

Jurisprudencia sobre fundaciones

María Natalia Mato Pacín

Profesora Ayudante de Derecho Civil
Universidad Carlos III de Madrid

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), de 6 de julio de 2011. Ponente: D. Javier Delgado Barrio

Recurso de inconstitucionalidad: Sujeción de fundaciones constituidas por la Administración del Estado a un control administrativo de legalidad autonómico: extralimitación competencial existente. Habilitación a la Comunidad Autónoma para solicitar documentos a los órganos estatales correspondientes con el objeto de determinar el ámbito territorial de actividad de las fundaciones en ella domiciliadas: simple constatación de un hecho objetivo y no valoración unilateral: extralimitación competencial inexistente. Presunción de que las fundaciones constituidas por las Universidades Públicas de la Comunidad desarrollan principalmente sus actividades en el territorio autonómico: presunción iuris et de iure por la sola ubicación territorial de la persona jurídico-pública creadora: extralimitación competencial existente.

HECHOS.—La Abogacía del Estado interpone un recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, por entender que incurren en una extralimitación del título competencial autonómico en materia de fundaciones y, en uno de los casos, también en inconstitucionalidad material. Según la parte actora, el artículo 9.3 de la referida norma incluye automáticamente en el ámbito de aplicación de la Ley autonómica a las fundaciones constituidas por la Administración del Estado con actividad principal en la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM), lo que supone una injerencia en el ejercicio de competencias de titularidad estatal. Por su parte, el inciso final del apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley, habilita a la CAM para requerir a los órganos estatales diversa documentación de cara a determinar el ámbito territorial de actividad de las fundaciones domiciliadas en la Comunidad. Por último, el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley incurre, no sólo en inconstitucionalidad competencial —establece la presunción de que las fundaciones constituidas por las Universidades Públicas de la CAM desarrollan principalmente sus actividades en su territorio— sino también sustantiva —al vulnerar el artículo 34 CE y la libertad del fundador de establecer el ámbito territorial de las fundaciones—.

Los Servicios Jurídicos de la CAM oponen la competencia exclusiva que ostenta la Comunidad en materia de fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio autonómico, en virtud del Estatuto de Autonomía y descartan la vulneración material del contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 34 CE.

El Tribunal estima el recurso respecto del artículo 9.3 y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley —reputando ambos, por tanto, nulos—, y declara ajustado a Derecho el inciso final del apartado primero de la disposición adicional primera por no existir extralimitación competencial alguna.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El precepto que dispone que estarán sujetas a las disposiciones de la Ley autonómica las fundaciones que desempeñen su actividad principalmente en la CAM y que estén constituidas por una o varias personas jurídico-públicas —cualesquiera que sea el ámbito territorial de las mismas— (artículo 9.3), es contrario al orden de distribución de competencias en la medida en que la actuación de la Administración General del Estado queda, así, sometida a un sistema de control administrativo de legalidad (a través de las funciones de registro y protectorado) por parte de una Comunidad Autónoma, control que ha sido decidido por esta última de forma exclusiva y que no está previsto en el bloque de la constitucionalidad.

No merece la misma valoración el inciso final del apartado primero de la disposición adicional primera, que permite a la CAM requerir del Registro de Fundaciones de competencia estatal o de los Protectorados estatales diferente documentación relativa a las fundaciones domiciliadas en el territorio de la Comunidad Autónoma con el objeto de determinar su ámbito territorial de actividad. No entiende el órgano jurisdiccional que con este precepto se vulnere la voluntad del fundador para decidir el ámbito territorial sobre el que haya de proyectarse la actividad de la fundación sino que se limita a constatar un hecho objetivo preexistente con la colaboración entre ambas Administraciones públicas.

En cuanto al apartado segundo de la disposición adicional primera, que establece la presunción de que las fundaciones constituidas por las Universidades Públicas de la CAM desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de la misma, se llega a la conclusión de que no respeta el criterio territorial de distribución de competencias en materia de fundaciones por introducir una presunción *iuris et de iure* en virtud de la cual todas las fundaciones a las que alude la norma impugnada quedan sujetas a la competencia de la CAM por la única y exclusiva razón de la ubicación territorial de la persona jurídico-pública creadora.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.^a), de 18 de junio de 2012. Ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán**

Legitimación activa del patrono para entablar la acción de responsabilidad contra otro u otros: es necesario que conste la disidencia o ausencia del patrono actor en los acuerdos del Patronato de los que traen causa los daños y perjuicios.

HECHOS.—D.^a Clara, como presidenta de la *Fundación Rubió Tudurí Andrómaco*, ejercita una acción de responsabilidad contra, entre otros, un patrono de la misma que, además, es gerente, delegado y Secretario del Patronato, por los daños producidos a la entidad sin fin de lucro como consecuencia de la venta —irregular, según la actora— de una entidad mercantil. En 1.^a Instancia se estima parcialmente la demanda, siendo recurrida esta sentencia en apelación por ambas partes. El recurso de apelación que interpone la actora contra esta resolución es desestimado por falta de legitimación activa mientras que, por el contrario, se estima el recurso interpuesto por el patrono demandado, absolviéndole de todas las pretensiones contra él dirigidas. La demandante recurre en casación, aduciendo la existencia de legitimación activa para entablar acción de responsabilidad contra los patronos de una fundación, recurso que es, asimismo, desestimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El apartado tercero del artículo 17 de la Ley de Fundaciones 50/2002 tiene carácter procesal con lo que la legitimación de un patrono para entablar la acción de responsabilidad contra otro u otros exige, con carácter previo, su condición de disidente o ausente. Es de este modo como hay que entender la remisión del apartado tercero al segundo del citado artículo —delimitador de quiénes responden y quiénes quedan exentos de responsabilidad— y no en el sentido de estar legitimado todo patrono que, frente a una eventual demanda de otro patrono, del órgano de gobierno o del Protectorado, debiera quedar exento de responsabilidad. Falta la constancia de que en los acuerdos del Patronato eventualmente determinantes de la responsabilidad hubiera ausencia de la actora, que su voluntad fuera disconforme con lo decidido o que hubiera un desconocimiento en su adopción o en su hipotética ejecución. Por el contrario, votó a favor de los acuerdos en que los daños y perjuicios alegados en la demanda habrían tenido su origen, por más que la ejecución de los propios acuerdos no correspondiera al Patronato en sí mismo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 29 de marzo de 2012. Ponente: Excmo. Sr. José Manuel Sieira Míguez

Competencia para conocer del recurso contra una convocatoria por parte de una fundación: la entidad no se incluye dentro de los Organismos Públicos del artículo 9.c) de la LJCA: en aplicación del artículo 10.1.m) la competencia correspondería a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

HECHOS.—El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 1 se declara incompetente para conocer del recurso contencioso-administrativo formulado por el Gobierno Vasco contra la «Convocatoria de Asignación de Recursos, año 2007» efectuada por la *Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales* por entender que esta persona jurídica, incluida en el artículo 44 de la Ley 50/2002, no puede ejercer potestades públicas, no estando incluido el supuesto, por tanto, en el artículo 9 de la LJCA. Según este órgano jurisdiccional, la competencia correspondería a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quien, a su vez, estima competente al primero puesto que la citada Fundación es una entidad perteneciente al sector público estatal con lo que sí que se incardinaría en el supuesto previsto en el referido artículo 9.c) sin que el hecho de que pueda o no ejercer potestades públicas determine la incompetencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo. El Tribunal Supremo declara que la competencia para conocer del recurso corresponde a la Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 9 de la LJCA, regulador de la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo en relación con los recursos que se deducen frente a ciertos actos administrativos, les atribuye en su apartado c) la competencia respecto de «*los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional [...]*». Este supuesto no incluye a las Fundaciones: se refiere a la llamada Administración Institucional del Estado, regulada como «Organismos Públicos» por la Ley 6/1997, cuyo Título III distingue entre Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales, sin que las fundaciones formen parte de ninguno de dichos grupos puesto que son, conforme al artículo 2.1 de la Ley 50/2002, organizaciones con personalidad jurídica constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadoras, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. No encontrándose incluidas las fundaciones en el artículo 9.c) de la LJCA, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 10.1.m) del mismo texto legal («*las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: [...] cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional*») y concluir que la competencia discutida corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 19 de octubre de 2011. Ponente: Excmo. Sr. José M.ª del Riego Valledor

Protección de datos: ficheros creados o gestionados por una fundación de naturaleza pública: interpretación del ámbito de actuación de la Agencia de Protección de Datos estatal y la

equivalente autonómica: el organismo competente es la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid.

