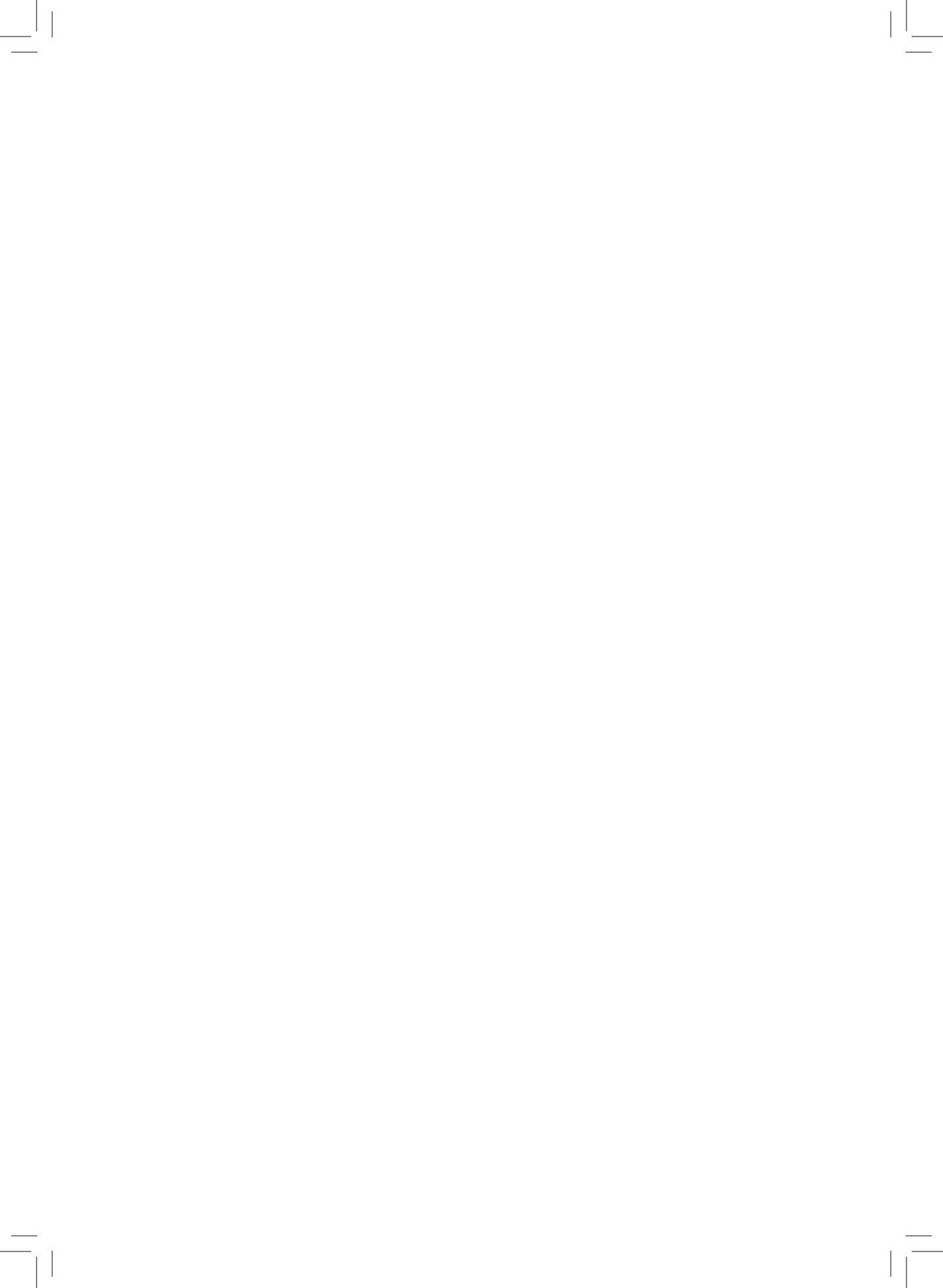


RESEÑA DE JURISPRUDENCIA



Jurisprudencia sobre fundaciones

María Natalia Mato Pacín

Doctora en Derecho

Profesora Ayudante de Derecho Civil

Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. TRIBUNAL SUPREMO.—II. AUDIENCIA NACIONAL.—III. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.—IV. AUDIENCIAS PROVINCIALES.—V. JUZGADOS.—VI. ÍNDICE ANALÍTICO.

I. Tribunal Supremo

[1] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 10 de diciembre de 2015. Ponente: D. José Antonio Montero Fernández.

Impuesto sobre Bienes Inmuebles: para que no sea de aplicación la exención contenida en el artículo 15.1 Ley 49/2002 es necesario que el bien inmueble esté afecto a una explotación económica no exenta del Impuesto sobre Sociedades realizada por la propia fundación y no por un tercero.

HECHOS.— La Fundación Pedro Barrié de la Maza recurre un acuerdo del TEAM de A Coruña por considerar que las liquidaciones del IBI en él contenidas no se ajustan a Derecho: la fundación considera que debía beneficiarse de la exención de este impuesto prevista en el artículo 15.1 Ley 49/2002 respecto de un bien inmueble propiedad de la persona jurídica sin fin de lucro pero arrendado a un Banco. El recurso es estimado, fallo que se ratifica posteriormente por el TSJ de Galicia, que anula por tanto las señaladas liquidaciones.

El Ayuntamiento de A Coruña interpone recurso de casación en interés de la Ley contra esta última sentencia, solicitando que se reputen correctas las liquidaciones del IBI y que se fije doctrina legal respecto de la interpretación del artículo 15.1 Ley 49/2002 en el sentido de entender que la exención en él prevista no se aplica a los bienes inmuebles que estén afectos a explotaciones económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades, tanto en el caso de que esta explotación económica no exenta sea realizada por la entidad fundacional como si se realiza por terceros concesionarios del uso del bien inmueble.

El recurso es desestimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— La Ley 49/2002 vino a suponer un giro significativo en el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos incidiendo acusadamente en la regulación de los incentivos fiscales, con la intención de flexibilizar los requisitos exigidos para acogerse a los mismos y dotando de seguridad jurídica suficiente a las entidades en el desarrollo de las actividades que realizan en cumplimiento de los fines de interés general que persiguen. La exención del artículo 15.1 de este texto legal se configura con carácter general y se delimita negativamente por referencia al Impuesto sobre Sociedades, por lo que solo se excluyen del beneficio los bienes afectos a explotaciones económicas no exentas de este impuesto. Atendiendo a la sistemática de la regulación, los antecedentes históricos, la naturaleza subjetiva de la exención que prevé la exclusión de la obligación tributaria aun producido el hecho imponible, en atención también al titular del bien en relación con la actividad que éste realiza y excluyéndose legalmente como explotación económica el arrendamiento de inmuebles, no cabe más que interpretar la exención en los términos que se recoge en la sentencia recurrida. Esto es, que resulta irrelevante la actividad que un tercero desarrolle en los inmuebles arrendados por la fundación, solo estando obligada al pago cuando en ellos realice por cuenta propia una actividad económica no exenta del Impuesto sobre Sociedades.

[2] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 12 de septiembre de 2014. Ponente: D. Juan Gonzalo Martínez Micó.

Impuesto sobre el Valor Añadido: no puede entenderse como autoconsumo gratuito la prestación de servicios gratuitos realizada en el marco de los fines fundacionales: deducción de las cuotas soportadas no procedente.

HECHOS.— La Fundación Cauce, cuyo fin es la realización de actividades que contribuyan al perfeccionamiento de la familia, el bienestar de la infancia y la juventud, interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina solicitando que se le declare empresario a efectos de IVA y que pueda deducir el IVA soportado y derivado de la construcción de un colegio cedido de forma gratuita (y después en arrendamiento) a una asociación. Entiende que la operación constituye un autoconsumo de servicios sujeta y no exenta del impuesto y que, siendo sujeto pasivo de IVA, tiene derecho a la deducción y devolución del soportado en la construcción y equipamiento del colegio.

