

Jurisprudencia sobre fundaciones

María Natalia Mato Pacín

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad Carlos III de Madrid

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

I. Tribunal Supremo

[1] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 7 de noviembre de 2018. Ponente: D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

Constitución mortis causa: enajenación de bienes de la herencia conforme a voluntad de la causante y previa a constitución de la persona jurídica: bienes que no integran la dotación fundacional.

HECHOS.—D.^a Teresa fallece autorizando en el testamento a los albaceas designados para vender los bienes de la herencia e integrar el resto de bienes y el precio obtenido por los vendidos en la dotación de una fundación que debían constituir.

Dos de los albaceas venden en documento privado uno de los inmuebles parte de la herencia y la validez de esta venta es la que, años después, impugna la Fundación constituida alegando, en lo que aquí interesa, que es la propietaria de la vivienda. Al respecto, los demandados sostienen que, de la lectura del testamento y del comportamiento efectivamente realizado por los albaceas, resultaba que el derecho de propiedad de dicho inmueble nunca llegó a integrar la dotación fundacional ni a pertenecer a la Fundación desde el momento en que ya había sido vendido a los demandados por tales albaceas.

El Juzgado de Primera Instancia que conoce de la demanda la estima mientras que la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación en el sentido de declarar la validez y eficacia del contrato de compraventa privado.

La Fundación demandante interpone recurso de casación, que es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La Fundación no quedó constituida en el momento del fallecimiento de la testadora: a la vista de las cláusulas del testamento,

la voluntad de la causante era que la Fundación se constituyera con los bienes que no se llegaran a vender así como con el precio de los que vendieran los albaceas, para lo que les autorizó a enajenar toda clase de bienes de la herencia y entregar el importe resultante de dichas operaciones al Patronato de la Fundación, con el fin de dotarla económicamente. Dado que el inmueble no se integró en la dotación, carece de sentido alegar el incumplimiento de las normas de autorización para la enajenación (arts. 1 y 5 del RD de 29 de agosto de 1923 y el art. 19.3 de la Ley de Fundaciones de Castilla y León).

[2] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 6 de junio de 2019. Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

[Relacionada con Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 16 de febrero de 2017]

Inscripción de una fundación: la reserva de denominación se otorga para una denominación única —que coincida literalmente—, no para varias similares ni para una principal y otras subsidiarias: caducidad de la reserva: inscripción procedente.

HECHOS.—En febrero de 2013 se solicita certificado de denominación para el nombre Fundación Consejo España-Colombia, certificado que es expedido haciendo constar en él que no aparece inscripción alguna con dicha denominación o similar. Se pide la renovación de la reserva de denominación en mayo del mismo año mientras que en agosto de 2013 la misma persona solicita un nuevo certificado, esta vez para el nombre Fundación España-Colombia, siendo prorrogada esta certificación negativa por sucesivas solicitudes. En noviembre de 2015 se inscribe en el Registro de Fundaciones estatal la Fundación Consejo España-Colombia, a instancia de otro solicitante. El primer peticionario interpone recurso de reposición contra la Orden Ministerial que inscribe la persona jurídica por estar vigente una reserva de denominación a su favor (entiende que ésta incluye no solo la denominación solicitada sino también otras similares) y por vulnerar el principio de confianza legítima creada por la reserva.

El recurso de reposición es desestimado, corriendo la misma suerte el contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional.

El primer peticionario interpone entonces recurso de casación por interés casacional para la formación de jurisprudencia sobre la reserva temporal de denominación literal regulada en el artículo 51 del Reglamento del Registro de Fundaciones. Concretamente, la cuestión que se plantea es si la reserva temporal de denominación regulada en dicho artículo incluye, no solo la denominación literal que consta en la solicitud, sino que también ha de extenderse a denominaciones similares, en aras a la protección del titular de la reserva y en atención a otros preceptos de la normativa reguladora de las fundaciones, en particular, los preceptos concernientes a la denominación.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Para facilitar la denominación singular identificativa de la fundación (principio registral de prioridad del artículo 7, e) del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal) y para evitar la confusión con otras denominaciones, dicho Reglamento establece dos cautelas esenciales: el índice de denominaciones y su reserva temporal a efectos registrales mediante certificaciones negativas. Estas dos cautelas combinan sus efectos ya que cuando el encargado del Registro expida una certificación negativa incorporará provisionalmente la denominación solicitada al índice de denominaciones.

De la dicción literal (en singular) de los artículos 49.1 y 2 y 50.1 del Reglamento antes citado se deriva que la reserva de denominación se dispone para una denominación única, que necesariamente ha de ser la misma que posteriormente conste como nombre de la fundación en la escritura pública de constitución. El Reglamento no contempla la reserva de dos o de varias denominaciones, ni de una denominación principal y de otras subsidiarias.

La protección frente a denominaciones coincidentes, semejantes o que puedan inducir a confusión (arts. 5.1 a) y 5.2 LF y art. 3.2 RF), solo puede resultar de la no expedición, debidamente motivada y por el encargado del Registro, de una certificación negativa y de la denegación de la incorporación de la misma al índice de denominaciones. Una vez concedida ésta y una vez constituida la fundación conforme a la denominación reservada, existe una presunción de que dicha denominación respeta los preceptos legales y reglamentarios citados, que únicamente puede enervarse mediante la impugnación de la misma, en la vía administrativa y, posteriormente, jurisdiccional.

En definitiva, la Sala concluye que la reserva temporal establecida en el artículo 51 del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal incluye solo una denominación literal, no dos o varias, sin que exista, por tanto, primera o segunda opción. Dicha reserva no puede extenderse a denominaciones similares, conforme al sentido literal de los preceptos ya analizados que regulan la cuestión.

Además, tampoco se aprecia similitud entre las denominaciones alegada por cuanto la introducción de una palabra, «Consejo», entre otras dos palabras («España-Colombia»), no es de escasa significación y tiene entidad para eliminar la similitud o el riesgo de confusión y, por otra parte, carece de relevancia el hecho de que ambas entidades, en el caso de constitución de la segunda en fundación, tengan fines similares.

[3] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), de 16 de marzo de 2018. Ponente: D. José Manuel Banderés Sánchez-Cruzat.

Transformación de Caja de Ahorros en Fundación de carácter especial: es necesario cumplir en plazo con la escritura de constitución de la Fundación, autorización del órgano competente e inscripción en el Registro de Fundaciones: procedimiento no ejecutado por completo dentro del plazo: transformación ope legis.

HECHOS.—En el procedimiento de transformación de una Caja de Ahorros en Fundación de carácter especial, el Gobierno de Canarias declara la terminación del procedimiento de solicitud de autorización administrativa para dicha transformación. Considera el citado Gobierno que la Caja no había culminado el proceso de transformación en Fundación en el plazo de cinco meses otorgado por la normativa. Por lo tanto, entiende que había desaparecido sobrevenidamente el objeto del procedimiento al haber quedado ya transformada de forma automática la Caja en Fundación de carácter especial por imperativo legal.

La Fundación resultante de la Caja de Ahorros interpone recurso contencioso-administrativo contra el decreto del Gobierno de Canarias, alegando que los acuerdos adoptados antes del plazo límite suponían haber llevado a cabo todas las actuaciones tendentes a la transformación válidamente. Este recurso es desestimado, del mismo modo que lo es el interpuesto contra la sentencia del TSJ de Canarias que conoce del primero.

Contra esta última resolución interpone la persona jurídica sin fin de lucro recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se pronuncia en el mismo sentido, desestimándolo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El proceso de transformación de Caja de Ahorros en Fundación de carácter especial a llevar a cabo dentro del plazo legal de cinco meses previsto en el Real Decreto-ley 11/2010 incluye la obtención de la preceptiva autorización del Gobierno de Canarias respecto de la transformación así como la inscripción de la persona jurídica en el Registro de Fundaciones.