HECHOS.—La *Fundación Hospital de Alcorcón* solicita la cancelación de los ficheros inscritos en el Registro Central de la Agencia Estatal de Protección de Datos (AEPD) al considerar que sus ficheros son de titularidad pública y no privada, siendo competente, por ello, la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (APDCM). La AEPD desestima la solicitud mientras que la Audiencia Nacional estima el recurso de reposición que se interpone contra esta resolución y ordena a la AEPD la cancelación de los asientos correspondientes a los ficheros de la *Fundación Hospital de Alcorcón*. El Abogado del Estado recurre en casación, declarando el Tribunal Supremo que no ha lugar al recurso y confirmando, así, la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Tanto la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal estatal (LO 15/1999) como la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de la Comunidad de Madrid (Ley 8/2001) adoptan un criterio subjetivo para delimitar el ámbito de actuación de la Agencia de Protección de Datos y el órgano administrativo análogo en la CAM, atendiendo al dato de la Administración Pública que creó o gestiona el fichero en cuestión. La *Fundación Hospital de Alcorcón* es una institución creada por la Administración Pública, que actúa sometida a la tutela y control de la misma y financiada mediante ingresos públicos, de modo que se trata de una organización inequívocamente pública que tras el traspaso de las funciones del Protectorado, Registro, tutela y control a la CAM, tiene perfecto encaje en la estructura de esta Administración, correspondiendo a su órgano, por ello, la competencia de control de los ficheros de datos.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 13 de octubre de 2011. Ponente: Excmo. Sr. Juan Gonzalo Martínez Micó

Impuesto sobre Sociedades: es posible que se extienda la exención en el IS a resultados obtenidos por explotaciones económicas: el reconocimiento de la exención no es automático sino que es necesaria una solicitud expresa: los efectos de la exención se producen desde la comunicación a la Administración.

HECHOS.—La *Fundación Clínica Plató* solicita la devolución de cantidades derivadas en la liquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1996 por considerar que los resultados obtenidos en la realización de su objeto social (prestación de servicios médicos y hospitalarios) están exentos y que a los ingresos accesorios (provenientes de la cesión de espacio para la instalación de televisores en habitaciones o para la explotación de una cafetería en el centro, ingresos por cabinas telefónicas, suministro de medicamentos a los centros de diagnóstico ubicados en la clínica o cesión de aparatos de médicos que trabajan de forma autónoma para la clínica) le es aplicable el tipo impositivo reducido del 10%. Esta pretensión es desestimada por el TEAR, TEAC y Audiencia

Nacional, sentencia esta última que es recurrida en casación por la Fundación. El Tribunal Supremo desestima igualmente el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La entidad actora realiza una explotación económica sin que el hecho de que los precios estén regulados impida entender que participa en un mercado, el de la asistencia sanitaria. Tras la Ley 30/1994 se reconoce legalmente que también los resultados obtenidos por una entidad sin ánimo de lucro en el ejercicio de una explotación económica pueden resultar exentos en el Impuesto sobre Sociedades (artículo 48) siempre que se cumplan una serie de requisitos, siendo el primero la existencia de una solicitud expresa de la entidad. Dado que la exención del gravamen de los rendimientos de la explotación económica es una excepción a la norma general, han de extremarse los mecanismos para impedir que los beneficios fiscales que se obtengan derivados de esa explotación se apliquen a beneficios mercantiles, evitando la competencia con aquellas otras entidades, con o sin ánimo de lucro, que han de satisfacer sus impuesto y estableciendo unos necesarios controles que conlleven un procedimiento rogado, siendo así la solicitud expresa una condición necesaria. No habiéndose presentado la solicitud hasta diciembre de 1998, no es admisible aplicar la exención al período impositivo de 1996.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 20 de julio de 2011. Ponente: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos

Aportación de un inmueble a una sociedad limitada: falta de la preceptiva autorización: acuerdo del Patronato radicalmente nulo.

HECHOS.—El Patronato de la *Fundación Martín Robles* acuerda la constitución de una sociedad limitada con una entidad mercantil así como la aportación de un inmueble al capital social de esta nueva persona jurídica. La Junta de Andalucía interpone una demanda solicitando la nulidad de pleno derecho del referido acuerdo por no haber solicitado la previa autorización preceptiva que señala la Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LFCAA), dado el valor del bien que se enajena y la inexistencia de necesidad o utilidad de esta operación para los fines de la entidad sin ánimo de lucro. La sentencia en primera instancia estima la demanda, declarando nulo de pleno derecho el acuerdo. En segunda instancia, sin embargo, se estima en parte el recurso de apelación, declarando la nulidad simple del acuerdo de aportación del inmueble. Contra esta sentencia la Junta de Andalucía interpone, además de un recurso extraordinario por infracción procesal, un recurso de casación, que es estimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 30.2.c) de la LFCAA exige la previa autorización del Protectorado para la enajenación o gravamen de bienes o derechos del patrimonio que, con independencia de su objeto, representen un valor superior al veinte por cierto del activo de la fundación que resulte de su último balance anual aprobado. Aunque la citada norma no contempla expresamente la sanción de nulidad para aquellos acuerdos que no respeten las previsiones estableci-

das para la enajenación y gravamen de los bienes de la fundación, la finalidad de la misma justifica que su infracción determine la nulidad absoluta del acto: el artículo aplicado trasciende más allá de cuestiones estrictamente económicas y persigue el sometimiento de las fundaciones a la tutela y protección de los poderes públicos, como garantía de cumplimiento de la voluntad fundacional, dirigida a la consecución de un interés general o público. Se produce, así, una infracción del artículo 6.3 del Código Civil en relación con el artículo 30 de la LFCAA, sin que sea relevante para el supuesto de hecho concreto analizar si el inmueble enajenado está directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales.

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 4 de mayo de 2011. Ponente: Excm. Sra. Ana M.ª Sangüesa Cabezudo

Convocatoria de subvenciones realizada por una fundación del sector público: la entidad sin ánimo de lucro se rige por el Derecho privado con lo que es competente la jurisdicción civil.

HECHOS.—La Unión Sindical Obrera interpone recurso contencioso-administrativo contra la actuación de la *Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales* al hilo de una convocatoria de subvenciones. Mediante auto, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo declara la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y señala como competentes los Tribunales del orden jurisdiccional civil. La parte actora interpone un recurso de apelación frente a tal resolución entendiendo que la actuación de la persona jurídica sin ánimo de lucro se encuentra sujeta al Derecho administrativo y que, por ello, ésa debe ser la jurisdicción competente, recurso que es desestimado por la Audiencia Nacional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La *Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales* es una fundación del sector público estatal, encuadrable en los artículos 44 y siguientes de la Ley 50/2002 y, por ello, no es un organismo público o un ente público de otra naturaleza, ni asume competencias administrativas a no ser que una ley lo establezca expresamente, circunstancia que no concurre en el supuesto de hecho. El derecho a crear fundaciones constituye una figura jurídica propia del Derecho civil, siendo el Código civil la piedra angular y, por tanto, la jurisdicción civil la esencial para enjuiciar su actividad. Se exceptúan sólo los actos de naturaleza administrativa llevados a cabo por el Protectorado y que ponen fin a la vía administrativa, no siendo el caso que resuelve el órgano jurisdiccional en la medida en que este órgano de fiscalización y control no interviene en la convocatoria de asignación de recursos impugnada. Asignación a la que es aplicable el apartado 1.º de la disposición adicional 16.ª de la Ley 38/2003, General de Subvenciones cuando dispone que «*las entregas dinerarias sin contraprestación que realicen las fundaciones del sector público se registrarán por el derecho privado, si bien serán de aplicación los principios de*

gestión contenidos en esta ley y los de información...». En consecuencia, tratándose de una convocatoria sometida al Derecho Privado, la competencia para conocer del asunto corresponde a la jurisdicción civil.