Sin entrar en la argumentación respecto del requisito de la existencia de un pronunciamiento contradictorio con otro, con litigantes en idéntica situación y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (identidad fáctico-jurídica rechazada por el Tribunal pues el supuesto de contraste aportado se refiere a una empresa con un objeto social diferente), el Tribunal declara que no ha lugar a admitir el recurso de casación para la unificación de la doctrina pues tampoco existe una infracción del ordenamiento jurídico por parte de la STSJ de Castilla y León recurrida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— De los artículos 92.dos y 94.uno.a) de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, se infiere que para que pueda darse lugar a la deducción de las cuotas soportadas es preciso que las mismas se hayan originado en entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas del impuesto. Por su parte, el artículo 4.uno del mismo texto legal señala como regla general que solo las entregas de bienes o las prestaciones de servicios a título oneroso están sujetas al IVA. Dado que la fundación cede en un primer momento a título gratuito el colegio construido (prestación de servicios), solo cabe entender la procedencia de la sujeción a través de la vía del autoconsumo. Para que pueda hablarse de autoconsumo gratuito asimilado a prestaciones a título oneroso, es preciso que la cesión sea para fines ajenos a los de la actividad empresarial o profesional (art. 12.3), de tal manera que carece de sentido gravar el autoconsumo cuando se realiza en el marco de la actividad empresarial realizada por el sujeto pasivo y para los fines propios de aquélla. En este sentido, la cesión por parte de la fundación del colegio construido no puede entenderse como ajena a los fines fundacionales definidos en los Estatutos de la fundación, a los que hay que estar para determinar el marco en que va a quedar encuadrada su actividad: aunque no lleve a cabo por sí misma la labor de educación, al tratarse de fomentar y favorecer la enseñanza en el colegio, se está dando cumplimiento a los objetivos de la entidad de contribuir al perfeccionamiento y bienestar de la juventud.

II. Audiencia Nacional

[3] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 1 de octubre de 2015. Ponente: D. Ángel Novoa Fernández.

Impuesto sobre Sociedades: se requiere para el acceso al régimen especial la persecución de un fin de interés general, pero no que éste se ejecute de forma directa: cumple la condición la entrega de ayudas monetarias con los rendimientos obtenidos de la gestión del patrimonio mobiliario.

HECHOS.— La Fundación Monasterio interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del TEAC, desestimatoria del recurso interpuesto contra el acuerdo de liquidación dictado por la Delegación de la Agencia Tributaria en Gijón, en relación sobre el Impuesto sobre Sociedades y mediante el que se pretende regularizar la situación tributaria de la entidad sin fin de lucro, entendiéndose que no procede aplicar exención alguna a las rentas que obtiene. Éstas proceden exclusivamente de la gestión de su patrimonio mobiliario, sin que la fundación, a su juicio, desarrolle fines de interés general pues se limita a dar donaciones con parte de los resultados de su actividad de gestión.

El recurso es estimado por la Audiencia Nacional, que anula la resolución del TEAC por no ser conforme a Derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— Tanto la Ley 49/2002 como la Ley 50/2002 requieren como condición inexorable la persecución de fines de interés general (el art. 3 Ley 50/2002 lo exige como requisito esencial de la persona jurídica; el art. 3 Ley 49/2002, como requisito para acceder a beneficios fiscales). Sin embargo, en modo alguno se alude al modo o manera de llevar a cabo estos fines de interés general, es decir, a que la entidad los realice directa o indirectamente, hasta el punto de que pueden ejecutarse a través de explotaciones económicas (concretamente, las reseñadas a efectos fiscales en el art. 7 Ley 49/2002).

La gestión que se realiza en el supuesto de hecho por parte de la fundación del patrimonio mobiliario (intereses de cuentas en entidades bancarias, pagarés y acciones de multinacionales españolas), se ajusta al Código de Conducta de las entidades sin ánimo de lucro para la realización de inversiones temporales (Acuerdo de 20 de noviembre de 2003, del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores). Con dicha gestión se obtiene un rendimiento económico a la postre destinado a los fines contemplados en los Estatutos, mediante ayudas a personas físicas, entidades benéficas o fundaciones, excluyéndose la realización de operaciones que respondan a un uso meramente especulativo de los recursos financieros.

III. Tribunales Superiores de Justicia

[4] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 3 de diciembre de 2015. Ponente: Dña. Cristina Paz Eiroa.

Fundaciones del sector público de Galicia: los contratos concertados con ellas no son de naturaleza administrativa pero igualmente están sujetos a control de la Administración en caso de perturbación grave del servicio público.

HECHOS.— La Xunta de Galicia, mediante resolución, autoriza a un órgano de la Administración a intervenir en un servicio prestado por una empresa privada en complejos deportivos de titularidad autonómica, para garantizar una adecuada prestación del servicio público ante una perturbación grave del mismo. La citada empresa interpone recurso contencioso-administrativo solicitando la anulación de la resolución por considerar que la Administración en ella autorizada carece de competencia para la intervención en una actividad que está prestando la recurrente en virtud de un contrato de naturaleza civil, como es el suscrito con la Fundación Deporte Galego. El Tribunal desestima el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— Las fundaciones del sector público de Galicia no podrán ejercer potestades públicas pero sí realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras (art. 60 Ley 12/2006, derogado en la actualidad). La Xunta puede encomendarles la ejecución de obras, suministros o servicios públicos de su competencia a través de encargos de realización

obligatoria cuya ejecución supervisará el ente que la realice. Los contratos concertados por una fundación que es un medio propio de la Administración autonómica y a quien ésta le encomendó la gestión de unas instalaciones de su titularidad para prestar un servicio público, no tienen naturaleza administrativa (arts. 3.1 TRLCAP y 4.2 y 24.6 TRLCSP). Ello no significa, sin embargo, que no se deban cumplir determinadas exigencias para concertarlos o que quien los suscriba quede totalmente al margen de las prerrogativas de la Administración, pues ésta conserva sus poderes de policía y de intervención si se produce una perturbación grave del servicio público.

[5] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 5.^a), de 21 de septiembre de 2015. Ponente: Dña. María Begoña Hernani Fernández.

Fundaciones del sector público: una fundación dependiente y vinculada a un Ministerio forma parte de la Administración General del Estado.

HECHOS.— La Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores interpone demanda contra la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT), solicitando que se declaren de no aplicación a los trabajadores de la persona jurídica sin fin de lucro las modificaciones sobre empleo público introducidas por el RD 20/2012 por no ser una entidad de Derecho público aunque forme parte del sector público estatal. La demanda es desestimada y la parte actora interpone recurso de suplicación, recurso que corre la misma suerte.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— La Ley 6/1997 de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado establece que forman parte de la Administración Pública «la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, para el desarrollo de su actividad» así como que «los Organismos públicos son las Entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta». Teniendo en cuenta que el Ministerio de Economía y Competitividad forma parte de la Administración General del Estado y que la FECYT es una fundación dependiente del mismo y vinculada a él para el desarrollo de su actividad, queda dentro de este concepto de Administración General del Estado y, consecuentemente, forma parte de la Administración Pública a la que resulta de aplicación la norma controvertida.

[6] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 22 de mayo de 2015. Ponente: D. Pedro Hernández Cordobés.

Inscripción de una fundación: la exigencia constitucional de «interés general» pretende evitar la existencia de fundaciones ilegales; el de «interés general» se trata de un concepto jurídico indeterminado que comprende cualquier fin que beneficie a la sociedad (como colecti-

vidad genérica) y, cumpliéndose esto, no cabe denegar la inscripción de una fundación por perseguir unos fines demasiado amplios.