A pesar de haberse formalizado en escritura pública la constitución de la Fundación, al constatarse que no se habían cumplido, antes de la fecha límite, todas las actuaciones que eran exigidas para tener personalidad jurídica, no se ha culminado el procedimiento de transformación. Según la normativa, si los órganos de gobierno de una Caja de Ahorros no han ejecutado en plazo la transformación, por una parte, se produce la disolución de todos los órganos de la Caja y la baja en el Registro especial de entidades de crédito del Banco de España; por otra, el Protectorado correspondiente nombra una comisión gestora de la fundación a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar el Patronato y adoptar cuantos actos sean necesarios para materializar dicha transformación dentro de la normativa estatal y autonómica aplicable. Es decir, se produce *ope legis* la transformación de la entidad financiera en Fundación de carácter especial.

II. Audiencia Nacional

[4] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a), de 13 de diciembre de 2018. Ponente: D. Rafael Molina Yeste.

Carácter demanial de un bien inmueble que no se pierde por estar destinado al uso por una fundación privada, dado los fines de interés general que persigue la entidad.

Ausencia de título para ocupar parcialmente el inmueble como vivienda por terminación de contrato e incumplimiento de requisito de vinculación con la fundación.

HECHOS.—D. Alejo, antiguo director de la Real Fábrica de Tapices, pertenece a una familia que ha estado siempre vinculada con esta entidad, siendo en la actualidad él y su esposa miembros natos y vitalicios del Patronato, junto con el Ministerio de Educación y el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid. D. Alejo viene ocupando desde —al menos— 1976 una parte del inmueble donde se ubica la Real Fábrica de Tapices (ahora Fundación Real Fábrica de Tapices). Sin embargo, en 2017, el órgano competente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte emite una resolución por la que declara la inexistencia de título que le habilite a D. Alejo para utilizar como vivienda este inmueble que tiene carácter demanial pues, mediante acta en 1996, se había producido su afectación por la Dirección General del Patrimonio del Estado al entonces Ministerio de Educación y Cultura.

D. Alejo recurre dicha resolución y la que desestima el recurso de reposición solicitando que se declaren ambas nulas y, subsidiariamente, que se proceda a reconocerle una indemnización por la pérdida de su derecho. Fundamenta su posición, entre otros, en la existencia de relaciones contractuales de arrendamiento de vivienda desde 1889 y en la ausencia de carácter demanial del bien inmueble por no destinarse al uso previsto en el Acta de Afectación —servicios del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte—, sino a su utilización por una Fundación privada. Entiende, por tanto, que no le puede ser de aplicación el régimen particular de los bienes de dominio público.

Las pretensiones de D. Alejo son desestimadas por la Audiencia Nacional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La totalidad de la finca objeto de litigio quedó incorporada al dominio público como consecuencia del acto administrativo expreso que supuso el Acta de Afectación y que le confiere la naturaleza jurídica de bien demanial. Por otro lado, teniendo en cuenta el artículo 34.1 de la Constitución Española y el concepto de fundación de las leyes 30/1994 y 50/2002, si bien la Fundación es una entidad de carácter privado, los fines que persigue son de interés general, concretamente, culturales, entre los que no se encuentra la ocupación parcial de parte del mismo edificio que ocupa la Fundación como vivienda. Además, señala el órgano jurisdiccional, debe precisarse que el artículo 3.3 de la Ley 50/2002 prohíbe la constitución de fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o patronos o sus familias.

No existe título habilitante para la ocupación del inmueble otorgado a favor del recurrente y su familia ya que han desaparecido las condiciones que legitimaban su ocupación: el contrato —de servicios y no de arrendamiento— firmado en 1952 con Patrimonio Nacional ha terminado por cumplimiento del plazo y, en todo caso, el recurrente cesó en su cargo como Director, hecho al que expresamente condicionaba el contrato el uso del bien.

[5] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 7 de noviembre de 2018. Ponente: Dña. Nieves Buisán García.

Disminución de la dotación patrimonial: facultad del Patronato: acuerdo que reúne los requisitos exigidos: disminución conforme a Derecho. Requisitos para adquirir la condición de patrono.

HECHOS.—La Fundación A. de Córdoba se constituye en 2012 con una dotación de 168.000 euros a aportar por los fundadores, a razón de 12.000 euros cada uno. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente le concede en 2013 una subvención por importe de 12.000 euros cuyo objeto era «la constitución de la dotación fundacional». En 2014, el Patronato, tras una reunión a la que habían sido convocados todos los patronos, decide por unanimidad de los presentes la disminución de la dotación hasta los 30.000 euros, quedando el resto como aportación afecta a los fines propios de la Fundación. Se solicita la correspondiente autorización del Protectorado y se eleva el acuerdo a escritura pública.

El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente considera que esta modificación supone un incumplimiento de uno de los modos de la subvención (mantener la cantidad entregada como dotación fundacional) y de un deber formal de justificación, dictando una resolución por la que declara el deber de la Fundación de reintegrar parcialmente la subvención recibida.

Frente a esta resolución interpone la persona jurídica fundacional recurso de reposición, que es desestimado, y recurso contencioso-administrativo. Alega que no ha incumplido su obligación de informar acerca de la dotación fundacional pues el Ministerio es Patrono de la Fundación —convocado a la reunión, aunque no asistiera—, sin que hubiera mostrado su oposición a los acuerdos válidamente adoptados y estando éstos justificados en la inviabilidad de tener una dotación tan elevada indisponible.

El Abogado del Estado, por su parte, sostiene su completa ajeneidad respecto de la reducción realizada: la aportación al fondo dotacional o la condición de fundador no determina la condición de patrono y, en todo caso, sería necesario para esto último una aceptación e inscripción de este hecho.

El Tribunal estima el recurso y anula las resoluciones administrativas recurridas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Respecto de la consideración o no como patrono de la Fundación y a la vista del artículo 15.3 de la Ley 50/2002, cabe concluir que se han cumplido todos los requisitos formales para que un patrono sea considerado como tal. Consta en escritura pública la aceptación expresa del cargo de patrono por parte de la Ministra correspondiente y también se hace referencia textualmente a esta condición en la concesión de la subvención.

Por otro lado, no concurre el motivo de reintegro de la ayuda recibida (según el artículo 37.1.c) Ley 28/2003, General de Subvenciones, «el incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente [...]») en la medida en que la disminución de la dotación fundacional llevada a cabo por acuerdo unánime del Patronato de la fundación, tras una reunión a la que habían sido convocados todos los patronos, concurriendo todos menos el representante del Ministerio, resulta conforme a Derecho.

De los artículos 19.2 de la Ley 50/2002 y 24 y 25.2 de la Ley 10/2005, de Fundaciones de Andalucía, se desprenden las facultades del Patronato de la Fundación para disponer y administrar el patrimonio de la misma, patrimonio que se integra por todos los bienes de la dotación. La disminución patrimonial necesita del cumplimiento de determinados requisitos, que se dan en el supuesto de hecho, pues se obtuvo el acuerdo unánime de todos los Patronos —excepto del Ministerio que, siendo asimismo patrono, no acudió a la reunión— y se obró ante la necesidad —justificada— de viabilidad futura, todo ello con la aprobación del Protectorado de Fundaciones de Andalucía y su elevación posterior a escritura pública.

[6] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 10 de septiembre de 2018. Ponente: D. Santiago Pablo Soldevila Frago.

Legitimación de uno solo de los miembros de la Comisión Ejecutiva: interpretación amplia favorable al acceso a la jurisdicción: legitimación procedente.

Cese de patronos: debe aportarse resolución judicial firme para la inscripción en caso de incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad; los requisitos formales para el cese de patronos del artículo 36 RRF no se aplican a los miembros de la Comisión Ejecutiva.