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 13 de julio de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Gabriel Fiol Gomila

La autorización del Protectorado para la compra de acciones, aun no siendo necesaria, no es contraria a Derecho sino que aumenta la seguridad jurídica. No se desprende de los hechos probados la existencia de desviación de poder en la actuación de la Administración.

HECHOS.—La Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Islas Baleares autoriza la compra por parte de la *Fundación Rubió Tudurí Andrómaco* del 19% de las acciones de una empresa constructora, inadmitiendo este mismo órgano el recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución. La parte actora interpone un recurso contencioso-administrativo por el que solicita la nulidad de ambas resoluciones al cuestionar la intervención administrativa y el alcance de la autorización y alegando la existencia de desviación de poder. El Tribunal desestima el recurso declarando adecuados al ordenamiento jurídico los actos administrativos impugnados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 16 de los Estatutos de la Fundación prevé que la entidad no puede adquirir sin autorización del Protectorado bienes muebles o inmuebles cuyo precio exceda del 50 por ciento de los ingresos anuales, excepto cuando se trate de la adquisición de valores cotizados en bolsa. De esta cláusula se desprende que no hay necesidad de autorización por parte del Protectorado para la adquisición de las acciones y que, según la legislación vigente, cabe una simple comunicación aunque no hay ningún inconveniente en que la Consejería, en el uso de sus facultades de policía administrativa, intervenga. Por tanto, aun no siendo obligatorio que tomara parte, no sólo la autorización otorgada no es contraria a Derecho sino que genera una mayor garantía y seguridad jurídica.

En cuanto a la existencia de desviación de poder, que la recurrente fundamenta en la rapidez y forma de la autorización, contraria al desenvolvimiento normal de la Administración —tramitación en un mismo día del informe y resolución favorable; falta de requisitos formales respecto al acta de la reunión en la que se había acordado la compra—, no es aceptada por el órgano jurisdiccional. Estos datos no son suficientes para subsumir la actuación en el concepto de desviación de poder y entender, así, que la Administración se ha apartado del ordenamiento jurídico como tampoco lo es el hecho de aceptar el informe técnico para la revisión y estudio de la operación de compra que efectúa un economista y auditor. Lo realmente importante es saber si el resultado de la compra ha supuesto una mejora económica o de cualquier otro tipo en las expectativas de la Fundación.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 4 de mayo de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

Existe un interés legítimo por parte de un concejal para impugnar el acto de inscripción de una fundación cuya constitución y estatutos se aprueban en el Pleno del Ayuntamiento, acuerdo respecto del cual consta su voto en contra. No es necesario impugnar también este primer acuerdo municipal ya que son actos jurídicos diferentes.

HECHOS.—El Pleno del Ayuntamiento de Salamanca acuerda la constitución y aprueba los estatutos de la *Fundación Salamanca Ciudad de Saberes*. D. Donato, concejal de dicho Ayuntamiento, vota en contra de ese acuerdo e interpone, posteriormente, recurso de reposición contra la resolución de la Gerencia Regional de Justicia por la que se acuerda la inscripción de la persona jurídica en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Castilla y León, alegando, entre otros, que la citada Fundación no puede ser titular ni gestionar ninguna escuela pública de educación infantil o centro privado, ni atribuirse la determinación de los criterios, baremos y demás condiciones para ingresar en los mismos, en la medida en que esa determinación de los beneficiarios viene atribuida legalmente a la Administración Educativa competente. El recurso se inadmite, interponiendo el actor, entonces, recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, quien estima parcialmente el mismo, acordando anular la citada resolución y retrotrayendo las actuaciones en el expediente administrativo para que la Gerencia Regional de Justicia dicte una nueva resolución, tras no concurrir causa de inadmisibilidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca en tanto en cuanto aprueba la constitución de la Fundación es jurídicamente un acto distinto y con validez y eficacia diversa de la resolución dictada por la Gerencia Regional de Justicia, que acuerda la inscripción de dicha Fundación en el Registro de Fundaciones de Castilla y León. Nada impide, por tanto, que pueda impugnarse la segunda resolución aunque no se haya hecho lo propio con la primera. La condición de concejal del recurrente, representante de intereses legítimos colectivos, que, además, votó en contra de la constitución de la Fundación y sus estatutos, le otorga un interés legítimo para poder recurrir la resolución que acuerda la inscripción de la entidad en el Registro de Fundaciones competente.

No procede entrar en el examen de la conformidad de la resolución en la que se acuerda que se inscriba la Fundación por ser una jurisdicción revisora y no haber resuelto la Administración el fondo del recurso al inadmitir el mismo por falta de legitimación.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 1 de marzo de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Arrojo Martínez

En el mismo sentido: SSTSJ de Galicia de 1 de marzo de 2012 y, 8 de marzo de 2012 y 4 de abril de 2012.

Impago derivado de un contrato entre una entidad privada y una fundación del sector público: dado que la fundación tiene personalidad jurídica propia no se puede reclamar el pago a la Administración.

HECHOS.—La fundación FUNGA resuelve denegar el pago que le atañe en el marco de un contrato. La otra parte contratante, una empresa, solicita ante la Consejería de Trabajo y Bienestar que esta resolución sea revisada no teniendo tal petición, sin embargo, una acogida favorable pues se produce la desestimación presunta por silencio administrativo. Interpone la empresa un recurso contencioso-administrativo solicitando la condena de la Administración al abono de la cantidad debida por la entidad fundacional, recurso que es igualmente desestimado por el Tribunal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La reclamación de pago de la cantidad derivada de una relación contractual entre la parte actora y la Fundación debe dirigirse contra esta última y no contra la Administración Autonómica. A estos efectos, según la normativa aplicable en ese momento y teniendo en cuenta la naturaleza y personalidad jurídica propia de la entidad sin ánimo de lucro, la Administración (Consejería) es ajena a tal relación contractual.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 19 de enero de 2012. Ponente: Ilma. Sra. Pilar Galindo Morell

El arrendamiento de inmuebles de la entidad sin fines lucrativos no constituye explotación económica y, por tanto, no se produce el hecho imponible por el Impuesto de Actividades Económicas.

HECHOS.—La AEAT lleva a cabo la liquidación del Impuesto sobre Actividades Económicas de la *Fundación Antoni Serra Santamans*, entendiendo que no existe lugar para la exención. En el mismo sentido resuelve la reclamación interpuesta por la entidad sin fines lucrativos contra este acuerdo, ante lo cual interpone un recurso contencioso-administrativo. El Tribunal estima íntegramente el recurso y anula la resolución y la liquidación por ser contrarias al ordenamiento jurídico.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 3 de la Ley 49/2002 señala los diferentes requisitos que deben cumplir las entidades para ser consideradas a efectos de ésta como entidades sin fines lucrativos. Una vez que tienen tal consideración, estará exenta del Impuesto sobre Actividades Económicas únicamente por las explotaciones económicas a que se refiere el artículo 7 de la misma Ley y «*siempre y cuando sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica*». Si bien es cierto que en el artículo 7 no se encuentra relacionado el arrendamiento de inmuebles —la actividad de alquiler llevada a cabo por la Fundación lo es en cumplimiento de los fines estatutarios—, la causa de ello hay que buscarla en que la propia Ley considera que el arrendamiento de patrimonio inmobiliario de la entidad sin fines lucrativos no constituye explotación económica. No existiendo, por

tanto, explotación económica, no se produce el hecho imponible por el Impuesto de Actividades Económicas y, como consecuencia, los rendimientos procedentes de este arrendamiento de patrimonio inmobiliario se declaran exentos del Impuesto de Sociedades.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 20 de diciembre de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Antonio Alberdi Larizgoitia

Relacionada con SAP de Vizcaya, de 19 de enero de 2011.

Legitimación para impugnar una resolución por la que se inscribe la aceptación del cargo de patrono: debe concurrir un interés legítimo: es necesario un efecto material derivado de la propia inscripción y no de un acto posterior del patrono de la persona jurídica sin ánimo de lucro.