HECHOS.— El Protectorado de Fundaciones Canarias informa desfavorablemente sobre la inscripción de la Fundación Canaria Tindaya por considerar que no queda acreditado el interés general dada la amplitud de su fin fundacional, por insuficiencia de la dotación patrimonial e indeterminación de la cantidad pendiente de desembolsar y, por último, por no existir relación relevante entre los amplios fines fundacionales y el primer programa de actuaciones. Subsanados los extremos relativos a las aportaciones pendientes y habiéndose obtenido informes favorables sobre la viabilidad de la persona jurídica fundacional y sus fines, la Fundación interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Protectorado que desestima un primer recurso de alzada. El recurso es estimado por el Tribunal, que ordena la inscripción de la Fundación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— El derecho a crear fundaciones está reconocido constitucionalmente en el artículo 34 CE, que establece como único requisito que respondan a un «interés general», razón de ser de las competencias de los poderes públicos en la materia, junto a la más genérica de evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen. Que los fines de la fundación respondan a un «interés general» configura un concepto jurídico indeterminado que comprende cualquier fin que beneficie a la sociedad, a «colectividades genéricas de personas, no individualmente determinadas», según el artículo 10 de la Ley de Fundaciones de Canarias. Desde esta perspectiva, denegar la inscripción opinando «la amplitud del fin fundacional que impide conocer su objeto», no resulta ajustado a los parámetros que justifican la actuación de la Administración en esta materia y es contrario al derecho a crear la fundación, porque el artículo 6 de los Estatutos concreta su objeto y fines con la suficiente precisión como para poder afirmar que benefician a una colectividad genérica, no a personas determinadas, y que no se trata de una fundación ilegal por sus fines o por los medios que utiliza.

[7] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), de 18 de marzo de 2015. Ponente: Dña. M.^a Rosario Ornosa Fernández.

Relacionada con: SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 29 de enero de 2015, SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), de 12 de enero de 2015, 17 de febrero de 2015 y 26 de febrero de 2015.

Impuesto sobre la Renta de No Residentes: retenciones sobre los dividendos que percibe una fundación no residente accionista de sociedades españolas: la aplicación de la exención a las fundaciones no residentes solo requiere que se encuentren en una situación objetivamente comparable con las residentes: la denegación de la exención vulnera la libertad de circulación de capitales de la Unión Europea: exención procedente.

HECHOS.— La Fundación sueca Riksbankens Jubileumsfond interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid que desestima la reclamación deducida contra la denegación de la solicitud de devolución de ingresos indebidos por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Alega la Fundación que le deben ser devueltas las retenciones practicadas sobre los dividendos percibidos en España (por ser accionista de diversas sociedades españolas) y que es incorrecta la no aplicación a fundaciones no residentes de la exención prevista para las residentes por el artículo 6.2 Ley 49/2002. Estas retenciones infringen el Derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por discriminar, sin justificación alguna, a una fundación residente en otro Estado miembro con respecto de una fundación con residencia en España.

La parte demandada alega que no es posible llevar a cabo el exhaustivo análisis de comparabilidad entre la fundación no residente y el régimen de las residentes que se exige para comprobar que se encuentran en situaciones idénticas o comparables. Además, la fundación demandante no cumple con una de las exigencias de la normativa española, como es la inscripción en el Registro de Fundaciones competente.

El recurso es estimado por el Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— De la interpretación conjunta de los artículos 2.d) Ley 49/2002 y 7.1 Ley 50/2002 se deduce que la exigencia de inscripción en el Registro de Fundaciones español solo afecta a las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, pero no para aquellas que se limitan a realizar inversiones adquiriendo acciones de sociedades residentes en España por las que obtienen dividendos, pues su reconocimiento como fundación deriva de su válida constitución en su país —en este caso, Suecia— con arreglo a su ley personal. La exigencia de inscripción administrativa queda cumplida con la inscripción en el pertinente registro del país de residencia de la fundación y, como ha señalado el TJUE, cuando una fundación ha sido reconocida de utilidad pública en un Estado miembro, las autoridades de otro Estado miembro no pueden negar a la fundación el derecho a la igualdad de trato basándose en que no está establecida en su territorio.

La aplicación de la exención contenida en el artículo 6.2 Ley 49/2002 a las fundaciones no residentes no requiere absoluta identidad de circunstancias entre las fundaciones españolas y las de otro Estado miembro sino que se encuentren en una situación objetivamente comparable. En el supuesto de hecho, a la vista de los requisitos del artículo 3 Ley 49/2002 para que las fundaciones con residencia en España gocen de exención tributaria, la Ley sueca del Impuesto de la Renta y los Estatutos de la Fundación actora, se puede afirmar que esta última reúne los requisitos para gozar de la exención fiscal por los dividendos obtenidos en nuestro país: persigue fines de interés general —investigación científica—; destina a la realización de dichos fines un elevado porcentaje de los ingresos —al menos el 80% en el pe-

ríodo analizado—; no desarrolla explotaciones ajenas a su finalidad estatutaria; el sistema de fijación de honorarios para los cargos del órgano de gobierno se considera suficiente para garantizar el control y evitar abusos, lo que es compatible con el sistema español, que no impone la gratuidad de forma absoluta; se crea con una dotación aportada por el Banco Central de Suecia, lo que excluye que el patrimonio pueda revertir a una persona física o jurídica de naturaleza privada; el requisito de inscripción se cumple con el registro de la fundación en su país de residencia; y, por último, se acredita el cumplimiento de las obligaciones contables, de rendición de cuentas y de elaboración anual de memoria económica.

Esto comporta la inaplicación de la Ley del IRNR y del Convenio suscrito entre España y Suecia para evitar la doble imposición. La denegación de la exención reclamada por la fundación actora vulnera la libertad de circulación de capitales dentro de la Unión Europea al no concurrir ninguna circunstancia que justifique la existencia de un trato desigual por razón del Estado de residencia de las fundaciones.

[8] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 27 de febrero de 2015. Ponente: D. Pedro Hernández Cordobés.

Modificación de Estatutos de una fundación: el carácter de «sustancial» no depende del número de artículos modificados sino de su contenido; el Protectorado solo puede rechazarla si existe prohibición del fundador o se acredita que no resulta conveniente en interés de la fundación.

HECHOS.— La modificación de los Estatutos de la Fundación Canaria Tenerife Rural no es aprobada por el Protectorado competente al considerar que se produce una modificación sustancial de los Estatutos sin que quede acreditado que se realice en interés de la fundación y respetando la voluntad del fundador. La Fundación interpone recurso contencioso-administrativo alegando que se trata tan solo de una modificación parcial de dos de sus preceptos sin afectar a su denominación o ámbito de actuación, fines de la fundación, miembros, órganos de gobierno, gestión, funcionamiento o régimen patrimonial y jurídico.

El recurso es estimado y se ordena la inscripción de la modificación estatutaria.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— Determinar la existencia de una modificación sustancial de los estatutos no es una cuestión relacionada con el número de artículos modificados sino que requiere el análisis del contenido de la modificación. En este caso, se mantiene el ámbito de actuación y los fines esenciales, aun ampliando su actividad, sin que pueda deducirse una voluntad del fundador en contra de la ampliación necesaria para el sostenimiento de la actividad fundacional. De los artículos 29 LF 50/2002 y 29 Ley 2/1998, de fundaciones canarias, y siguiendo la línea interpretativa de la sentencia de este mismo Tribunal de 23 de enero de 2014, la labor de control del Protectorado en relación a las modificaciones estatutarias está

seriamente limitada en cuanto que solo es posible rechazar la autorización siempre que exista prohibición del fundador o quede acreditado que el cambio no va a resultar conveniente en interés de la misma, lo cual exige una suficiente explicación. En el caso de supervivencia de la entidad, no es que no pueda configurar causa legítima para la modificación de los estatutos, sino que, por el contrario, es la propia legislación aplicable la que aboca a su adaptación salvo previsión de extinción para ese caso. No siendo este el supuesto de autos, el texto modificado no puede ser tachado de contrario al interés de la fundación según la escritura fundacional.

[9] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1.ª), de 10 de febrero de 2015. Ponente: D. Luis Revilla Pérez.

En el mismo sentido: STSJ de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1.ª), de 2 de marzo de 2015.

Fundaciones del sector público catalán: no se determina cuándo una fundación pertenece al sector público en la normativa de fundaciones pero sí en la presupuestaria: forman parte del «sector público» las fundaciones con participación total o mayoritaria de la Generalitat.