HECHOS.—La Comisión Ejecutiva Permanente (órgano de representación) y el Patronato de una fundación adoptan una serie de acuerdos —algunos no coherentes entre sí— en relación con el cese y nombramiento de patronos y miembros de dicha Comisión. Estos acuerdos afectan, entre otros, a D. Segismundo, en el que concurren ambas posiciones.

Como consecuencia de algunos de esos acuerdos, el Protectorado competente acuerda inscribir en el Registro de Fundaciones el cese de D. Segismundo como miembro de la Comisión Permanente por renuncia, continuando sin embargo como patrono.

D. Sergio, miembro único de la Comisión Ejecutiva Permanente tras la salida de D. Segismundo, interpone recurso contencioso-administrativo contra esta resolución por entender que es contraria a la ya estimación por silencio positivo de las peticiones de inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de los órganos de gobierno de la fundación y de la suspensión también como patrono de D. Segismundo. Sostiene el recurrente que, al haber transcurrido tres meses desde la solicitud de inscripción, los acuerdos en los que se basaban las solicitudes debían surtir plenos efectos, habiendo sido, por el contrario, ignorados por la Administración. Añade, además, la existencia de una irregularidad en la resolución impugnada consistente en la omisión de la fecha del cese de D. Segismundo.

La Administración (y la Fundación y patronos codemandados), oponen, por una parte, la concurrencia de una falta de representación del recurrente por no resultar acreditado que tuviera, como miembro único de la Comisión Ejecutiva, delegadas dichas facultades. Por otra, la necesidad de que exista una resolución judicial para el cese de un patrono por administración desleal o bien, para otras causas, la adopción del acuerdo por 2/3 de los patronos presentes, requisitos que no se habían dado en el supuesto de hecho.

El recurso es desestimado, confirmándose el acto impugnado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—No se estima como causa de inadmisibilidad la falta de legitimación por parte del recurrente para interponer el recurso como miembro de la Comisión Ejecutiva Permanente de la Fundación —órgano de representación de la misma—. La circunstancia de que exista una duda razonable sobre el alcance de sus facultades en el momento en el que figura como miembro único de dicha Comisión Permanente, unido a la falta de claridad sobre el hecho de si es necesario que el ejercicio de acciones judiciales se acuerde de forma conjunta por al menos dos miembros de la Comisión, lleva al órgano jurisdiccional a decantarse por la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción.

Entrando a conocer del fondo, y respecto de los efectos de los acuerdos sobre el cese de patronos, el artículo 36.2 del Reglamento del Registro Estatal de Fundaciones exige que cuando la causa del cese sea la incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad del patrono, éste se practicará mediante la aportación al Registro de la correspondiente resolución judicial o administrativa que declare tal circunstancia, no habiéndose proporcionado en el supuesto de hecho ninguna resolución judicial firme en ese sentido.

Por otra parte, los requisitos que, en virtud del artículo 36 del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, deben constar en el cese de los patronos —entre ellos la causa y la fecha—, se aplican a estos sujetos pero no están contemplados en el supuesto de hecho de la norma los miembros de la Comisión Ejecutiva Permanente, con lo que no imputable a la resolución recurrida la irregularidad denunciada.

[7] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 22 de marzo de 2018. Ponente: Dña. Ana Isabel Resa Gómez.

Facultad de representación de un miembro de la Comisión Ejecutiva: acuerdo de cese impugnado ante los tribunales: no falta de representación.

Autocontratación: solicitud con los documentos requeridos y sin concurrir causas de denegación: autorización procedente.

HECHOS.—El Patronato de una fundación acuerda la adquisición de un inmueble perteneciente a uno de los patronos y sus hijos con el voto de calidad del entonces Presidente de la persona jurídica sin fin de lucro. Solicitada al Protectorado la correspondiente autorización para esta autocontratación y aportada la documentación requerida por el órgano de control, se resuelve autorizar la adquisición del pleno dominio del inmueble en cuestión. D. José María, actuando en nombre de la Comisión Ejecutiva Permanente de la fundación, interpone recurso contra la misma solicitando que se deje sin efecto la resolución impugnada pues entiende que ha sido obtenida con engaño y que la autocontratación supone un quebranto económico en el funcionamiento fundacional (se ha adquirido, sostiene, un bien inútil para los fines fundacionales a mayor valor que el que refleja su valoración en el IBI).

El Abogado del Estado se opone a estas pretensiones planteando previamente como causas de inadmisibilidad, entre otras, la falta de representación del recurrente y la falta de legitimación.

La Audiencia Nacional desestima el recurso interpuesto por D. José María.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—No concurre falta de representación pues, si bien el actor había sido cesado antes de la interposición del recurso como miembro de la Comisión Permanente Ejecutiva mediante acuerdo del Patronato, no consta la firmeza de dicho cese sino, antes al contrario, su impugnación ante los tribunales, pendiente de resolver. Con el fin de propiciar una resolución sobre el fondo procede rechazar la causa de inadmisibilidad y analizar la legalidad de la actuación administrativa.

A la vista de los artículos 28 de la Ley 50/2002 (definición de las situaciones de autocontratación) y 34 del RD 1337/2005 (procedimiento y documentación para la solicitud de autorización), la autorización de autocontratación es conforme a Derecho porque trae causa de una previa solicitud, a la que se han acompañado los documentos normativamente requeridos, y porque no concurre ninguna de las causas de denegación que el artículo 34.3 de la norma dispone. Cuestiones como la validez del acuerdo adoptado para la adquisición del inmueble, la representación de la fundación para adquirirlo, su precio o los posibles engaños aludidos, deberán ser dilucidados ante la Jurisdicción competente, que no es la contencioso-administrativa.

[8] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 22 de enero de 2018. Ponente: Dña. Berta Santillán Pedrosa.

Resolución del Protectorado que solo certifica e informa de los datos que figuran en el Registro de Fundaciones: actuación sin contenido regulador: impugnación no procedente.

HECHOS.—D. José Pedro, quien dice actuar en nombre y representación de la Comisión Permanente Ejecutiva de una Fundación, interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Protectorado de Fundaciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Solicita que se anule la citada resolución en tanto en cuanto mantiene inscritos como patronos a una serie de personas y que se ordene, en cambio, su cese y la inscripción del nombramiento de otros así como de acuerdos relativos a competencias del Director de la Fundación y de la Comisión Permanente.

Tanto el Abogado del Estado como la Fundación, entidad codemandada, se oponen alegando la existencia de causas de inadmisibilidad.

El recurso se inadmite por cuanto el recurrente está impugnando una actuación administrativa que no reúne las características de «actuación administrativa impugnabile».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La resolución recurrida no contiene ningún pronunciamiento, favorable o desfavorable, para el recurrente por cuanto se limita a certificar e informar de los datos que figuran en el Registro de Fundaciones en relación con la Fundación, sin que ello suponga que el certificado otorgue validez al contenido del que da constancia. Este contenido podrá ser impugnado por el recurrente impugnando, en su caso, los acuerdos de nombramiento y revocación de los cargos de la citada entidad sin fin de lucro.

La resolución recurrida es una certificación y, como tal, realiza una mera constancia de hechos que figuran en el Registro de Fundaciones, sin contenido regulador. No tiene la naturaleza de acto administrativo impugnabile, en el sentido de apto para producir efectos jurídicos, por cuanto no produce el nacimiento, modificación o extinción de un derecho o un deber ni tampoco procede a la declaración de un derecho respecto de personas, cosas o situaciones.

III. Tribunales Superiores de Justicia

[9] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sección 1.ª), de 10 de abril de 2019. Ponente: Ernesto Utrera Martín.

Fundación en proceso de liquidación: el reconocimiento de deuda excede de las facultades del Patronato: necesario, además, control por parte del Protectorado: reconocimiento improcedente.