HECHOS.—En 1865 se constituye la *Fundación Murrieta* cuyo objeto es un colegio de educación de niñas pobres dirigido por una congregación religiosa. En 1955 se produce la renuncia del patrono de sangre nombrándose en 1963 como patrono interino al Ayuntamiento de Santurzi. En 2006, un descendiente, D. Marco Antonio, solicita la inscripción en el Registro de Fundaciones de su aceptación como patrono de sangre de la persona jurídica, solicitud que le es denegada en diversas resoluciones. De forma paralela en el tiempo, se presenta en el Ayuntamiento un estudio dirigido a cambiar el uso del inmueble del colegio, inmueble que es finalmente vendido por D. Marco Antonio a una sociedad mercantil. En julio de 2009 recae una Orden que revoca las resoluciones que habían denegado la inicial solicitud de inscripción del patrono como tal y que, por tanto, acuerda inscribir la aceptación del cargo.

La congregación religiosa interpone recurso contencioso-administrativo contra esta Orden, fundando su legitimación activa en ser quien dirige el colegio objeto de la Fundación y mostrando su disconformidad con la resolución al no haber D. Marco Antonio, según la parte actora, acreditado su mejor derecho en la línea sucesoria y no haberse producido silencio administrativo positivo respecto de su inscripción como patrono de sangre. Se oponen al recurso la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, D. Marco Antonio así como la entidad mercantil compradora del anteriormente citado inmueble alegando, en primer lugar, la falta de legitimación activa de la recurrente por no concurrir un interés legítimo. Por otra parte, niegan la falta de acreditación de concurrencia de los requisitos para ser patrono de sangre y afirman la estimación por silencio positivo de la solicitud de inscripción como patrono de la Fundación. El Tribunal declara la inadmisibilidad del recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La legitimación en el orden contencioso-administrativo descansa en la idea de interés legítimo caracterizado por el Tribu-

nal Constitucional como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo, actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real.

A juicio de la Sala, no existe una relación material y unívoca entre la recurrente y el objeto del proceso puesto que la revocación de las resoluciones denegatorias de la inscripción de la aceptación del cargo de patrono por D. Marco Antonio es un acto que resulta completamente ajeno a la congregación, que no es patrono interino ni tiene derecho alguno en el orden de llamamiento al cargo que se establece en la escritura fundacional. La ventaja de la estimación del recurso ha de ligarse a esta propia inscripción en el Registro de Fundaciones de Euskadi de la aceptación del cargo y no a la disconformidad con un acto posterior del patrono, cual es la venta del solar del colegio y la decisión de trasladarlo a las instalaciones de otro colegio situadas en sus proximidades —venta que, por otra parte, ha sido anulada (ver *SAP de Vizcaya, de 19 de enero de 2011*)—.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), de 1 de diciembre de 2011. Ponente: Ilma. Sra. M.^a Rosario Ornosá Fernández

Para obtener beneficios fiscales por donaciones a una fundación es precisa no sólo la existencia de fines de interés general sino también la acreditación de que una parte de sus rentas se destinan a la consecución de sus fines.

HECHOS.—D. Florentino interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, desestimatoria, a su vez, de la reclamación correspondiente a la liquidación provisional del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. No se admite en estas resoluciones la deducción del 25% de la cantidad total donada a la *Fundación Alaine* en el momento de su constitución, dado que no se considera acreditado por parte del actor que la Fundación sea una de las que dan derecho a la aplicación del beneficio fiscal. El Tribunal Superior de Justicia desestima íntegramente el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El mero hecho de que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales clasifique los fines de la Fundación como de interés general siendo, predominantemente, de asistencia e inclusión social y cooperación para el desarrollo y ordene su inscripción en el Registro de Fundaciones Asistenciales, no supone que con ello se hayan acreditado, desde el punto de vista fiscal, los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 49/2002, prueba que le incumbe al sujeto que pretende un beneficio fiscal. No sólo es necesario que la fundación persiga un interés general sino que también es requisito imprescindible que se destine el 70% de las rentas o ingresos de la fundación a la consecución de sus fines, lo cual no ha quedado acreditado.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a), de 18 de octubre de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ignacio Chirivella Garrido

Deducción por donativos a fundaciones: sólo es posible denegar la deducción respecto de aquellos ejercicios en los que no se cumplen los requisitos determinados por la Ley 30/1994.

HECHOS.—Se interpone recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones del TEAR de Valencia que deniegan el derecho a la deducción de cantidades donadas por los recurrentes a las fundaciones *Guerrer de Moixent*, *Liber* y *Tribu* en el IRPF. Entienden los recurrentes que existe una falta de competencia del órgano de gestión y que se han extendido de forma improcedente las conclusiones de los informes de inspección de algunos ejercicios de estas entidades —según los cuales las entidades donatarias incumplían los requisitos para gozar del régimen especial de la Ley 30/1994— a ejercicios posteriores. Estima parcialmente el Tribunal el recurso, respecto del segundo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—En cuanto a los efectos de la ausencia de los requisitos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1994 para gozar del régimen fiscal especial, y dado que queda probado que las tres fundaciones cumplen fines de interés general, sólo es posible denegar la deducción por las donaciones realizadas en aquellos períodos en los que se hubiera infringido alguno de los requisitos, concretamente, la rendición de cuentas de forma extemporánea. No sería posible, por ello, excluir el régimen fiscal propio de la referida Ley respecto al resto de períodos.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 15 de septiembre de 2011. Ponente: Ilma. Sra. Ana Teresa Afonso Barrera

Encomienda de gestión a una entidad sin ánimo de lucro que no supone el ejercicio de potestad administrativa alguna por parte de la fundación. Se encomienda la colaboración en la prestación de un servicio sin que se trate de un traspaso de competencias: resolución ajustada a Derecho.

HECHOS.—La Confederación Sindical Comisiones Obreras Canarias interpone un recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución por la que el Servicio Canario de Empleo encomienda la gestión de cursos de formación a la *Fundación Canaria para el Fomento del Trabajo* (FUNCATRA) por considerar que las tareas encomendadas a la entidad sin ánimo de lucro suponen el ejercicio de potestades administrativas que exceden de la ejecución de tareas de carácter material y que, además, invaden competencias propias del Servicio Canario de Empleo. El Tribunal desestima el recurso y considera la Resolución impugnada conforme a Derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La actividad que se encomienda a FUNCATRA es la gestión para la formación a los desempleados contratados por Corporaciones Locales para realizar obras y servicios de interés general en el marco de

proyectos que pretenden la concesión de subvenciones con esta finalidad social. El seguimiento y valoración de los proyectos, los criterios y procedimientos para la selección de los alumnos así como cualquier otra actuación derivada del desarrollo y ejecución del proyecto, le corresponde no a la entidad sin ánimo de lucro sino a una Comisión de Seguimiento y Evaluación en la que también participa el Servicio Canario de Empleo. Se puede afirmar, por tanto, que la Fundación no ejerce ninguna potestad administrativa. En cuanto a la invasión de competencias del Servicio Canario de Empleo, el artículo 3.3 de la Ley que lo regula aporta la cobertura legislativa necesaria para que este Servicio acuda a la colaboración de otros entes del sector público de la Administración autonómica, siendo objeto de la encomienda de gestión no un traspaso de competencias, sino la simple prestación de un servicio relacionado con el ámbito propio del Servicio y dentro del objeto y finalidad fundacional de FUNCATRA.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 2 de septiembre de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza

Revocación del acuerdo de calificación, reconocimiento e inscripción de una Delegación: no se acreditan irregularidades en el proceso. La constitución de una fundación no está sujeta a régimen de autorización: acto conforme a Derecho.

HECHOS.—Dña. Jacinta solicita a la Administración de la Comunidad Autónoma Balear la revocación de la «autorización» a la Delegación de la *Fundación Latinoamericana de Enfermeras y Cuidadoras de Mayores*. Alega que el presidente de la Delegación se había apropiado de la donación de 4.500 euros que la actora había realizado a la entidad así como irregularidades en el objeto de la misma. Ante la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud presentada, Dña. Jacinta demanda a la Administración que, por su parte, esgrime una inadmisión del recurso por dirigirse contra acto no susceptible de impugnación —ya que este órgano nada autorizó— así como por falta de legitimación de la actora en la medida en que ni la Ley 50/2002 contempla la acción pública ni el interés invocado tiene otra repercusión que en el orden civil o penal. El órgano jurisdiccional admite el recurso pero lo desestima, declarando conforme a Derecho el acto presunto recurrido.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Respecto de la no concurrencia de causas de inadmisión, el Tribunal entiende que implícitamente se le reconoció la legitimación que ahora se pone en cuestión al no inadmitir la solicitud en sede administrativa.