HECHOS.— El Comité d'Empresa del Parc Científic de Barcelona recurre la sentencia del Juzgado de lo Social que, tras considerar que la Fundación Privada Parc Científic de Barcelona es una fundación perteneciente al sector público, concluye de aplicación a esta persona jurídica el Acuerdo del Govern por el que se puede suprimirse a sus trabajadores una de las pagas extras del ejercicio de 2013. Entiende el Comité que la Fundación no forma parte del sector público y, por tanto, sus trabajadores no se podrían ver afectados por el recorte en su salario. El recurso es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— A la vista de la evolución normativa catalana en materia de fundaciones, tan solo se ha regulado con claridad cuándo una fundación pertenece al sector público en el artículo 2 de la Ley 4/2008, Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, norma modificada por la Ley 7/2012, que, si bien mantiene que las personas jurídicas públicas y privadas pueden constituir fundaciones, suprime lo que debe entenderse por «fundación del sector público». Sí lo hace, sin embargo, la normativa presupuestaria de Cataluña, que se ocupa de aquellas entidades fundacionales en las que prevalece el elemento público para someterlas a una serie de límites contables, presupuestarios y de control que garanticen la transparencia y uso adecuado de los fondos públicos. En concreto, en el año 2012 y en materia de personal, el artículo 24 Ley 1/2012 de Presupuestos, incluye dentro de las entidades cuyo personal se ve afectado «las fundaciones con participación total o mayoritaria de la Generalitat». Esto ocurre cuando se dispone de la mayoría, directa o indirecta, de los derechos de voto del Patronato (art. 2.2 Orden EC0/95/2011, de 23 de mayo). Esto se refuerza si, como en el caso de autos, el patrimonio, presupuesto y dirección tiene origen público y cuando a su personal le es de aplicación la misma normativa colectiva que al resto de personal al servicio de la entidad —de derecho público— fundadora.

[10] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 4 de febrero de 2015. Ponente: D. Benigno López González.

Relacionada con: SSTSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 21 de enero de 2015 y de 28 de enero de 2015.

Inscripción de cargos del Patronato: fundación de interés gallego: corresponde al Departamento con competencia específica sobre la materia de los fines de cada fundación la inscripción de sus actos a través de la sección correspondiente del Registro de Fundaciones de Interés Gallego.

HECHOS.— Como consecuencia de un procedimiento por presuntos delitos económicos iniciado a instancias de la Tesorería de la Seguridad Social contra D. Obdulio, se acuerda por Auto de 2 de octubre de 2009, entre otras medidas, el embargo de los bienes de la Fundación de la que el demandado es Presidente así como el nombramiento de un administrador judicial y colaboradores, en sustitución de los patronos de la persona jurídica, fundación declarada de interés gallego y clasificada como benéfico social. Tiempo después, sin embargo, este Auto es declarado nulo y se insta a reponer al antiguo Presidente en su cargo y a cesar en su actividad al administrador judicial y al nuevo Patronato. De forma paralela, se había solicitado la inscripción de los cargos del nuevo Patronato de la Fundación constituido en reunión del administrador judicial y sus colaboradores, solicitudes que son denegadas por diversas resoluciones de la Secretaría Xeral de la Consellería de Trabajo e Benestar. La Fundación interpone recurso contencioso-administrativo contra estas resoluciones solicitando su nulidad por incompetencia del órgano que las dicta al entender que la misma corresponde al responsable del Registro de Fundaciones de Interés Gallego. Por otro lado, sostiene que las inscripciones se han producido por silencio positivo. El recurso es desestimado en su integridad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— Con arreglo al artículo 6 del Decreto 15/2009 del Reglamento del Registro de Fundaciones de Interés Gallego, el Registro es único para toda la Comunidad Autónoma de Galicia y está adscrito a la Consellería competente en materia de fundaciones, constando de tantas secciones como Departamentos integren la Xunta, en cada uno de los cuales se lleva un Registro auxiliar. Por otro lado, conforme al artículo 7.2.b de la misma norma, le corresponde al Departamento con competencia específica sobre la materia propia de los fines de cada fundación, a través de la sección correspondiente del Registro, la inscripción de los actos relativos a cada una de las fundaciones sobre las que ejerza el Protectorado. Dado que la fundación objeto de controversia está adscrita al Protectorado de la Consellería de Trabajo e Benestar, ésta ha de ejercer el Protectorado y es a quien compete la inscripción de la fundación y de los actos relativos a ella. Por otro lado, y dado que la Secretaría Xeral tiene delegadas las competencias relativas a las fundaciones adscritas a la citada Consellería (y entre los actos sujetos a inscripción se encuentran los relativos al nombramiento de los miembros de patro-

nato), se concluye que no existe el vicio de incompetencia alegado por la recurrente y que, por tanto, las resoluciones impugnadas son conformes a Derecho.

En cuanto a la estimación de la solicitud por silencio positivo, a pesar de que el artículo 28 del Decreto 15/2009 señala a la Administración una serie de plazos para resolver las solicitudes de inscripción, entendiendo estimadas las mismas si transcurren dichos plazos sin notificación de la resolución, es de resaltar que antes de expirar el plazo para resolver se tuvo noticia de la declaración de nulidad del nombramiento del administrador judicial y sus colaboradores. Por lo tanto, desapareció la causa legitimadora que servía de sustento a la solicitud de inscripción.

[11] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 23 de enero de 2015. Ponente: Dña. M.ª Pilar Alonso Sotorrio.

Constitución de una fundación: la personalidad jurídica se adquiere con la inscripción en el Registro de fundaciones. Transformación voluntaria de Caja de Ahorros en fundación de naturaleza especial: el proceso no está completo hasta la inscripción de la fundación resultante.

HECHOS.— Para cumplir con el mandato legal derivado del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio (y su modificación por la Disposición Final 13.ª de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre), respecto de la transformación de las cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial, la Fundación Caja Canarias (en formación) inicia las actuaciones tendentes a la citada transformación de la Caja General de Ahorros de Canarias. Dado que en la fecha fijada por la ley (3 de enero de 2013) no se cumplen los requisitos exigidos normativamente pues no se había culminado el proceso de transformación, el Consejo de Gobierno de Canarias acuerda la disolución automática de la Caja y su transformación en una fundación con gestora, que sustituye a quienes habían tenido durante su transformación voluntaria la condición de fundadores. De modo paralelo, se declara la terminación del procedimiento de inscripción en el Registro de Fundaciones Canarias de la fundación de carácter especial por transformación voluntaria, como consecuencia de la desaparición sobrevenida del objeto, habida cuenta de la disolución directa de todos sus órganos y su transformación forzosa y automática en Fundación de carácter especial.

La Fundación Caja Canarias interpone recurso contencioso-administrativo contra este acuerdo por entender que había cumplido en plazo todas las obligaciones tendentes a la transformación voluntaria, faltando solo la autorización e inscripción en el Registro de Fundaciones. La Administración se opone señalando, por un lado, falta de legitimación activa del recurrente, dado que la Fundación Caja Canarias solo habría adquirido personalidad jurídica con la inscripción en el Registro de Fundaciones. Por otro, que la falta de culminación del proceso de transformación voluntario dentro de la fecha límite señalada por la norma implica la terminación del proceso de forma automática por desaparición sobrevenida de su objeto. El recurso es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— Tanto la Ley de fundaciones canarias en su artículo 9 como la Ley estatal en su artículo 4, establecen que las fundaciones adquirirán personalidad jurídica en el momento de la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro de fundaciones correspondiente, estando hasta ese momento en proceso de formación. Teniendo en cuenta esto, y a la vista del RDL 11/2010, cabe concluir que la transformación voluntaria no se llevó a cabo pues en el plazo señalado no se habían efectuado todas las actuaciones tendentes a dicha transformación.

En cuanto a la legitimación activa, no cabe entender que el recurso haya sido interpuesto por la Fundación Caja Canarias puesto que no se llegó a constituir y por tanto carece de personalidad jurídica y puesto que el ejercicio de esta acción no queda amparado en los artículos 8 de la Ley de funciones canarias y 13 de la Ley estatal de fundaciones. Sin embargo, se estima conveniente en este caso y en virtud del principio *pro actione*, reconocer legitimación a quienes llevaron a cabo las actuaciones que han sido examinadas para obtener la transformación de la Caja de Ahorros en fundación de carácter especial.