HECHOS.—D. Obdulio prestó servicios como subdirector para la Fundación S. A. hasta la extinción de la relación laboral por falta de pago. El Patro-

nato de la Fundación acordó su extinción en mayo de 2013 ante la imposibilidad de cumplir sus fines por la situación económica en la que se hallaba y designó como destinatarios de los bienes y derechos resultantes de la liquidación a la Liga M. I. En noviembre de 2014, en el curso de las operaciones de liquidación, se aprobó el inventario y el balance de 2014, en el que se incluían las remuneraciones a los trabajadores pendientes. La Liga aceptó adjudicarse los bienes propiedad de la Fundación en junio de 2015. En noviembre de 2015 el Patronato de la Fundación reconoció la existencia de una serie de deudas a favor de D. Obdulio.

El trabajador interpone demanda frente a la Fundación y la Liga reclamando, entre otras, las cantidades reconocidas notarialmente. En primera instancia se estima en parte la demanda de D. Obdulio, condenando a ambas entidades al abono de cantidades, en mayor medida a la Liga. Esta última entidad interpone recurso de suplicación por, en lo que aquí interesa, serle inoponible el acuerdo de los patronos liquidadores de la Fundación en virtud del cual se reconocía adeudar una serie de cantidades a D. Obdulio. El recurso es estimado en parte.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Carece de eficacia alguna el reconocimiento de una deuda a un trabajador por parte de la fundación para la que prestó servicios tras acordar ésta su extinción por la imposibilidad de cumplir sus fines, abierta la fase de liquidación y una vez producida la transmisión de activos y pasivos en favor de otra entidad que no ha participado en ese reconocimiento. No puede tener eficacia porque esa admisión expresa del crédito por un deudor, que ya no es formalmente su empresario, excede de las facultades que se le conceden al Patronato de la entidad cuando ya se encuentra en proceso de liquidación. En este sentido, el artículo 43.1 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece que la extinción de la fundación, salvo en los supuestos en que tiene lugar como consecuencia de una fusión, determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato bajo el control del Protectorado, precisando seguidamente que el Patronato no tendrá más facultades que la de cobrar créditos, satisfacer las deudas y formalizar los actos pendientes de ejecución, sin que pueda contraer más obligaciones, salvo las que sean necesarias para la liquidación.

Por otro lado, no consta que el reconocimiento de una deuda por un importe de 194.221,47 euros, decidido por el Patronato de la extinta Fundación, haya sido, además, objeto de control por parte del Protectorado, que es el órgano administrativo de asesoramiento y apoyo técnico de las fundaciones, que velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de aquéllas, según el artículo 44.1 de la citada Ley.

[10] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 22 de marzo de 2019. Ponente: Dña. Cristina Cadenas Cortina.

Inscripción de fundaciones: denominación coincidente en fundaciones con distinto ámbito de actuación: creación por el Registro de un índice de denominaciones inscritas en todos los Registros: necesario examen sobre convivencia de las fundaciones según denominación, finalidades y ámbitos.

HECHOS.—La Fundación ITER (DE MADRID), dedicada a la mejora de la empleabilidad de jóvenes en la Comunidad de Madrid, está inscrita desde 2006 en el Registro de Fundaciones de esta región. Posteriormente, la Fundación ITER (DE MURCIA) es inscrita en el Registro del Ministerio de Agricultura. Esta segunda fundación, proveniente de una Asociación con el mismo nombre, tiene como fines, entre otros, la formación y educación en el campo de la agricultura intensiva a niños, jóvenes y desfavorecidos y desarrolla su actividad en todo el territorio nacional.

La fundación madrileña interpone recurso de alzada contra la Resolución que acuerda la inscripción de la Fundación ITER (DE MURCIA) y administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada. Los argumentos para solicitar la nulidad de la inscripción acordada se centran en la inseguridad jurídica que se crea y en la vulneración de los preceptos legales sobre denominación de las fundaciones así como el incumplimiento por parte de la Administración de los principios de coordinación y cooperación respecto de la consulta en los Registros de Fundaciones. El Abogado del Estado y la Fundación ITER (DE MURCIA) se oponen, alegando la ausencia de inscripción previa en el Registro del Ministerio de Agricultura y las diferentes finalidades de las dos entidades.

El recurso contencioso-administrativo es estimado en parte, anulando la Resolución de inscripción y retro trayendo actuaciones para que la Administración demandada efectúe las comprobaciones necesarias antes de proceder a la inscripción solicitada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 5 de la Ley 50/2002 indica que la denominación de una fundación no podrá coincidir o asemejarse de manera que pueda crear confusión con ninguna otra previamente inscrita en los Registros de Fundaciones. La denominación se presta a evidente confusión con la Fundación recurrente, que si bien está inscrita en un Registro de la Comunidad de Madrid, coincide literalmente con la solicitante cuya inscripción se impugna. El artículo 47 del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal precisa que el Registro formará un índice con las denominaciones de las fundaciones inscritas en él y las fundaciones inscritas en los registros autonómicos así como con las delegaciones de fundaciones extranjeras que realicen actividades en el territorio español. Por tanto, se hace necesario comprobar las inscripciones en los diferentes registros.

En tales condiciones, si bien el acto impugnado no puede considerarse nulo de pleno derecho, se trata de una decisión que, en relación con la denominación, no se ha ajustado a lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley 50/2002 puesto que constaba una denominación coincidente inscrita en un Registro autonómico y se necesita un examen sobre si podrían convivir ambas Fundaciones con la denominación que figura y las finalidades de cada una, en sus ámbitos de actuación. Por tanto, se anula —no nulidad radical— el acto y queda sin efecto la resolución dictada, debiendo retrotraerse las actuaciones para que la Administración efectúe las comprobaciones necesarias y así adoptar la decisión procedente en Derecho.

[11] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 20 de diciembre de 2018. Ponente: D. José Matías Alonso Millán.

Compatibilidad de los patronos de la fundación de una Universidad para ser miembros del Consejo social de dicha entidad educativa: persona jurídica diferente pero sin fin de lucro y que tiene como finalidad la cooperación en el cumplimiento de los objetivos de la Universidad: compatibilidad.

HECHOS.—Dos sindicatos impugnan el acuerdo del Consejo Social de una Universidad por el que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo del Personal de Administración y Servicios de la misma. La pretensión se fundamenta, entre otros y en lo que aquí concierne, en la existencia de vicios en las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados por la inidoneidad de diversos miembros del Consejo Social (por ser también patronos de la Fundación General de la Universidad). Esta incompatibilidad, consideran los actores recurrentes, les impediría haber emitido el voto y, por tanto, entender aprobado el Acuerdo por una mayoría suficiente de miembros del órgano.

Respecto de esta cuestión concreta, desestima el Tribunal Superior de Justicia el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 28 de la Ley de Universidades de Castilla y León señala como incompatible con la condición de miembro del Consejo Social, *grosso modo*, la vinculación con cualquier otra Universidad y con empresas o sociedades que contraten con la propia Universidad, exceptuándose los casos de colaboración, mediante contrato, para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artículos, previstos en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades.

En lo relacionado con el Derecho de fundaciones, el hecho de ser Presidente de una fundación vinculada con una sociedad no supone una incompatibilidad en la medida en que se debe partir del principio de que la fundación tiene personalidad jurídica propia (art. 4 de la Ley 50/2002), por lo que se debe separar totalmente de la mercantil fundadora.