En cuanto al fondo del asunto, no se cita qué precepto de la Ley 50/2002 ha sido infringido, no existe constancia de las irregularidades en la escritura de constitución que se alegan y, apunta el Tribunal, no hay que confundir autorización con inscripción, no estando la constitución de las fundaciones en nuestro ordenamiento jurídico sujeta a régimen de autorización.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 31 de mayo de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Alonso Dorronsoro

Dentro de las funciones del presidente del Patronato se encuentran todas las dirigidas a la inscripción de la fundación, también las necesarias para el ejercicio de la acción judicial ante la denegación de la misma.

Inscripción de fundación en el Registro correspondiente: no se justifica la forma en que se va a producir la aportación sucesiva de la dotación, mención que constituye contenido necesario de la escritura de constitución: denegación procedente.

HECHOS.—La *Fundación Canaria de Lucha* se constituye con una dotación de 30.000 euros, desembolsando en el momento del otorgamiento de la escritura la cantidad de 9.322,55 euros y señalando que el resto se aportará en dinero efectivo y en forma sucesiva en el plazo máximo de 5 años. La entidad solicita su inscripción en el Registro de Fundaciones Canarias, inscripción que le es denegada por ausencia de justificación del modo en que se va a producir esa aportación sucesiva de la dotación. Se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución denegatoria ante lo cual se plantea un recurso contencioso-administrativo que, si bien se admite, es igualmente desestimado por considerar la resolución administrativa conforme a Derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Respecto a la admisibilidad del recurso, cabe entender que, entre las funciones que los miembros del Patronato confirieron en el momento de otorgar la escritura pública a su Presidente —persona que interpone el recurso—, estaban todas las dirigidas a dar lugar a la inscripción de la Fundación y, ante la denegación de la misma, las necesarias para el ejercicio de la acción judicial objeto del litigio. Por ello, en aplicación del principio *favor actionis* y aunque se trate de una entidad que todavía no ha adquirido personalidad jurídica propia puesto que precisamente le ha sido denegada la inscripción en el Registro de Fundaciones, se concluye que la relación jurídica procesal se encuentra bien constituida.

En cuanto al fondo de la cuestión, esto es, la titularidad de la dotación que queda por desembolsar, no se cumplen los requisitos exigidos para la inscripción por la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias, respecto de la determinación de las personas que aportarán el resto de la dotación fundacional, su cuantía y la forma en que ello se garantiza, precisiones que deben necesariamente formar parte de la escritura pública de constitución. Los sujetos obligados al pago de la dotación restante deben estar señalados de forma concreta, más teniendo en cuenta que si la Fundación se hubiera dotado con el importe realmente aportado, se habría visto privada de la presunción *iuris tantum* del artículo 12 de la Ley de Fundaciones 50/2002 y, en ese caso, la justificación aportada con la escritura (programa de actuación y estudio económico para el primer ejercicio) no habría sido suficientemente rigurosa y clara como para entender justificada su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a), de 5 de mayo de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Aulet Barrios

En el mismo sentido: STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 2010.

Período de residencia para los MIR en una fundación: la Administración puede conceder ciertas actuaciones a entes privados sin que por ello se conviertan en un órgano de la misma: naturaleza privada de la fundación.

HECHOS.—La parte actora solicita que se le tenga en cuenta el tiempo trabajado como Médico Residente en la *Fundación Jiménez Díaz* a los efectos del reconocimiento de servicios prestados a la Administración Pública dado que era uno de los hospitales en los que podía hacer la residencia dentro del elenco ofrecido por la Seguridad Social. El recurso contra la resolución que le deniega tal cómputo —resolución confirmada en alzada— es desestimado en primera instancia, corriendo la misma suerte el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El hecho de que la recurrente haya podido prestar su período de residencia en la *Fundación Jiménez Díaz* y se le haya reconocido como válido no hace a dicha *Fundación* un órgano de la Administración. La Administración puede conceder ciertas actuaciones a entes privados, como la residencia para los MIR, sin que ello signifique otra cosa más allá del reconocimiento para obtener la titulación y, por tanto, sin que afecte a la naturaleza de la entidad sin ánimo de lucro, que tiene carácter privado.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), de 12 de abril de 2011. Ponente. Ilmo. Sra. Dña. Begoña García Meléndez

Autorización para el arrendamiento de un bien inmueble: informes favorables dictados en el seno de un procedimiento administrativo. Las alegaciones de incumplimiento de los fines fundacionales deben encauzarse a través de un procedimiento específico de responsabilidad: autorización concedida procedente.

HECHOS.—La *Fundación Asilo Hospital Nuestra Señora de los Dolores* —previo acuerdo del Patronato adoptado con el voto en contra de la Alcaldesa del Ayuntamiento, patrono de la *Fundación*— solicita al órgano competente de la Generalidad Valenciana la autorización de un contrato de arrendamiento suscrito con una entidad mercantil para el uso y explotación de una residencia geriátrica. La Consejería requiere a la *Fundación* una serie de documentos y justificaciones resolviendo, finalmente, autorizar el arrendamiento, previo informe favorable de la Comisión de Protectorado de Fundaciones.

El Ayuntamiento interpone recurso contencioso-administrativo contra esta resolución por entender que el arrendamiento resulta lesivo para los intereses de la *Fundación* y apoyándose en los siguientes motivos: vulneración del procedimiento administrativo en la medida en que los requerimientos han sido

atendidos sólo parcialmente por la Fundación con lo que el procedimiento debió ser archivado; actuación en fraude de actos anteriores ya que el contrato es en esencia idéntico a uno anterior que no fue autorizado; vulneración del deber del Protectorado de cumplir con la función tutelar que la Ley le encomienda por no tener el informe-memoria motivado, las cuentas anuales, la valoración pericial respecto de la contraprestación que va a recibir la persona jurídica sin ánimo de lucro así como por no velar por el respeto a la voluntad de la testadora, a los fines y a la búsqueda del interés general por cuanto no se garantiza en el contrato ciertos aspectos de la contrapartida.

La Generalidad Valenciana se opone en base a los siguientes argumentos: invocando los principios de eficacia y antiformalismo del procedimiento administrativo han de entenderse cumplidos los requerimientos hechos a la Fundación; el anterior contrato de arrendamiento no se formalizó por desistimiento de la propia Fundación; existen informes favorables y, en definitiva, no consta que el contrato incumpla los fines de la Fundación.

El recurso es desestimado íntegramente por el Tribunal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Las alegaciones acerca de la vulneración del deber del Protectorado de cumplir con la función tutelar que la Ley le encomienda no desvirtúan la autorización concedida, el procedimiento administrativo tramitado ni los informes favorables dictados en el seno del mismo. Estas alegaciones deberían ser efectuadas en un procedimiento específico para depurar la responsabilidad de la Fundación que, en ningún caso, permitirían revocar la resolución impugnada.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 8 de marzo de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. Julián Manuel Moreno Retamino

Otorgamiento de una subvención a una fundación cuya finalidad trasciende a los intereses de los trabajadores: no se vulneran los derechos de igualdad o libertad sindical: Acuerdo procedente.

