia de instancia indicando, literalmente, que «el demandante [esto es, el trabajador despedido] constante la relación, esta sí, laboral, con la demandada [es decir, la Asociación para la que trabajaba], que se dedica a la defensa de los derechos de los enfermos mentales y de sus familiares en pro de la mejora de su calidad de vida, y previa consulta, no resuelta, pero tampoco prohibida, con los responsables de la Asociación demandada, el demandante se implica con la Fundación Igualdad Ciudadana, integrándose con el cargo de Director Gerente, colaborando gratuitamente, colaboración no remunerada, Fundación que entre sus objetivos están amén de la atención de colectivos más vulnerables como el de los enfermos mentales, la de otros especialmente desprotegidos como las mujeres, emigrantes, niños y discapacitados (hechos probados segundo y sexto). Del propio modo consta que entre los efectos personales del actor en su puesto de trabajo estaban impresos de la Fundación Igualdad Ciudadana, sin que desde luego quede acreditado que se dedicara en su jornada laboral a realizar trabajos para la misma, u otro tipo de actividades, que, por ejemplo, hicieran incumplir sus obligaciones para con su empleador» (FD 3.º).

b) En segundo lugar, el Tribunal Superior recuerda su doctrina y la del Tribunal Supremo en relación con la cuestión relativa a cuándo puede considerarse que existe una «conurrencia del trabajador en la misma actividad que su empresa como transgresión de la buena fe contractual y [constituye], por tanto, causa de despido disciplinario», indicando, en lo que a nosotros atañe, que «para la existencia de la competencia desleal es necesario que concurren tres elementos: 1.º) la existencia por parte del trabajador de una actividad económica en satisfacción de su propio interés y en competencia con la de la empresa por desarrollarse ambas dentro del mismo ámbito mercantil; 2.º) la utilización de la experiencia y perfeccionamiento profesional adquiridos en la empresa en beneficio propio; y 3.º) que tal utilización redunde en demérito o perjuicio para los intereses de dicha empresa» (FD 3.º).

c) En tercer lugar, y aplicando esta doctrina al caso concreto enjuiciado, la Sentencia de suplicación concluye afirmando que:

«[...] la actividad que de forma gratuita realiza el actor en la ya indicada Fundación, cuyo objeto sólo de forma mínima coincide con la de la demandada, tal y como hemos dejado expuesto, pudiendo arrebatarse “clientes”, haciéndole “competencia”, o que suponga una actividad económica o profesional en satisfacción de su propio interés, no es posible imaginar[la] como constitutiva de concurrencia desleal, pues competir en hacer bien al prójimo o proteger a personas especialmente necesitadas, no parece que encaje en tal concepto, aún cuando no haya mediado autorización, no quedando del propio modo constancia de que el actor se haya beneficiado en forma alguna de

los medios de su empleadora, ni de que los haya utilizado en provecho de la Fundación, en la que no olvidemos, colabora de forma gratuita. Como razona el Magistrado de instancia, en este sentido, el desiderátum a formular sería que todos “compitiéramos” en la tarea de intentar mejorar, “gratuitamente”, la situación de los colectivos menos favorecidos a la que se dirige la Fundación, teniendo en cuenta que, según el recurrente, la actividad que desarrolla el actor supone concurrencia desleal para con la demandada» (FD 3.º).