Por otra parte, los miembros del Consejo Social de la Fundación de la Universidad en cuestión que son, a la vez, miembros de la Fundación General de dicha Universidad, no incurrir en incompatibilidad alguna por cuanto la persona jurídica sin fin de lucro no puede considerarse como una empresa o sociedad que contrate con la propia Universidad sino que, aún con personalidad jurídica propia, realmente la Fundación tiene por objeto el desarrollo de la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico. Además, la vinculación del artículo que regula las incompatibilidades debe siempre considerarse relacionada con un interés espurio y ajeno a la propia Universidad y generalmente con un interés económico, que no concurre en la Fundación, entidad sin ánimo de lucro que tiene como finalidad la cooperación en el cumplimiento de los fines de la Universidad. Es compatible, por tanto, la condición de miembro del Consejo Social con la de formar parte de algún órgano de la Fundación.

[12] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 23 de noviembre de 2018. Ponente: D. José de Bellmont y Mora.

Fundaciones del sector público: a pesar de la normativa valenciana de fundaciones, la Ley de contratos del sector público permite a las fundaciones determinar que están adscritas a la Administración que disponga de mayoría de patronos.

HECHOS.—D. Rosendo presta a una fundación valenciana servicios de asesoramiento jurídico por los que reclama su retribución. Tras ser inadmitido el recurso contencioso-administrativo seguido ante un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valencia por falta de jurisdicción —al carecer la fundación demandada de la condición de ente del sector público—, D. Rosendo interpone recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia valenciano. Argumenta que la fundación recurrida tiene la condición de ente público al estar formado su Patronado mayoritariamente por entidades públicas. El recurso es estimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 33 de la Ley 8/1998, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana establece que ostentarán el carácter de fundaciones del sector público aquellas que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del Consell o de los entes del sector público valenciano o que su patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades. Sin embargo, también es cierto que el artículo 129 Ley 40/2015, de contratos del sector público dispone que «1. Los estatutos de cada fundación determinarán la Administración Pública a la que estará adscrita» de conformidad con una serie de criterios entre los que figura «la Administración Pública que disponga de mayoría de patronos».

Así las cosas, en virtud del carácter de normas básicas que se atribuye a este artículo 129, la contradicción entre éste y el texto legal valenciano debe resolverse con un desplazamiento de la normativa valenciana a favor de la aplicación con pri-

macía de la Ley 40/2015, lo que lleva a la conclusión de que la fundación apelada tiene el carácter de ente del sector público habida cuenta de la composición de su Patronato.

[13] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 25 de junio de 2018. Ponente: D. Juan José Carbonero Redondo.

Autocontratación: admisible salvo excepciones pero sin que la autorización administrativa sea automática; no se acreditan labores distintas de las propias del gobierno de la fundación, por las que sí podría recibir remuneración el patrono: autocontratación existente y denegación conforme a Derecho.

HECHOS.—Una fundación recibe una subvención con motivo de un proyecto realizado por D. Cornelio —patrono de la persona jurídica fundacional— y cuya preparación y gestión ha sido encargada a una sociedad limitada cuyo administrador único es también D. Cornelio. Una vez concedida la subvención, la fundación solicita la autorización de estas dos contrataciones realizadas por la persona jurídica respecto de D. Cornelio y la sociedad. La autorización es denegada, hecho contra el que recurre la fundación, sin éxito. Interpone entonces recurso contencioso-administrativo, siendo la parte recurrida la Diputación General de Aragón.

Entiende la Fundación que, por una parte, existen defectos formales relacionados, entre otros, con la indebida aplicación del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal e inaplicación de normativa autonómica. Por otra, sostiene que no se trata de un supuesto de autocontratación dado que los patronos de una fundación pueden realizar trabajos para ésta si se dan ciertos requisitos, estando obligado a autorizarla el Protectorado salvo concretas excepciones.

El recurso es desestimado por el Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Respecto de los defectos formales alegados, el Decreto del Gobierno de Aragón 276/1995 se limita a regular, dentro del marco normativo general estatal —al que se puede acudir por mera compleción para motivar la actividad administrativa—, las competencias de la Administración autonómica en la materia pero no el régimen de las fundaciones de competencia propia. En este sentido, establece como función del Protectorado la de autorizar, con carácter previo y en el plazo de tres meses, que los patronos puedan contratar con la fundación. Pero una cosa es que la autocontratación sea admisible y que solo excepcionalmente esté contemplada la posibilidad de denegar la autorización y otra que la autorización en la normativa autonómica sea automática, como acto debido, que es tanto como negar su existencia, cosa que la normativa aragonesa no contempla ni establece.

En cuanto al fondo del asunto, la vinculación entre los sujetos —concurren en D. Cornelio tres identidades, como patrono de la fundación, como autor del pro-

yecto objeto de subvención y como administrador único de la sociedad encargada de gestionar la obtención de la subvención— da lugar a un supuesto de autocontratación. No se acredita el desarrollo y ejercicio por parte de D. Cornelio de trabajos específicos y diferentes a los propios de la administración y gobierno de la fundación como patrono y respecto de los que, por tanto, podría percibir una remuneración. Tampoco que las tareas de la sociedad mercantil fueran distintas de las funciones propias de la fundación, de cuyo desarrollo se encarga el patrono de manera gratuita, a falta de acuerdo expreso en contrario.

[14] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 5 de marzo de 2018. Ponente: D. José Borrego López.

[Relacionada: STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 27 de diciembre de 2016¹]

Inscripciones en el Registro de Fundaciones derivadas de la actuación del representante del FROB como Administrador Provisional de una Caja: no cabe impugnar los actos formales registrales para fiscalizar lo actuado por el Administrador.

HECHOS.—El Banco de España acuerda la apertura del proceso de resolución de una Caja Rural y designa a D. Luis Manuel como persona jurídica representante del FROB para desempeñar el cargo de Administrador Provisional de la Caja, en el ejercicio del cual lleva a cabo diversas actuaciones.

Una asociación en defensa del mantenimiento de la Caja Rural interpone recurso de Alzada contra las resoluciones por las que se había procedido a inscribir en el Registro de Fundaciones de Castilla-La Mancha, previa calificación registral, la modificación parcial de los estatutos de la Fundación de la Caja Rural resultante y la aceptación de miembros del Patronato de dicha Fundación. El recurso es desestimado, interponiendo entonces la actora recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia, recurso que corre la misma suerte.

FUNDAMENTO JURÍDICOS.—Con remisión total a los argumentos recogidos en la STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de diciembre de 2016, señala el órgano jurisdiccional que existe una ostensible desviación procesal al pretender fiscalizar la legalidad de lo actuado por el Banco de España y la subsiguiente actuación del FROB (como Administrador provisional de la Caja) a través de la impugnación de los actos formales registrales. Las inscripciones practicadas en el Registro de Fundaciones derivan de un acto inmediatamente ejecutivo, cual es una Resolución del Banco de España, y lo han sido en virtud de los acuerdos del FROB —que son documentos administrativos que conforman títulos inscribibles— y estando el cargo del Administrador Provisional del FROB vigente a la fecha de su adopción.

¹ En *Anuario de Derecho de Fundaciones 2017*, pp. 497-498.

[15] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1.ª), de 5 de febrero de 2018. Ponente: D. Manuel María Benito López.

Fundación del sector público: fundación con capital proveniente de las Cortes de Castilla y León y con un Patronato formado por entes públicos o de relevancia pública: fundación perteneciente al Sector Público Institucional.

HECHOS.—D. Artemio, quien había venido prestando servicios para una fundación cultural con la categoría laboral de Director General, reclama a la entidad sin fin de lucro el abono de una cantidad de dinero en concepto de paga extraordinaria. Esta paga no había sido recibida en su momento por una serie de medidas legales de equilibrio presupuestario adoptadas a nivel nacional que ya habían sido levantadas.

En lo que aquí interesa, la fundación se opone aduciendo que la entidad no se encuentra en el sector público ni el actor pertenecía al grupo de empleados del sector público de la Comunidad Autónoma y que, por tanto, no le resulta de aplicación la normativa estatal ni autonómica respecto de la supresión y devolución de la paga extra, siendo la supresión de dicha paga una decisión unilateralmente adoptada por el propio demandante, como Director.