HECHOS.—La Central Sindical Independiente y de Funcionarios interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo que autoriza la concesión de una subvención para cursos de formación profesional a la *Fundación Andalucía Fondo de Formación y Empleo*. Se alega la infracción de los derechos de igualdad y de libertad sindical al haber excluido al sindicato accionante en la adopción de los referidos Acuerdos. El Tribunal desestima el recurso interpuesto afirmando la conformidad al ordenamiento jurídico del Acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Aunque en el Acuerdo se hayan incluido referencias que parecían tener como finalidad pretender legitimar a la Fundación como receptora de la subvención, eso no es obstáculo para entender que el otorgamiento de dicha subvención se ha efectuado cumpliendo la entidad sin ánimo de lucro con los requisitos formales y sustantivos exigidos en la normativa específica

reguladora de la convocatoria. El hecho de que se trate de una entidad pública creada por la Junta de Andalucía que, a diferencia de los sindicatos, no se rige por los criterios de representatividad, implica que no se puede esgrimir frente a ella los derechos de igualdad o de libertad sindical porque la finalidad perseguida por la Fundación trasciende más allá de los derechos e intereses de los trabajadores.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª), de 3 de marzo de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. Gregorio del Portillo García

Concurso para la adjudicación de concesiones: fundación de nacionalidad española y patrimonio controlado por personas de nacionalidad coreana: una fundación no es una sociedad mercantil con lo que este dato es irrelevante.

No se aporta el documento en el que conste la decisión de litigar adoptada por el órgano competente de la fundación: acreditación necesaria para la válida constitución de la relación jurídico-procesal: causa de inadmisión.

HECHOS.—La Comunidad Autónoma de Madrid (CAM) convoca concurso público para la adjudicación de concesiones para la explotación de programas del servicio público de la televisión digital, siendo la Orden por la que se resuelve el concurso recurrida por la *Fundación Golden Clover*. Como consecuencia de la estimación de este recurso contencioso-administrativo, la mesa de contratación debe realizar una ponderación de ciertos criterios contenidos en el pliego de condiciones del concurso y volver a realizar una adjudicación. Frente a esta segunda resolución la actora interpone de nuevo recurso, solicitando su anulación y que se le adjudique una concesión en alguna de las dos circunscripciones donde lo había solicitado. La CAM se opone alegando diversas causas de inadmisibilidad, una de las cuales entiende el Tribunal que debe prosperar, declarando, así, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—No se puede entender que la Fundación incumple con el requisito del pliego de condiciones en virtud del cual es necesaria la nacionalidad española o comunitaria para poder participar en el concurso y obtener, en su caso, la concesión: aunque el capital de la Fundación esté controlado por personas de nacionalidad coreana, la entidad recurrente tiene nacionalidad española. No se puede realizar una interpretación extensiva del requisito toda vez que restringe el derecho subjetivo a participar en la convocatoria. Además, la demandante es una Fundación y no una sociedad mercantil anónima o limitada por lo que no resulta tan relevante la nacionalidad de quienes controlan su capital pues, tal y como se desprende de la Ley 50/2002, lo importante en este tipo de persona jurídica es la afectación de modo duradero de su patrimonio a la realización de fines de interés general dado su carácter de organización sin fin de lucro.

Procede, por el contrario, estimar la causa de inadmisión basada en la ausencia de representación suficiente de la actora ante la falta de un documento en el que conste

que el órgano competente de la Fundación ha tomado la decisión de interponer el recurso contencioso-administrativo. La doctrina del Tribunal Supremo al respecto (entre otras, SSTTS de 27 de abril de 2010 y de 5 de noviembre de 2008) afirma que, tras la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998 y en virtud del artículo 45.2.d) de este texto, toda persona jurídica demandante debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo. Una cosa es el poder de representación, que pone de relieve que el representante está facultado para actuar válidamente en nombre del representado y otra la decisión de litigar, que debe ser acreditada ya que, en otro caso, se corre el riesgo de iniciar un litigio no querido o que jurídicamente no quepa afirmar como querido por la entidad que figure como recurrente.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 8 de febrero de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. Julián Manuel Moreno Retamino

Encomienda de gestión a una fundación del sector público andaluz: la encomienda no puede implicar la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas a Derecho Administrativo: encomienda no conforme a Derecho.

HECHOS.—La Central Sindical Independiente y de Funcionarios interpone un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía por la que se formaliza la encomienda de gestión a la *Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo* de las actividades materiales y de gestión —exclusivamente administrativas—, del Registro de Empresas Acreditadas como Contratistas o Subcontratistas del sector de la construcción de la citada Comunidad Autónoma. Alega la actora que las tareas encomendadas no pueden sustraerse en su ejercicio a la administración pública. El recurso es estimado por el Tribunal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Para que la encomienda realizada sea conforme a Derecho es preciso, entre otros, que las actividades objeto de la misma sean de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos. Tras analizar las tareas encomendadas a la Fundación —archivo y clasificación de documentos, tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen—, el órgano jurisdiccional concluye que no se trata de una actividad meramente material sino que comporta el ejercicio de potestades administrativas, lo que desborda el artículo 106 de la Ley 9/2007, de la Administración de la Junta de Andalucía, destinado a regular las encomiendas de gestión a sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz y que dispone que las Consejerías y sus agencias podrán ordenar a las referidas entidades la ejecución de actividades o cometidos propios de aquellas siempre y cuando no implique la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas a Derecho Administrativo.

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES**Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.^a), de 29 de junio de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Pablo Quecedo Aracil**

El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad es el ordinario recogido en el artículo 1964 CC. Responsabilidad de los patronos por no haber instado la disolución de la entidad fundacional ante la imposibilidad de continuar con la actividad y por múltiples y reiterados defectos en las cuentas anuales.

HECHOS.—La Comunidad de Madrid interpone demanda contra la *Fundación Latep-Afanias* solicitando la extinción de la entidad por imposibilidad de realizar el fin fundacional y la responsabilidad solidaria de los patronos por incumplimiento de su obligación de informar y aclarar respecto de la pérdida de beneficios fiscales, de la pérdida del patrimonio fundacional por prescripción de acciones y del incremento de deudas contraídas. En Primera Instancia se estima la demanda. Se interponen dos recursos de apelación contra la sentencia: uno conjunto de varios patronos —que es desestimado— y otro en el que la parte recurrente es Dña. Teresa, una de los miembros del Patronato —recurso que, por el contrario, se estima—.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—A los efectos de determinar el plazo de prescripción, se concluye que la responsabilidad no es extracontractual. La responsabilidad de los administradores sociales, igual que la de los patronos de fundaciones, entre otros, es responsabilidad legal y de carácter orgánico, propia y privativa del gestor. El artículo 17.1 de la Ley 50/2002 exige la diligencia de un representante leal, lo que encuentra su sentido en que se trata de entes que cumplen misiones sociales de gran importancia como es la promoción, integración y no discriminación de personas con discapacidades psíquicas. Dado que el texto legal no señala un plazo especial de prescripción, rige el ordinario recogido en el artículo 1964 Cc. No varía nada el hecho de que la responsabilidad la exija el Protectorado, que no puede ser considerado como un tercero.

En cuanto a la determinación de responsabilidad, y aunque la situación viene de antes, se constata que no se ha solicitado la extinción de la fundación a pesar de que ha devenido imposible realizar su actividad. Asimismo, existen múltiples defectos en las cuentas anuales: las de algún año no pueden ser inscritas en el registro correspondiente por la cantidad de reservas y salvedades opuestas por las auditorías internas de la Consejería de Asuntos Sociales, la ausencia de inventario y la confusión en las actividades; en otro caso, presentan tantos defectos que se convoca personalmente al Patronato para una serie de recomendaciones, que no se han seguido. El órgano de gobierno y representación de la entidad fundacional no hizo nada por clarificar y poner en orden la situación una vez que tomaron posesión del cargo, siguiendo con un oscurantismo tal en las cuentas que, en palabras del Tribunal, «*si estuviese en el ámbito mercantil, la situación de Latep sería la de quiebra fraudulenta*».

De esta afirmación de responsabilidad hay que excluir a Dña. Teresa por no ser partícipe de estos hechos graves ya que, a la luz de las fechas en las que estuvo en el cargo de patrono, no parece que participara en ellos.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2.^a), de 5 de junio de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Miguel Carreras Maraña

Relacionadas: SAP de La Rioja de 28 de junio de 2012, SAP de León de 12 de junio de 2012, SAP de Valladolid de 8 de junio de 2012, SAP de Barcelona de 6 de junio de 2012, AAP de Barcelona de 22 de junio de 2012.