[12] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 15 de enero de 2015. Ponente: Dña. Nuria Cleries Nerin.

Impuesto sobre Sociedades: no se aprecia el fin de interés general en la actuación de una fundación-colegio pues los beneficiarios de los fondos, que provienen de aportaciones de los padres de los alumnos, son estos propios alumnos del centro educativo: no es procedente la exención.

HECHOS.— La Fundación Privada Ressons impugna la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña que desestima la reclamación formulada contra el acuerdo de la Inspección de Barcelona de la Agencia Tributaria, referente a la liquidación del Impuesto sobre Sociedades. La entidad alega que le son aplicables los beneficios fiscales previstos en la Ley 30/1994. La Administración, por el contrario, considera que no se cumplen los requisitos pues la Fundación no destina sus recursos a fines de interés general (en el sentido de beneficiar a colectividades genéricas), pues los ingresos de la persona jurídica proceden en gran medida de las aportaciones de los propios padres de los alumnos que cursan estudios en el colegio objeto de actividad de la fundación. El recurso es desestimado en lo referente a la posibilidad de aplicar los beneficios fiscales a la entidad sin fin de lucro.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— El artículo 42 Ley 30/1994 regula los requisitos necesarios que deben tener en cuenta las entidades sin fin de lucro para poder disfrutar del régimen fiscal especial, entre los que se encuentran la persecución de fines de interés general, el destino de al menos un 70% de los ingresos a la realización de dichos fines así como la necesidad de que los beneficiarios sean colectividades genéricas. A su vez, el artículo 48 de la misma Ley, al referirse al ámbito de la exención, indica que se entenderá que las actividades económicas coinciden con

el objeto o finalidad específica de la entidad cuando estas actividades persigan el cumplimiento de los fines de interés general, no generen competencia desleal y sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas.

Las aportaciones que realizan los padres al colegio no pueden ser calificadas como donaciones (pues carecen *stricto sensu* de *animus donandi*) y no persiguen un interés general sino que tienen causa directa en los servicios de enseñanza que reciben los hijos. Por otra parte, tampoco puede apreciarse que la fundación persiga un interés general pues su actuación se dirige solo a un colectivo determinado y no genérico como exige la Ley. Esto no se ve alterado por el hecho de que en el momento de creación de la fundación y en virtud de lo recogido en sus Estatutos fundacionales, se considerara que se trataba de una fundación benéfica y que, como tal, debía declararse exenta del pago de algunos tributos. Cuestión distinta es que con el devenir de los años la fundación realice una actividad cuya consecuencia sea precisamente la de perder los beneficios fiscales a los que se refiere la Ley 30/1994.

[13] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 19 de noviembre de 2014. Ponente: Dña. Rosario Vidal Mas.

Inscripción de una fundación: aportación inicial menor de la señalada por la Ley: es necesario acreditar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales.

HECHOS.— La inscripción de la Fundación Juana Lon Sala de la Comunidad Valenciana es denegada por insuficiencia de la aportación inicial. De la misma (3000 euros), se desembolsa al inicio el 25% (750 euros), quedando el resto pendiente en un plazo no superior a cinco años. Se alega en el recurso contencioso-administrativo mediante el que se solicita la inscripción de la persona jurídica que, con la cantidad establecida como dotación inicial y la cantidad prevista de aportación anual a la dotación fundacional (11.115 euros), se cumple con el mínimo suficiente. Por el contrario, la Administración demandada se opone alegando que nunca se acreditó cómo podía hacerse frente a los fines fundacionales con la aportación inicial llevada a cabo.

El Tribunal desestima el recurso y considera la denegación de inscripción ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— El artículo 12 LF 50/2002 regula los criterios de suficiencia de la dotación así como la forma de aportarla. Aunque la parte acude a argumentos posteriores fácticos (aportación efectiva a lo largo del año de una cantidad muy superior a la inicial), nada de ello modifica la situación de que se pretende iniciar la vida fundacional con 750 euros y que ello implica la necesidad de acreditar su «adecuación y suficiencia» a los fines fundacionales, prueba que en modo alguno se ha llevado a cabo, ni en el expediente administrativo ni en vía jurisdiccional.

IV. Audiencias Provinciales

[14] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.^a), de 12 de noviembre de 2015. Ponente: D. José María Prieto Fernández-Layos.

Constitución mortis causa de una fundación: son actos distintos la aceptación de la herencia y la constitución de la persona jurídica sin fin de lucro y, por tanto, es necesario distinguir entre los bienes que integran la herencia yacente y los que integran la dotación fundacional.

HECHOS.— La Fundación Benéfica Fernández Peña interpone acción reivindicatoria solicitando la restitución de una vivienda y la nulidad del contrato de promesa de venta relativo a la misma. Afirma la actora que la finca litigiosa forma parte de su dotación fundacional y fue adquirida *mortis causa* de la fundadora/causante. Ésta nombró en su testamento tres albaceas, que suscribieron un documento de promesa de venta sobre el inmueble en cuestión sin tener, a juicio de la fundación actora, facultades suficientes para ello y sin haber mediado, además, la autorización del Protectorado de Fundaciones. La demanda es estimada en primera instancia, recurriendo los demandados en apelación, recurso que se estima y por el que se les absuelve de la restitución de la vivienda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— A la vista del testamento, los albaceas intervinientes estaban facultados para celebrar el contrato litigioso. Es necesario distinguir entre las partidas que conformaban la herencia yacente y las que integraban la dotación fundacional que, según las disposiciones testamentarias, estaría constituida por el remanente de los bienes integrantes de la sucesión una vez deducidos los legados, los gastos e impuestos y las liquidaciones de bienes originarios realizadas por los albaceas en el ejercicio de sus facultades, entre las que se encontraba la de vender bienes inmuebles, entregando su importe al Patronato. Aunque la aceptación de la herencia coincidiera con la constitución legal de la fundación, no encuentra acomodo en criterio jurídico alguno afirmar que la fundación quedó válidamente constituida desde el mismo día del fallecimiento de la causante en base a la literalidad de su testamento («*la testadora constituye una Fundación*») pues una cosa es la voluntad así manifestada y otra muy distinta la formalización legal de dicha voluntad, de imposible coincidencia en el tiempo. El inmueble objeto del contrato litigioso pertenecía, por tanto, a la herencia yacente y no a la fundación y los albaceas intervinieron válidamente en la celebración del negocio jurídico en calidad de testamentarios de aquélla y no como patronos de ésta. En este sentido, también carece de legitimidad el Protectorado para intervenir en el asunto, autorizando o desautorizando una enajenación de un inmueble que no fue nunca de la fundación.

[15] Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.^a), de 14 de julio de 2015. Ponente: D. Ángel Muñiz Delgado.

Dotación fundacional: las aportaciones comprometidas en escritura pública en la constitución de la fundación participan de la naturaleza jurídica de la dotación (o, subsidiariamente, son

donaciones obligaciones): se integra en su patrimonio el derecho de crédito para exigir el cumplimiento de la obligación. El compromiso de no exigir las aportaciones es un acto dispositivo sobre el patrimonio de la fundación para el que solo tiene competencia el Patronato (salvo delegación).

HECHOS.— La Fundación de la Lengua Española interpone demanda contra tres de sus patronos (dos de ellos también fundadores), reclamando el cumplimiento de los compromisos adquiridos en escritura pública respecto de aportar una serie de cantidades de dinero en concepto de dotación y en el plazo de seis años desde la constitución de la persona jurídica fundacional. Asimismo, interesa que se condene a dos de ellos al pago de unas cuotas cuya exigibilidad fue acordada por el Patronato para aquellos Patronos cuyas aportaciones efectivas no hubieran alcanzado una determinada suma.