La demanda es estimada en Primera Instancia, sentencia que confirma el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León al conocer del recurso de Suplicación interpuesto por la fundación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La fundación en cuestión es una fundación cultural sin ánimo de lucro creada por las Cortes de Castilla y León. Aunque actúe en régimen de derecho privado, parece poco discutible su naturaleza jurídico pública en la medida en que tanto su capital fundacional como el presupuesto de que dispone para el desarrollo de su actividad procede principalmente de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma y, en concreto, de las Cortes de Castilla y León, que es una institución pública básica prevista en el Estatuto de Autonomía. A ello es de añadir que tanto la composición de su Patronato —todo él integrado por entes públicos o de relevancia pública— como los controles internos y externos a los que está sometida su actividad —por ejemplo, fiscalización de sus ingresos y gastos por la Intervención de las Cortes— evidencian su naturaleza jurídico pública. Y las fundaciones públicas tienen el concepto de Sector Público Institucional, aunque no el de Administración Pública (arts. 44 de la Ley 50/2002, 2 de la Ley de Castilla y León 2/2006 y 2 y 84.1 de la Ley 40/2015).

IV. Audiencias Provinciales

[16] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.^a), de 18 de junio de 2019. Ponente: D. Agustín Vigo Morancho.

Condición de fundación como consumidora: fundación que desarrolla una actividad comercial o empresarial: no contrato de consumo.

HECHOS.—La Fundación Privada E. V. B, propietaria de un colegio, celebra dos contratos de mantenimiento y correctivo de ascensores en relación con dicho colegio con una empresa especializada del sector. Ante la terminación anticipada por parte de la Fundación de uno de los contratos, la entidad mercantil solicita una indemnización a la que la Fundación se opone, entre otros, aduciendo su condición de consumidora.

El Juzgado en primera instancia estima parcialmente la demanda, desestimando la Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por la Fundación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Aunque las fundaciones *per se* no tienen como finalidad un ánimo de lucro, hay negocios o empresas que dependen de una fundación. En tales casos, como ocurre en el presente supuesto de hecho, no se puede considerar consumidor o usuario a la fundación. La entidad demandada se dedica a la educación, actividad de carácter comercial o empresarial, pues no se imparte de forma gratuita, por lo que es evidente que la demandada no puede tener la consideración de consumidor y usuario. El encargo de mantenimiento de los ascensores, como parte integrante de un arrendamiento de servicios, se efectuó con la finalidad de destinarlos al centro educativo y, por lo tanto, a ser utilizados por alumnos, profesores, personal administrativo y demás personal que trabaje en dicho centro. De este modo, no teniendo la consideración de consumidor y usuario, no le es aplicable la legislación tuitiva de consumidores, ni procede examinar si el contrato contenía cláusulas abusivas.

[17] Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4.^a), de 25 de marzo de 2019. Ponente: D. Francisco Gutiérrez López.

Delegación de facultades del Patronato en otro órgano: no se presumen.

Fundación creada por una empresa pública para colaborar a la mejor prestación de un servicio público: cumple con los requisitos de participar en la función pública y de caudales públicos en el ámbito del delito de malversación del artículo 432 del Código Penal.

HECHOS.—En lo que aquí interesa, se formula acusación contra D. Eutimio, Director General de una empresa pública y Secretario-gerente de la Fundación vinculada a la primera, por considerar que, al conceder una beca, había llevado a cabo actos de disposición por mera liberalidad no amparados en justa causa y sin tener facultades para ello.

La Audiencia Provincial condena a D. Eutimio como autor de un delito de malversación de caudales públicos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—No constando el contenido del acuerdo por el que el acusado —patrono y Secretario— fue nombrado gerente de la Fundación, no se puede presumir que el Patronato hubiera delegado en él la facultad de conceder las becas o ayudas económicas.

Por otra parte, entre los requisitos para que concurra el delito de malversación del artículo 432 del Código Penal se encuentra la cualidad de «funcionario público» del agente, concepto más amplio que en el ámbito del Derecho Administrativo y que solo exige fundamentalmente la participación en la función pública. Este requisito se entiende cumplido, entre otros motivos, porque el acusado ejerce un cargo en la Fundación, entidad pública a los efectos de la aplicación del artículo 24 del Código Penal, al tener entre sus fines contribuir a la mejora de la prestación del servicio público de mercado mayorista alimentario, compartiendo la finalidad de la empresa pública fundadora. Aunque formalmente la Fundación y la empresa son dos entidades diferentes, desde el punto de vista legal y práctico la primera no es más que un instrumento jurídico creado por la sociedad como medio para desarrollar un proyecto que contribuye a la mejora del servicio público. La misma respuesta merece el requisito de «públicos» de los caudales objeto del delito en la medida en que el capital de la sociedad mercantil era prácticamente público en su totalidad y la Fundación se constituyó con aportaciones exclusivas de ella.

[18] Auto de la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección 1.^a), de 20 de marzo de 2018. Ponente: D. Javier Martín Mesonero.

Fundaciones tutelares: retribución procedente si el patrimonio del tutelado lo permite.

HECHOS.—La Fundación M., designada como tutora de un discapacitado, solicita que se fije una retribución económica por el ejercicio de este cargo, dada la suficiencia del patrimonio del tutelado para ello.

El Auto en primera instancia es contrario a la petición pero el recurso interpuesto por la entidad fundacional ante la Audiencia Provincial es, por el contrario, estimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Aunque se ha cuestionado si este tipo de personas jurídicas tienen derecho a retribución —dada la ausencia de fin lucrativo que les caracteriza—, siguiendo la línea de otras resoluciones previas, no puede excluirse el derecho de las fundaciones tutelares a ser retribuidas por el ejercicio del cargo de tutor, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita, como exige el artículo 274 del Código Civil.

[19] Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.^a), de 25 de febrero de 2019. Ponente: Dña. María Isabel Ochoa Vidaur.

Contrato de terminación de un arrendamiento rústico: no son de aplicación las reglas de enajenación o gravamen de bienes y derechos que constituyen la dotación fundacional; no nulidad radical del contrato aún en el caso de no capacidad para representar a la fundación de la persona que actúa en su nombre.

HECHOS.—D. Roberto y una herencia yacente (en cuya posición se subroga después la Fundación C.) firman un contrato de arrendamiento rústico de una serie de fincas con una duración de diez años, sin perjuicio de las prórrogas legales. Tiempo después, D. Roberto y D. Carlos Miguel —como Presidente del Patronato— firman un contrato por el que resuelven anticipada y remuneradamente el contrato de arrendamiento rústico que ligaba a las partes.

D. Roberto interpone demanda frente a la Fundación alegando la nulidad radical de este último contrato por infracción, en esencia, por la imposibilidad de D. Carlos Miguel de contratar en nombre de la Fundación en ese acto. En primera instancia se desestima la demanda y esta resolución es confirmada por la Audiencia Provincial en apelación.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.—A la vista de los artículos 1259 y 1261 del Código Civil, la posibilidad de contratar en nombre de otro no es un defecto incurrir en un supuesto de nulidad radical en cuanto admite la convalidación y solo se incurre en nulidad ante la falta de consentimiento, objeto o causa. Por otra parte, no son de aplicación las reglas respecto de la enajenación o gravamen de los bienes y derechos que constituyen la dotación fundacional (art. 21 de la Ley 50/2002) ya que lo que se produce es la extinción de un contrato de arrendamiento que automáticamente tiene como consecuencia la recuperación de la posesión de las fincas que constituían su objeto, sin perjuicio de las indemnizaciones pactadas para que dicha extinción tenga efectos (indemnizaciones que no constituyen «gravamen»).