El nombramiento de una fundación como tutora de un incapaz es adecuado a Derecho ante la inexistencia de familiares y la naturaleza y fines de la entidad, entre los que se encuentran la tutela de personas con enfermedad mental y la aceptación de cargos tuitivos.

HECHOS.—Por sentencia judicial se declara a D.^a Zulima incapaz y queda sometida a tutela, ejercida por el representante legal de la *Fundación Tutelar Feclém*, quien interpone recurso de apelación por entender que se ha infringido el principio de rogación al haber solicitado el Ministerio Fiscal solo el sometimiento al régimen de tutela de la incapaz pero no la designación de la entidad fundacional como tutora. Además, aduce carencia de recursos económicos así como la competencia de la Junta de Castilla y León para el ejercicio de la tutela. El recurso es desestimado por el órgano jurisdiccional, confirmando el nombramiento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La designación de la entidad fundacional como tutora no infringe ninguna norma en la medida en que, por una parte, ha quedado probada la ausencia de familiares y, por otra, se trata de una persona jurídica sin ánimo de lucro cuya actividad social es la protección de incapaces y entre cuyos fines se encuentra la asunción de funciones tutelares respecto de personas con enfermedades mentales. No ha quedado demostrada la carencia de posibilidades económicas ni que el ejercicio de la tutela vaya a originar tales gastos que la Fundación no pueda soportar, lo que hace que no concurra justa causa para la negativa al desarrollo del cargo. Por último, la actuación de la Junta de Castilla y León en este ámbito presenta un carácter excepcional y subsidiario, sólo en defecto de otras posibles personas físicas y jurídicas que pudieran asumir la función tuitiva.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.^a), de 16 de enero de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Ibañez de Aldecoa Lorente

Fundación constituida en el Principado de Liechtenstein: falta de prueba de la existencia de un negocio fiduciario; falta de prueba de la ausencia de animus donandi en las transferencias de dinero por parte del fundador: personalidad jurídica propia de la entidad y patrimonio separado respecto del patrimonio del fundador. El destino de los bienes a la liquidación de la entidad será el determinado en los Estatutos de la misma sin que estén estas normas sujetas al control de los Tribunales españoles.

HECHOS.—D. Víctor crea en 1980 una fundación en el Principado de Liechtenstein, *Foundation La Fraternité*, a la que transmite determinadas sumas

de dinero. Al fallecer aquél en 2006, la *Asociación Gijonesa de la Caridad*, entidad instituida heredera única y universal de D. Víctor según el último testamento otorgado, ejercita una acción de petición de herencia, solicitando ser declarada su heredera universal y, asimismo, reclamando la totalidad del patrimonio de la citada Fundación, entregado por D. Víctor. Alega que esta persona jurídica no es en realidad una fundación sino un Trust ya que fue constituida con la única finalidad de, como testafarro, gestionar parte de su patrimonio, obtener los beneficios fiscales del país donde se creó y los servicios de asesoramiento de instituciones altamente especializadas en la administración de grandes patrimonios. La sentencia recaída en la primera instancia estima parcialmente la demanda, declarando heredera universal a la Asociación pero absolviendo del resto de peticiones a la Fundación demandada. La actora interpone un recurso de apelación que el órgano jurisdiccional desestima, confirmando la resolución del Juzgado de Primera Instancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La *Foundation La Fraternité* es una Fundación válidamente constituida conforme a las normas jurídicas del Principado de Liechtenstein, con personalidad jurídica propia, distinta de la del fundador, a pesar de que éste, conforme a las normas contenidas en el Reglamento de la Fundación y sus Estatutos complementarios, conservase un férreo control sobre su funcionamiento, órganos y patrimonio y de que fuera el primer beneficiario en vida de la totalidad del patrimonio de la Fundación, de sus rendimientos y del eventual resultado de la liquidación. Respecto del pacto de fiducia, por ser un negocio que se suele mantener oculto entre quienes lo celebran para evitar que trascienda a terceros, cobra una especial importancia la prueba de presunciones. En el supuesto de hecho no se ha probado la existencia de un negocio fiduciario en la modalidad *fiducia cum amico*, en el que D. Víctor ostentaría la posición de fideicomitente, la Fundación la de fideicomisario y en virtud del cual el fallecido hiciera entrega de los fondos a título fiduciario, únicamente para su gestión y administración, con el pacto de reversión al patrimonio del donante en una fecha determinada. El hecho de que el dinero se encuentre ingresado en cuentas bancarias de las que es única titular la Fundación demandada demuestra, por sí solo y a falta de prueba que acredite la falta de *animus donandi*, que las transferencias se hicieron a título de donación, más cuando en los Estatutos consta que el patrimonio de la entidad se nutriría de aportaciones que podrían efectuar tanto el fundador como terceros. El destino del patrimonio de la Fundación debe regirse por las normas dispuestas por el fundador para la liquidación a su muerte, normas que no están sometidas al control de los Tribunales españoles y que determinan un reparto de los bienes distinto al que pretende la parte apelante.

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1.^a), de 28 de diciembre de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso Santisteban Ruiz

Responsabilidad solidaria de los Patronos frente a los acreedores: los Patronos sólo responden frente a la fundación sin que quepa aplicación analógica de la LSA: inexistencia de responsabilidad.

HECHOS.—La *Fundación para la Investigación y Divulgación del Antiguo Egipto* contrata con D. Fulgencio la reforma del edificio para el Museo Egipcio. D. Fulgencio ejercita una acción de reclamación de cumplimiento frente a la Fundación con carácter principal y, con carácter solidario, frente a los Patronos de la misma. En primera instancia se estima parcialmente la demanda contra la persona jurídica sin ánimo de lucro, desestimándose, por el contrario, la pretensión contra los Patronos. El actor recurre en apelación, recurso que es desestimado por la Audiencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Dejando a un lado otros pronunciamientos, no se entiende que el contrato pueda ser nulo de pleno derecho por falta de consentimiento de uno de los otorgantes con el argumento de que la persona que contrata con el actor carece, conforme a los Estatutos de la Fundación, de poder suficiente para obligar a la entidad. Aunque no hubiera mediado un acuerdo previo del Patronato ni se hubiera ratificado por el mismo, resulta constatado el conocimiento y el consentimiento —al menos tácito— de los patronos de la Fundación al contrato suscrito por su Presidenta.

Por otra parte, se mantiene en segunda instancia el rechazo a la responsabilidad solidaria de los Patronos pues conforme al artículo 17 de la Ley 50/2002, no se prevé la posibilidad de ejercicio de acción individual de responsabilidad de los acreedores contra los Patronos, sino que únicamente está prevista la responsabilidad de éstos frente a la Fundación, reconociéndose legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad al propio Patronato, al Protectorado, a los Patronos disidentes o ausentes y al fundador, sin que tampoco resulte aplicable al supuesto de hecho la Ley de Sociedades Anónimas por analogía, por ser personas jurídicas de carácter mercantil.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª), de 28 de octubre de 2011. Ponente: Ilmo. Sr. Dña. Beatriz Patiño Alves

Existe imposibilidad acreditada de realización del fin fundacional: extinción procedente.

HECHOS.—La Comunidad de Madrid solicita a los órganos jurisdiccionales competentes la extinción de la *Fundación Zorrilla y Monroy*, creada en 1881 como institución de beneficencia particular y con objeto de distribuir sus rentas entre las damas que prestaban sus servicios de lactancia y destete de los niños de la Inclusa. Según la Administración citada, la Fundación carece de cualquier tipo de actividad desde, al menos, 1995 (fecha en que se produce el traspaso de competencias a la Comunidad de Madrid), no se ha recibido comunicación alguna del Patronato, no se ha rendido cuentas al Protectorado, ni se han adaptado los Estatutos a la normativa vigente, estando, por ello, incurso en causa de extinción por imposibilidad de realización del fin fundacional. La sentencia de Primera Instancia estima íntegramente la demanda, desestimando la Audiencia, por su parte, el recurso de apelación interpuesto por el Presidente de la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, bajo la le-

gitimación de corresponder a una de sus secciones el Patronato de la Fundación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La extinción de una fundación no se puede acordar únicamente por la ausencia de adaptación de sus estatutos a las exigencias de la Ley de Fundaciones de 2002 en la medida en que no se prevé en esta norma tal sanción para la entidad, salvo que así lo hubiera previsto su fundador. La verdadera causa que concurre para la extinción de la Fundación es la probada imposibilidad de cumplir su fin social, en base al artículo 31.c) de la LF 50/2002, toda vez que, en la actualidad, ha desaparecido el fin para la que fue constituida la Fundación, puesto que no existe ni la Inclusa, ni los niños expósitos, ni las amas de cría, sin que exista, además, indicio de actividad alguna que debería haber quedado reflejado en las oportunas actas firmadas por el Secretario de la persona jurídica sin ánimo de lucro, en la forma exigida por el fundador.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4.^a), de 19 de enero de 2011. Ponente: Ilma. Sra. Ana Belén Iracheta Undagoitia

Relacionada con: STSJ País Vasco, de 20 de diciembre de 2011.