La demanda es estimada en su totalidad y los dos patronos-fundadores demandados interponen recurso de apelación contra la sentencia de instancia alegando, entre otros, los siguientes motivos: la aportación comprometida no puede ser considerada como dotación pues no cumple los requisitos del artículo 12 de la Ley 50/2002 para ello (desembolso inicial de, al menos, un 25% del total) ni así fueron contabilizadas en el activo; las aportaciones comprometidas en concepto de cuota ordinaria estaban vinculadas a la condición de patrono, faltando la cual, la obligación no subsiste; existe un pacto de no pedir respecto de cinco cuotas materializado en una carta emitida por el Presidente de un Comité de la Fundación; por último, el destino propio al que habían de servir las aportaciones reclamadas (cumplimiento de los fines y actividades fundacionales) resulta ya de imposible cumplimiento dada la situación concursal por la que atraviesa la fundación.

Ninguno de los motivos es estimado por la Audiencia Provincial, que ratifica la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— Respecto a la naturaleza de las aportaciones debidas, hay que estar a lo que realmente son con independencia de la denominación que le atribuyan las partes o cómo fueron contabilizadas. Los compromisos adquiridos participan de la naturaleza jurídica de la dotación, bien al amparo del artículo 12.3 de la Ley 50/2002 (compromiso de aportación dineraria asumido en título que lleva aparejado ejecución y pasando, por tanto, este derecho de crédito a integrar el patrimonio de la fundación), bien al amparo del artículo 12.4 del mismo texto (bien o derecho de contenido patrimonial aportado *a posteriori* y con destino al cumplimiento de las actividades y fines fundacionales). Es un dato relevante para no atribuirles la condición de donación el hecho de que los propios patronos aportantes no procedieran a su desgravación fiscal. En todo caso, si las aportaciones no fueran consideradas como dotación, el compromiso de su aportación a título gratuito integraría la denominada donación obligacional u obligatoria de tal forma que nacería con cargo a los donantes la obligación (aceptada por su destinataria en la propia escritura fundacional) de transmitir a la fundación las sumas

de dinero, integrándose en su patrimonio el derecho de crédito para exigir el cumplimiento de dicha obligación, bien en los plazos pactados, bien después, mientras no prescribiera.

En cuanto a la vinculación de las aportaciones con la condición de patrono, no existe declaración alguna en ese sentido, ni en los Estatutos ni en la escritura fundacional, asumiéndose la obligación en algunos casos, de hecho, previamente al nombramiento como patrono. Teniendo en cuenta la reducida dotación inicial de la fundación (el mínimo legal) y la dependencia de la realización de actividades de las cuotas comprometidas, vincularlas al hecho de seguir ostentando el cargo de patrono supondría dejar al libre arbitrio de éste la posibilidad de subsistencia de la fundación.

Por su parte, el órgano del que emanó la carta por la que la fundación se comprometía a no exigir las cuotas en una serie de años carecía de competencias para adoptar dicho compromiso. Se trata de un acto dispositivo sobre el patrimonio de la fundación cuya competencia corresponde al Patronato y no fue delegada al Presidente del Comité de Dirección. No habiendo sido adoptada por el órgano competente, tal decisión carece de toda eficacia para obligar a la fundación, sin que, por otra parte, el mayor o menor lapso de tiempo en reclamar las cuotas suponga la renuncia a la posibilidad de exigir las cuotas mientras no prescriban las acciones correspondientes.

Por último, y aunque es cierto que la fundación se encuentra en concurso de acreedores, esto no es obstáculo para entender que las aportaciones objeto de reclamación tendrán como destino en todo caso el cumplimiento de las actividades y fines fundacionales (tal y como se señala en los Estatutos) pues lo harán, bien respondiendo por las deudas que por dicho desempeño se contrajeron en el pasado, bien en un futuro si tras la extinción y liquidación resta patrimonio sobrante, y también en los créditos contra la masa que se deriven.

[16] Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5.ª), de 10 de junio de 2015. Ponente: Dña. Teresa Serra Abarca.

Extinción de una fundación: la inactividad significativa de una fundación se puede equiparar con la imposibilidad de realización del fin fundacional: concurre causa de extinción.

HECHOS.— La Generalitat Valenciana interpone demanda solicitando la declaración de extinción de la Fundación de la Comunidad Valenciana Lucania por imposibilidad de cumplimiento actual de los fines fundacionales, demanda que es estimada. La Fundación interpone recurso en apelación aunque el recurso se resuelve en el mismo sentido, confirmando la procedencia de la extinción de la persona jurídica.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— La falta de fondos para cumplir los fines fundacionales, el hecho de que no se acredite la realización de actividades fundacionales con supuestos listados de gastos o con la memoria general de actividades, la existencia de irregularidades contables no subsanadas o el proceso por delito de

estafa contra el patrono-Presidente de la fundación, son algunos de los elementos que llevan al Tribunal a concluir que la fundación no justifica convenientemente la existencia de una actividad presente, significativa de un propósito serio, real y efectivo de mantener la vigencia de la persona jurídica y no meramente formal para su constitución. La inactividad significativa de una fundación se puede equiparar con la imposibilidad de la realización del fin fundacional, puesto que para éste se precisa de una previsión y desarrollo del proyecto para el que se constituye, sin el cual no puede culminarse su finalidad. Por todo ello, se estima que concurre la causa prevista en el artículo 31.c) de la Ley 50/2002 de Fundaciones estatales para la extinción de la entidad.

[17] Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 3.ª), de 29 de mayo de 2015. Ponente: D. Carlos Gómez Martínez.

Acción reivindicatoria: la fundación es titular del derecho de propiedad sobre sus propios bienes desde que adquiere personalidad jurídica independiente de la de sus patronos o fundadores.

HECHOS.— La Fundación Eurodog ejercita acción reivindicatoria respecto de una serie de fincas de su propiedad frente a Dña. Amparo (miembro de su Patronato). La demanda se estima, interponiendo Dña. Amparo recurso de apelación en el que basa su posesión legítima de las fincas, entre otros, en ser miembro del órgano de representación y cofundadora de la Fundación. Además, solicita la invalidez de los acuerdos adoptados por el Patronato ordenando su desalojo de los inmuebles por haber asistido a las reuniones en las que se adoptaron tales acuerdos personas ajenas al órgano de representación de la fundación. El recurso es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— El argumento de que por ser miembro del Patronato de la fundación y cofundador de ésta la ocupación de las fincas propiedad de la entidad no puede ser considerada como perturbación del dominio ni posesión ilegítima ignora que la fundación posee personalidad jurídica propia distinta de la de cada uno de sus patronos. En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley 50/2002 de Fundaciones, establece que las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de fundaciones. Así, el titular del derecho de propiedad es la fundación y la perturbación de sus derechos dominicales sobre los bienes propios puede provenir de su ocupación no consentida por cualquier persona física, sea miembro o no del Patronato.

Por lo que se refiere a los acuerdos adoptados por el Patronato, los Estatutos de la fundación prevén que puedan aprobarse por mayoría simple de los presentes, sin que la asistencia a la correspondiente reunión de otros miembros distintos de los que formarían parte del Patronato constituya un motivo de nulidad si concurre en ella el cuórum necesario.

[18] Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.^a), de 30 de diciembre de 2014. Ponente: Dña. Cristina Mir Ruza.

Legitimación activa de los herederos para instar la extinción de la fundación por causa prevista en el acto constitutivo: tienen una expectativa jurídica de reversión de los bienes y, por tanto, un interés legítimo.

Cláusula de reversión a favor de los herederos: obligación legal de modificar los Estatutos para su adaptación a la normativa vigente que prohíbe las cláusulas de reversión.