Teniendo en cuenta lo anterior, el representante de la Fundación no necesitaba el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Patronato y la obligatoria autorización del Protectorado pues quien ha intervenido está capacitado para representar a la persona jurídica y el contrato no contiene actos de enajenación ni gravamen.

[20] Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.ª), de 18 de enero de 2019. Ponente: Dña. María del Carmen Escrig Orenga.

Inscripción de la interposición de demanda en el Registro de Fundaciones como medida cautelar: irregularidades aparentes en acuerdos de cambio de patronos y modificación de Estatutos: concurren los requisitos.

HECHOS.—A D. José Manuel, Vicepresidente del Patronato de la Fundación B. F., se le exige rendición de cuentas y se propone su cese por la disposición de fondos pertenecientes a la persona jurídica. D. José Manuel convoca al Consell y promueve entonces el cambio de algunos patronos y la modificación de los Estatutos para poder destituir al Presidente. Uno de los patronos interpone acción de nulidad de las designaciones de nuevos patronos (contra la Fundación) y acción de declaración de falta de diligencia, responsabilidad y cese (contra una serie de patronos). Solicita, además, la adopción de varias medidas cautelares, objeto de la resolución aquí reseñada: inscripción de la

interposición de la demanda en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, suspensión cautelar del ejercicio de su condición de patronos de los demandados, suspensión de los acuerdos y actos adoptados en las reuniones del Consell objeto de impugnación y vigencia de los Estatutos previos a la modificación impugnada.

La resolución de instancia desestima la adopción de medidas cautelares por no quedar probado el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación en parte, concretamente, en lo que respecta a la inscripción de la interposición de la demanda en el Registro de Fundaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Concurren los requisitos legales respecto de la medida de inscripción de la interposición de la demanda en el Registro de Fundaciones pero no respecto de la adopción de la medida de suspensión cautelar del ejercicio de la condición de los patronos y de los acuerdos y actos adoptados e impugnados. En cuanto a la apariencia de buen derecho, si bien de los hechos narrados en la demanda se desprende la existencia de algunas irregularidades que justifican la interposición de la demanda y su inscripción en el Registro de Fundaciones, parte de los hechos que sirven de sustento a la pretensión actora han sido analizados por otras jurisdicciones y han sido desestimados, lo que constituye un indicio a tomar en consideración en esta fase procesal. Por otro lado, respecto del peligro por la mora procesal, se trata de acuerdos que fueron adoptados hace diez años y en relación a los cuales, aunque nunca se ejecutaron por la adopción de medidas cautelares, hay que tener en cuenta los muchos cambios producidos respecto de las personas que en su día eran patronos y de las instituciones.

[21] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª), de 12 de diciembre de 2018. Ponente: Dña. Mireia Borguño Ventura.

Capacidad para ser parte en un procedimiento judicial: personalidad jurídica de una fundación: la adquiere con la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, que tiene carácter constitutivo.

HECHOS.—Dña. Salomé fallece instituyendo como heredera universal del resto de bienes que no había legado a sus sobrinos a la Fundación M., que estaba en fase de creación, matizando que, para el caso de que a los cinco meses de su muerte no estuviera formalizada la constitución de la fundación, ésta quedaría sustituida por Dña. Adolfinia y D. Luciano.

Dña. Salomé fallece en enero de 2013. En marzo del mismo año se constituye mediante escritura pública la Fundación M. y en 2015 se inscribe en el Registro de Fundaciones y comienza a operar como tal. Pasado el tiempo, aparece un testamento ológrafo posterior al anteriormente señalado y de diferente contenido —pues deja la herencia a sus nietos—. La Fundación interpone demanda solicitando la nulidad de dicho testamento ológrafo. La parte

demandada se opone aduciendo la falta de legitimación de la actora así como la validez del negocio jurídico.

La sentencia de instancia aprecia dicha falta de legitimación por cuanto no se cumplió en el plazo fijado por la testadora la condición de la formalización de la Fundación, fallando en el mismo sentido la Audiencia Provincial al conocer del recurso de apelación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—De los artículos 311-3-2, 311-2 y 331-1-4 del Código Civil Cataluña, se deriva que las personas jurídicas como las fundaciones pueden ser parte procesal e intervenir en juicios en defensa de sus intereses cuando adquieren personalidad jurídica, esto es, por medio de la voluntad manifestada en el acto de constitución y una vez inscrita la carta fundacional en el Registro de Fundaciones. La inscripción de la Fundación en el correspondiente Registro tiene carácter constitutivo de la misma por lo que no es hasta entonces cuando adquiere personalidad jurídica y, por tanto, capacidad para ser parte en un procedimiento judicial. La voluntad de la causante no puede ser contraria a una norma imperativa como la transcrita e interpretarse de forma que bastara su constitución para adquirir la condición de heredera. Para la adquisición de derechos es necesario tener personalidad jurídica, salvo los casos expresamente previstos en la ley.

Tampoco está amparada su legitimación en el artículo 422-3-1 del Código Civil de Cataluña, que la reconoce para ejercitar la acción de nulidad de un testamento a las personas a quien puede beneficiar la declaración de nulidad. El precepto se refiere a «las personas», término que debe interpretarse, cuando deban comparecer en juicio, en el sentido previsto en el artículo 7 de la Ley Enjuiciamiento Civil, esto es, que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, hecho que no ocurre hasta que adquiere personalidad jurídica definitiva con la inscripción en el Registro.

[22] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.^a), de 14 de noviembre de 2018. Ponente: Dña. Victoria Salcedo Ruiz.

Renuncia de un patrono: constancia en escritura pública válida; no se requiere una causa que la motive.

Nombramiento de un patrono: no necesidad de relación familiar de los patronos derivada de la voluntad fundacional o los Estatutos.

HECHOS.—El Patronato de la Fundación D. F. E., constituida *mortis causa*, se ha venido desde el inicio nutriendo de patronos pertenecientes a la familia de los tres patronos fundacionales. Como consecuencia de la renuncia de D. Diego como patrono y la designación por este último de D. Dámaso como nuevo patrono, la Fundación interpone una demanda contra ambos solicitando que tanto la renuncia como la designación de nuevo patrono y su inscripción sean consideradas contrarias a Derecho. Alegan que se realizaron a hurtadillas y desprovistas de los requisitos de publicidad y conocimiento, sustentándose en una causa espuria la renuncia de D. Diego y sin cumplir la designación de

D. Dámaso con el requisito de relación familiar respecto del patrono renunciante o cesante.

La demanda es desestimada, corriendo la misma suerte el recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia Provincial.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La renuncia no adolece de ningún defecto pues cumple los presupuestos previstos en la Ley y en los Estatutos de la Fundación al constar efectuada en escritura pública, una de las formas llamadas a utilizarse. Por otro lado, la acreditación de la puesta en conocimiento ante el Patronato de la voluntad del patrono de renunciar en diversas reuniones así como la inscripción en el Registro de Fundaciones de la renuncia, hace decaer la alegación de que la persona jurídica fundacional no tuviera conocimiento de la misma.

Respecto de la causa que motiva la renuncia del patrono, ni la Ley ni los Estatutos requieren que exista justificación. No pueden ser de aplicación al supuesto de hecho los correspondientes preceptos legales relativos a los cargos de albaceas, mandatarios o administradores de sociedades mercantiles pues, al preverse el supuesto en la Ley de Fundaciones, no entraría en juego la analogía que recoge el artículo 4 del Código Civil.

En cuanto a la relación familiar entre el patrono renunciante y el nuevo designado, no cabe interpretar tal requisito del texto literal del testamento de la causante ni de su voluntad, pues encargó las operaciones de constitución de la fundación a personas ajenas a la familia. Del mismo modo, aunque en la escritura fundacional y en los Estatutos se prevé la llamada a los hijos mayores en el orden de suceder a los patronos, éstos se reservan la facultad de alterar o modificar dichos nombramientos, eligiendo otros sustitutos (y éstos también tienen, en su caso, ese derecho de hacer la designación de quien haya de sucederles). De esto se colige que, aunque el Patronato se ha venido nutriendo desde el inicio de patronos pertenecientes a las familias de los tres patronos fundacionales, ello no impide que pueda ser designada una persona que no pertenezca a las mismas —que, por otra parte, no son de la familia de la causante—.