Contrato de compraventa en el que el interviniente como patrono no ostenta tal condición: no es suficiente la aceptación del cargo en documento privado. No existe representación: falta el consentimiento de una de las partes: nulidad radical del contrato.

HECHOS.—En 1963, el Ministerio de Educación Nacional nombra patrono interino de la *Fundación Murrieta-Colegio Hijas de la Cruz* al Ayuntamiento de Santurce —que acepta el nombramiento—, hasta que el cargo no fuera solicitado por persona legitimada para ello según las reglas para la sucesión en el cargo de patrono dispuestas por el fundador en la escritura constitutiva. Esto no sucede hasta junio de 2006, cuando D. Hugo, descendiente de sangre del último patrono de la Fundación y nombrado patrono en 1955, acepta el cargo en documento privado para, acto seguido, solicitar ante el Protectorado de Fundaciones del País Vasco su nombramiento de patrono de sangre y el cese en el cargo del Ayuntamiento de Santurce, solicitud que le es rechazada en noviembre del mismo año de igual modo que en febrero de 2007 el recurso correspondiente, no siendo inscrita su aceptación del cargo en el Registro de Fundaciones del País Vasco hasta julio de 2009. En noviembre de 2006, D. Hugo, manifestando comparecer en calidad de patrono y representante de la Fundación, celebra un contrato de compraventa formalizado en escritura pública con una entidad mercantil, mediante el cual vende una finca de la que es titular la Fundación.

El Ayuntamiento de Santurce formula en mayo de 2007 demanda frente a la entidad mercantil y D. Hugo, solicitando la declaración de nulidad por falta de consentimiento del contrato de compraventa, por no ostentar el demandado persona física la calidad de representante de la entidad sin ánimo de lucro y por atentar contra el régimen jurídico de las Fundaciones y contra los Es-

tatutos de la misma, al ser una operación meramente especulativa que supone un claro perjuicio para la institución. La sentencia de Primera Instancia desestima la demanda, siendo esta resolución recurrida en apelación por la parte actora. La Audiencia estima el recurso, revocando la sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La representación orgánica de las personas jurídicas ha de ser especialmente exigente con la observancia de los requisitos exigidos por la normativa vigente respecto a los negocios de especial relevancia, requerimiento justificado en el caso de las fundaciones por el interés general que persiguen y, además, en el supuesto de hecho concreto, por las consecuencias del contrato de compraventa, que supone la liquidación de hecho de la Fundación al enajenar la totalidad del patrimonio vinculado con el fin fundacional. Según el artículo 10 de la Ley de Fundaciones del País Vasco, la representación de las fundaciones corresponde al órgano de gobierno de la misma (Patronato), teniendo que estar, a efectos de legitimación, al momento de celebración del contrato. En la fecha de otorgamiento de la escritura estaba vigente el nombramiento de patrono interino a favor del Ayuntamiento de Santurce mientras que el de D. Hugo estaba pendiente de resolución, en la medida en que no cabe sostener que la aceptación del cargo en documento privado y su posterior comunicación al Protectorado y Registro de Fundaciones bastaran para la detentación del mismo pues no se está ante un supuesto de cargo vacante sino ocupado interinamente.

La falta de ostentación del cargo de patrono por parte de D. Hugo en el momento de la celebración de contrato, implica la imposibilidad de prestar consentimiento en nombre de la Fundación y, por tanto, la radical nulidad del mismo, sin que quepa, por tanto, una posterior ratificación del negocio jurídico ni apreciar la existencia de una representación aparente que conlleve la protección del comprador como tercero de buena fe: en el Registro de Fundaciones del País Vasco figuraba como patrono persona distinta de quien actuó en nombre de la entidad, hecho conocido por el comprador que, además, no puede ser considerado tercero.

OTRAS RESOLUCIONES

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 56, de 20 de enero de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Ana Cristina Iledo Fernández

Promoción de viviendas para personal universitario llevada a cabo por una fundación de la Universidad: retraso del inicio de las obras por trámites de obtención de licencias y correlativo incremento del precio: retrasos no imputables a la fundación e información puntual de este incremento por su parte sin quejas de los adjudicatarios.

La fundación es una entidad que no ha tenido ánimo de lucro en la mediación y no se puede equiparar estrictamente a la figura del promotor: está facultada para repercutir a los adjudicatarios el coste total de la promoción.

HECHOS.—La *Fundación General Universidad Complutense de Madrid* suscribe un convenio con una entidad local para, entre otros, construir viviendas

destinadas al personal de la Universidad que serían adjudicadas mediante sorteo público ante notario. D. José Ángel, docente de la mencionada institución de enseñanza, resulta adjudicatario provisional en el sorteo, deviniendo su situación definitiva una vez que se firmara y formalizara el contrato de adjudicación. El actor paga la cantidad correspondiente a la señal y otra serie de sumas de dinero de forma periódica a cuenta del precio de la vivienda. La Fundación le remite el contrato de adjudicación de vivienda en el que se produce un aumento del precio de la misma, incremento ya avisado con antelación y derivado del retraso en los trámites administrativos para la obtención de las licencias así como en la ejecución de la obra. D. José Ángel comparece el día indicado para elegir vivienda pero decide no suscribir el contrato de adjudicación por no estar conforme con lo que, alega, se trata de una novación contractual unilateral. Requiere a la Fundación para que suspenda el proceso de selección de vivienda por otros adjudicatarios respecto a la vivienda por él elegida y, tras ser ésta posteriormente adjudicada a un tercero, solicita la anulación de cualquier acto en relación. La entidad sin ánimo de lucro le devuelve el dinero mediante cheque bancario depositado en la notaría. D. José Ángel interpone una demanda solicitando que se condene a la Fundación al cumplimiento del contrato —entrega del piso— y a la indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado desestima íntegramente la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El demandante era perfecto conocedor que, por la distinción entre adjudicación provisional y definitiva, de no firmarse el contrato de adjudicación definitiva, nada se perfeccionaba con la Fundación y el derecho de elección y adjudicación pasaría al siguiente adjudicatario de la lista de espera. El retraso constructivo no es imputable a la Fundación y los adjudicatarios fueron puntualmente advertidos de que el transcurso de tiempo inevitablemente también conllevaría un incremento de los costes de la promoción y, por tanto, del precio de las viviendas. No se estableció ningún término como esencial y la ausencia de protesta por el retraso así lo acredita.

La promotora demandada es una Fundación que actúa sin ánimo de lucro, siendo la parte actora desde un primer momento sabedora de tal condición y, por ende, de que se trataba de una Promoción de Viviendas llevada a cabo por la Fundación sin interés lucrativo en su mediación y con el objetivo de dar acceso al personal universitario a un inmueble a precio de coste. El hecho de actuar en beneficio exclusivo del personal que conforma la Comunidad Universitaria, habiendo gestionado el acceso del mismo a una vivienda, hace que no sea equiparable con la figura del promotor propiamente dicho que decide, impulsa y programa obras de edificación en su beneficio. La Fundación está facultada para revisar el precio inicialmente fijado de las viviendas con el fin de repercutir sobre los adjudicatarios el conjunto de los gastos integrantes del coste total de la promoción, reajustando el precio a las alteraciones sobrevenidas de evidente entidad económica, más cuando esa información la tienen los adjudicatarios con una gran antelación.