HECHOS.— Dña. Juliana, nieta de la hermana del fundador de la Fundación Benéfica Mármol Moreno de Priego de Córdoba, presenta demanda contra la citada fundación instando que se declare cumplida la condición resolutoria establecida por el testador. La cláusula testamentaria prohíbe la venta de bienes de la fundación durante la existencia de la misma y, si ésta fuera indispensable o se impusiera por ley, contempla la extinción de la persona jurídica, quedando los bienes a disposición de los herederos. Señala la demandante que esta cláusula fue eliminada en una modificación de Estatutos por la simple voluntad de los patronos y sin que fuera exigible por Ley. El Juzgado de Primera Instancia que conoce de la demanda la desestima y Dña. Juliana interpone recurso de apelación frente al que la fundación apelada opone falta de legitimación activa por pretender la apelante la extinción de la fundación y alega, respecto del fondo, que fue requerida por el Protectorado para la rectificación de los Estatutos y su adaptación a la normativa vigente. El recurso de apelación es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— En cuanto a la legitimación activa de la apelante, es cierto que no está prevista su participación dentro del procedimiento para declarar la extinción de la persona jurídica fundacional cuando concurre cualquier causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos (art. 42.e de la Ley 10/2005). No obstante, también es cierto que la actora, nieta de la hermana del fundador, al interesar la extinción de la fundación, en realidad está ejercitando la acción de reversión de los bienes de la fundación a los legítimos herederos del fundador. En este sentido, gozan de legitimación activa los posibles herederos del fundador al tener una «expectativa jurídica» y, por ello, también interés legítimo en el ejercicio de la acción pues precisamente si se cumple la condición resolutoria habrá lugar a la reversión. La actora ostenta capacidad procesal y legitimación para actuar en beneficio de la Comunidad de herederos descendientes directos de los herederos testamentarios del fundador.

La modificación sufrida en los Estatutos, por su parte, no ha sido por la simple voluntad de los patronos sino consecuencia de un mandato legal, pues el artículo 9.2 de la Ley 30/1994 de Fundaciones estatales avalaba la necesidad de cambiarlos al establecer que toda disposición de los Estatutos de la Fundación o manifestación de la voluntad del fundador que fuera contraria a la Ley se tendría por no puesta, salvo que afectara a la validez constitutiva de aquélla. Los artículos estatutarios que prevenían que los bienes quedaran a disposición de los herederos tras la liquidación de la per-

sona jurídica fundacional resultaban contrarios a lo dispuesto en la normativa. Así, el artículo 31 de la Ley 30/1994 prohibía las cláusulas de reversión al limitar los destinatarios de los bienes y derechos resultantes de la liquidación a entidades que tuvieran una afectación permanente de su patrimonio (incluso tras su disolución) a la consecución de fines de interés general. Y en la misma línea y sentido se regula el destino de los bienes en la posterior Ley 50/2002 (art. 33.2) así como en la Ley 10/2005, de Fundaciones andaluzas (art. 43.3). Era necesario modificar los Estatutos de la fundación para su adaptación a la Ley, que prevalece sobre cualquier regulación anterior, y además era posible en este caso tal modificación dado que no fue prohibida por el fundador (art. 27 Ley 30/1994).

V. Juzgados

[19] Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla de 20 de enero de 2016. D. Eduardo Gómez López.

Responsabilidad de los patronos por la calificación como culpable del concurso de una fundación: responsabilidad individual según el grado de participación, tipo de fundación, percepción o no de retribución y estructura del órgano de gobierno de la persona jurídica y función que desempeña el patrono en ella.

HECHOS.— Tanto la Administración Concursal como el Ministerio Fiscal califican como culpable el concurso de una fundación y como personas afectadas por la calificación a los patronos de la misma y a su Director Gerente. Alegan como base para esta calificación, por una parte, las dificultades para obtener los libros oficiales de la persona jurídica así como las diversas irregularidades en la documentación contable, una vez entregada; por otra, el incumplimiento del deber de solicitar la declaración del concurso. El Juzgado falla calificando el concurso de la fundación como culpable e individualiza las consecuencias o efectos de esta calificación para cada uno de los sujetos afectados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— *Causas que se alegan para la calificación del concurso como culpable.*— Se concluye que no ha habido un incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso aunque sí incumplimientos relativos a la contabilidad, en la medida en que no se entregan los libros oficiales a cuya llevanza viene obligada por Ley la fundación (arts. 25.1 Ley 50/2002 y 26 RD 1337/2005 Reglamento de fundaciones de competencia estatal) y, una vez entregados, se observan graves irregularidades contables (diferencias de la contabilidad con los balances de situación aprobados por el Patronato, numerosas cuentas genéricas que carecen de desglose y que representan cifras de cuantías importantes).

Determinación de las personas afectadas por la calificación.— En cuanto a lo relevante para esta selección jurisprudencial, la determinación de los sujetos responsables y su grado de responsabilidad, se señala que, llevando a cabo los patronos en el ámbito

de las fundaciones el gobierno y representación de éstas (arts. 14 Ley 50/2002 y 15 Ley 10/2005, de fundaciones andaluzas), es a ellos aplicable lo dispuesto respecto de la responsabilidad del mandatario (art. 1726 Ley Concursal (LC)) así como respecto de los administradores o liquidadores y apoderados (arts. 164.1, 172.3 y 166 LC). No predica la LC una responsabilidad colegiada de todos los miembros del órgano de administración sino individualizada de acuerdo con su participación en los hechos, consideraciones a las que hay que sumar que estamos ante una persona jurídica sin fin de lucro y no una sociedad mercantil.

A los efectos de valorar la diligencia seguida por cada patrono e individualizar su responsabilidad deben tenerse en cuenta una serie de criterios: 1) Tipo de fundación, distinguiendo si es dotacional o empresarial, aunque con la evolución que han experimentado las fundaciones hasta considerarlas en la actualidad semejantes a las organizaciones empresariales, en todas se aprecia una obligación de mayor diligencia en la gestión. 2) Percepción de retribución o no por el patrono, pues resulta razonable condicionar el rigor en la valoración judicial de la negligencia/diligencia al carácter gratuito de su cargo (así también en art. 1726 LC). 3) Estructura del órgano de gobierno de la fundación y función que desempeña el patrono, puesto que cada vez es más frecuente en la práctica la existencia de comisiones delegadas, subordinadas al patronato, así como la atribución de funciones de dirección ejecutiva a favor de un director general o gerente. Habrá que estar, por tanto, a quién tiene la competencia y ostenta la responsabilidad de la llevanza de la contabilidad. En el supuesto de hecho, aunque pudiera predicarse que, indirectamente, la contabilidad era responsabilidad de todos los patronos, la existencia de un Director-Gerente profesional (retribuido) y de una Comisión ejecutiva con facultades sobre la llevanza de la contabilidad, hace que la culpa de los patronos deba moderarse o agravarse en función de que fueran miembros o no de tal Comisión, teniendo en cuenta también otros aspectos como si cobraban por su cargo, si llevaban mucho tiempo en el mismo o bien tomaron posesión pocos meses antes del concurso. En función del grado de culpabilidad, será o no cada patrón declarado afecto por la calificación de concurso culpable y por sus consecuencias (art. 172.2.2.º y 3.º LC).

[20] Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz), de 17 de diciembre de 2015. D. José Lázaro Alarcón Herrera.

Dotación fundacional: se trata de un acto de liberalidad del fundador hacia la persona jurídica sin fin de lucro que participa de la misma naturaleza jurídica que la donación en lo que a las normas de reducción de donaciones inoficiosas se refiere.

HECHOS.— Los hijos de D.^a L. ejercitan acciones de reclamación de derechos sucesorios, entre otros, contra una fundación, solicitando que se declare la inoficiosidad y consiguiente reducción de la aportación dotacional efectuada a la misma por la causante en su constitución. Sostienen los demandantes que a los bienes de la dotación fundacional, como negocio jurídico con

causa gratuita de carácter unilateral y formal, les es aplicable el régimen de la reducción de donaciones inoficiosas del Código Civil.

La fundación alega, en primer lugar, falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a los patronos de la persona jurídica. En cuanto al fondo de la cuestión, entiende que no cabe confundir donación con dotación pues son negocios jurídicos de diferente naturaleza y régimen. El derecho de fundación —constitucionalmente reconocido— es un derecho autónomo respecto del derecho de propiedad y, una vez constituida la persona jurídica, existen dos patrimonios separados entre los que no pueden existir vasos comunicantes, todo ello en atención al fin de interés general que tienen las fundaciones. Por ello, los bienes aportados como dotación fundacional no pueden ser incluidos en el haber hereditario para la partición de la herencia.

El Juzgado estima, en este motivo, la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— En cuanto a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a los patronos de la fundación, cabe señalar, por un lado, que el interés de los mismos es solo un interés conexo y no directo y, por otro, que el litisconsorcio pasivo necesario exige unicidad o, al menos, cotitularidad de la relación jurídico material, requisito que no se cumple en el supuesto de hecho.

En lo que a la naturaleza jurídica de la dotación fundacional respecta, la cuestión radica en determinar si la aportación como dotación fundacional con motivo de la constitución de la fundación demandada ha de considerarse *donación* a efectos de inoficiosidad de la misma o, por el contrario, en atención a su fin o destino, una *aportación* con el objeto de constituir la fundación que se excluye de la previsión legal del artículo 636 CC (esto es, de la limitación de lo que se puede dar o recibir por vía de donación). Si bien *stricto sensu* la aportación no se acomoda a esta previsión legal, también lo es que bajo la apariencia de una dotación fundacional no puede difuminarse la verdadera naturaleza de la aportación, un acto de liberalidad que determina la disminución del patrimonio del causante y que, en este sentido, entraría dentro de la finalidad teleológica del artículo 636 CC.

El artículo 8.2 Ley 50/2002, cuando se refiere a la capacidad para fundar, establece que las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, *inter vivos* o *mortis causa*, de los bienes y derechos en que consista la dotación. Si se sigue el criterio de la declaración de inoficiosidad de las donaciones realizadas con posterioridad a esta aportación fundacional, la misma calificación ha de recibir ésta, pues que, siendo sustancialmente actos de liberalidad del fundador hacia la fundación, no puede reputarse donación aquellos que tienen como objeto aumentar el patrimonio de la fundación para la consecución de sus fines y no considerarse como tal los que tengan por objeto la constitución de la misma. Todos participan de la misma naturaleza (art. 618 CC) y, por tanto, a todos les son aplicables las normas relativas a la reducción de donaciones inoficiosas.

[21] Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (Asturias), de 1 de abril de 2015. D. Miguel Ángel Álvarez-Linera Prado.

Acto de competencia desleal: prestación de servicios ajenos a la finalidad fundacional que representan la actividad principal de la persona jurídica y a pesar de los que obtiene beneficios fiscales que le permiten fijar un precio inferior al del mercado: existe un acto de competencia desleal.

HECHOS.— Se ejerce contra la Fundación de Amigos del Perro del Principado de Asturias acción declarativa de competencia desleal y de cesación en la prestación de servicios veterinarios, alegando la infracción de los artículos 15 Ley de Competencia Desleal, 7 y 3.3.º de la Ley 49/2002 y del artículo 24.1 Ley 50/2002, considerando que la demandada se ha prevalecto de su especial tratamiento fiscal para ofrecer servicios veterinarios de forma generalizada en el mercado con precios muy por debajo de los normales del mercado. La Fundación demandada, por su parte, formula oposición a la demanda manifestando que dentro de su objeto social se encuentra también, entre otras muchas, la prestación de servicios veterinarios a precios de mercado, no concurriendo infracción legal alguna. La demanda es estimada en su integridad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.— A pesar de que la prestación de servicios veterinarios se contiene dentro de los fines de la fundación en sus Estatutos, la demandada publicita profusamente, no ya la multitud de fines de la fundación, sino específicamente la prestación de estos servicios sin condicionamiento alguno y dirigido a la población en general, asumiendo así un rol de clínica veterinaria que, a la vista del resultado de las cuentas presentadas por la fundación, se ha constituido en la principal actividad de la fundación desde el punto de vista de sus ingresos.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 24 Ley 50/2002 (regulación de la realización de actividades económicas por parte de las fundaciones), el artículo 7 Ley 49/2002 (límites a la exención del Impuesto sobre Sociedades según el volumen de las explotaciones económicas accesorias) así como el artículo 3.3.º del mismo texto legal (requisitos para que una fundación sea considerada entidad sin ánimo de lucro a los efectos de beneficios fiscales), cabe concluir que la fundación demandada viene realizando una explotación económica ajena a su objeto o finalidad estatutaria que aporta a la fundación unos beneficios que exceden del 40% de los ingresos totales de la entidad, no obstante lo cual, ha venido beneficiándose de exenciones tributarias del Impuesto sobre Sociedades que le permiten fijar unos precios inferiores a los de mercado, obteniendo así una mejora competitiva y pudiendo acceder a una mayor cuota de mercado e incrementar sus ingresos de forma excepcional en cada ejercicio desde su constitución, en perjuicio del resto de profesionales del sector. Por ello, la prestación indiscriminada de servicios veterinarios llevada a cabo por la demandada constituye un acto de competencia desleal, debiendo retirar del mercado y de su página Web cualesquiera folletos y publicidad relativos al ofrecimiento de tales servicios. En cuanto al cese de la actividad de prestación de servicios veterinarios, del contenido de los Estatutos de la persona jurídica se

desprende que su objeto es la protección, asistencia y cuidado de animales abandonados, con lo que su ámbito de actuación ha de quedar limitado a este objeto sin que pueda ofrecer servicios de carácter veterinario de forma indiscriminada.

VI. Índice analítico

Cláusulas de reversión de bienes fundacionales

SAP de Córdoba de 30 de diciembre de 2014 [18]

Constitución de las fundaciones

— *Constitución mortis causa de una fundación*

SAP de Madrid de 12 de noviembre de 2015 [14]

— *Transformación voluntaria de Caja de Ahorros en fundación de naturaleza especial*

STSJ de Islas Canarias de 23 de enero de 2015 [11]

Extinción de las fundaciones

— *Inactividad de la fundación*

SAP Alicante de 10 de junio de 2015 [16]

— *Legitimación de herederos del fundador para instarla*

SAP Córdoba de 30 de diciembre de 2014 [18]

Fundaciones del Sector Público

STSJ de Galicia de 3 de diciembre de 2015 [4]

STSJ de Madrid de 21 de septiembre de 2015 [5]

STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2015 [9]

Inscripción de las fundaciones

— *Inscripción del cargo de patrono*

STSJ de Galicia de 4 de febrero de 2015 [10]

— *Requisito de interés general*

STSJ de Islas Canarias de 22 de mayo de 2015 [6]

— *Suficiencia y acreditación de la dotación inicial*

STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de noviembre de 2014 [13]

Modificación de los Estatutos

STSJ de Islas Canarias de 27 de febrero de 2015 [8]

Patrimonio de la fundación

— *Derecho de propiedad. Acción reivindicatoria*

SAP de Islas Baleares de 29 de mayo de 2015 [17]

— *Naturaleza de la dotación fundacional*

SJ 1.ª Instancia e Instrucción de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) de 17 de diciembre de 2015 [20]

— *Naturaleza y exigibilidad de aportaciones comprometidas*

SAP de Valladolid de 14 de julio de 2015 [15]

— *Separación entre bienes de la herencia yacente y de la dotación fundacional*

SAP de Madrid de 12 de noviembre de 2015 [14]

Patronato

— *Responsabilidad de los patronos por declaración de concurso culpable de la fundación*

SJ Mercantil de Sevilla de 20 de enero de 2016 [19]

Realización de actividades económicas

— *Acto de competencia desleal*

SJ Mercantil de Oviedo de 1 de abril de 2015 [21]

— *Declaración de concurso culpable*

SJ Mercantil de Sevilla de 20 de enero de 2016 [19]

Reconocimiento de fundaciones extranjeras

STSJ de Madrid de 18 de marzo de 2015 [7]

Régimen fiscal especial

— *Impuesto sobre Bienes Inmuebles*

STS de 10 de diciembre de 2015 [1]

— *Impuesto sobre la Renta de No Residentes*

STSJ de Madrid de 18 de marzo de 2015 [7]

— *Impuesto sobre Sociedades*

SAN de 1 de octubre de 2015 [3]

STSJ de Cataluña de 15 de enero de 2015 [12]

— *Impuesto sobre el Valor Añadido*

STS de 12 de septiembre de 2014 [2]