[23] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), de 10 de julio de 2018. Ponente: Dña. Milagros del Saz Castro.

Legitimación de los patronos para impugnar acuerdos que perjudiquen sus intereses legítimos: impugnación diferente a la acción de responsabilidad civil en interés de la fundación: la regulación de esta última no excluye otras posibles habilitaciones para accionar: legitimación existente.

HECHOS.—La Generalitat de Cataluña, en calidad de patrono, demanda a la Fundación PRL impugnando el acuerdo adoptado por el Patronato al que pertenece y por el que se habían modificado los Estatutos de la persona jurídica fundacional, considerando que dicha modificación es contraria a la ley.

La Fundación opone, en lo que aquí interesa, la falta de legitimación activa y de interés legítimo de la actora para el ejercicio de la acción de impug-

nación contra acuerdos del Patronato, al entender que únicamente está legitimado para ello el Protectorado.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda de la Generalitat mientras que la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por la demandante-apelante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—En lo que aquí interesa, se estima la legitimación de los patronos para impugnar acuerdos del Patronato de una Fundación. A la vista del artículo 34 de la Ley 50/2002, la ley establece la legitimación del Protectorado para impugnar los acuerdos del Patronato. Sin embargo, esta facultad no se recoge de forma exclusiva ni excluye la posible existencia de otros intereses legítimos para su ejercicio con lo que nada impide que aquel patrono que se sienta perjudicado por el acuerdo adoptado pueda impugnarlo directamente.

Señala el órgano jurisdiccional que el artículo 15.3 de la Ley 30/1994 (encargado de regular la acción de responsabilidad de los patronos en la norma derogada) reconoce una legitimación que se contempla de una forma específica y singular pero que, en todo caso, no excluye otras posibles habilitaciones para accionar, como la de los beneficiarios del artículo 2 de la citada Ley o de otras personas que tengan derechos e intereses legítimos en el objeto procesal. Esto no quiere decir que se venga a admitir una suerte de acción pública para la defensa del interés general que representa el fin de la fundación (para eso está el Protectorado) pero sí si está fundada en un interés legítimo, personal y directo.

Un acto interno del Patronato contrario a los Estatutos puede causar perjuicios a los intereses de la fundación pero también a los intereses individuales de alguno de los miembros de ese órgano. La impugnación que los patronos pueden ejercitar en defensa de sus intereses individuales es diferente a la acción de responsabilidad civil en interés de la fundación que se regula en el citado artículo 15. Por tanto, la legitimación del patrono para impugnar acuerdos que le perjudiquen no puede ser negada, debiendo añadir que, cuando se trata de personas jurídicas, no puede serle atribuida a la persona física, pues quien dice ser perjudicado es el patrono.

[24] Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.ª), de 22 de junio de 2018. Ponente: D. Antonio Marín Fernández.

Inoficiosidad de la dotación patrimonial de una fundación: analogías existentes con la donación, exigencia de capacidad para disponer gratuitamente, derecho a la herencia, no necesario acreditar desviación o fraude: a la dotación le es de aplicación el artículo 636 del Código Civil: inoficiosidad procedente: participación proindiviso en la dotación fundacional.

HECHOS.—Como consecuencia del fallecimiento de la fundadora de la Fundación C. M. S. y el reparto de los bienes y derechos de la herencia, los hijos de la causante interponen acciones de complemento de legítima a través de la nulidad de ciertos negocios jurídicos y la reducción de donaciones que consideran inoficiosas.

En lo que a la Fundación concierne y aquí interesa, los hijos solicitan que se declaren inoficiosas una serie de donaciones que la causante realizó a la persona jurídica sin fin de lucro (una en metálico, otra en bienes del patrimonio histórico-artístico español, como un Palacio Ducal, Archivo Ducal, obras de arte, mobiliario y elementos ornamentales). En primera instancia se falla a favor de la inoficiosidad de dichas donaciones y se condena a la Fundación a resarcir las lesiones legitimarias causadas a los demandantes reintegrándoles en dinero las sumas correspondientes.

La Audiencia Provincial confirma la inoficiosidad de las donaciones —pronunciándose respecto del régimen a aplicar a la dotación fundacional— aunque modifica las consecuencias que se habían anudado a dicha inoficiosidad —no un derecho de crédito a favor de los hijos sino un derecho a obtener una parte en proindiviso de la dotación fundacional—.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El órgano jurisdiccional se plantea si la dotación fundacional con motivo de la constitución de una fundación ha de considerarse donación a efectos de inoficiosidad o, por el contrario y en atención a su fin o destino, no ha de considerarse donación y sí una aportación con el objeto de constituir la fundación, que se excluiría de la previsión legal del artículo 636 del Código Civil. Frente a las múltiples opiniones doctrinales, no se dispone de un criterio jurisprudencial asentado acerca de si la dotación para la constitución de una fundación puede considerarse como colacionable y computarse para fijar la legítima. La cuestión no radica tanto en determinar si la dotación fundacional tiene naturaleza jurídica o no de donación como en saber si los artículos 636, 654, 818 y concordantes son o no aplicables a tal negocio, cuestión, esta última, a la que responde el órgano jurisdiccional afirmativamente y «sin ningún género de dudas».

En razón de lo establecido en las sucesivas leyes de fundaciones, la dotación es una disposición gratuita de bienes y derechos y de ahí que, en coherencia, el artículo 8.2 de la Ley 50/2002 requiera a las personas físicas capacidad para disponer gratuitamente respecto de ella. No es un argumento riguroso el afirmar que no todo negocio jurídico y gratuito es considerado como donación (aludiendo al mandato, comodato o depósito), dadas las indudables analogías existentes entre dotación y donación. Tampoco prospera señalar que la causa de la dotación no es la liberalidad del disponente sino el legítimo ejercicio del derecho constitucional a la fundación en aras de proteger un interés público determinado. En este sentido, es claro que en los negocios jurídicos gratuitos la causa reside en la liberalidad del otorgante y, en cuanto a sus móviles subjetivos —que quedan fuera del negocio—, tan válido es, en todo caso, el recurso al artículo 34 Constitución Española como al artículo 33, donde se consagra la garantía institucional del derecho a la herencia que asiste y da protección a los legitimarios. Por otra parte, aunque los preceptos limitativos no pueden ser interpretados de forma extensiva, incluir en el ámbito del artículo 636 del Código Civil los actos de disposición que se lleven a efecto para constituir una dotación fundación no es hacer una interpretación extensiva sino integrar sistemáticamente el precepto con la normativa propia de las fundaciones (que ha venido

insistiendo en la necesidad de plena libertad civil para la transmisión de sus bienes y derechos).

El hecho de que la voluntad de la fundadora fuera que los bienes aportados en la constitución de la Fundación fueran de exclusiva titularidad de ésta no obsta a que, sobre esta disposición, pesen las mismas restricciones que sobre cualquiera que hubiera hecho la causante en vida a título gratuito. Por lo tanto, la inicial validez de la disposición queda condicionada a la práctica de las operaciones sucesorias, sin que la ausencia de acciones por parte de los hijos de la fundadora en el momento de la constitución de la Fundación pueda entenderse como aquiescencia tácita: es acorde con la lógica del proceso sucesorio pues la operación de comprobar del perjuicio de las legítimas se produce *ex post* al fallecimiento del causante, nunca en un momento anterior.

No es correcto exigir que los legitimarios deban acreditar que el ejercicio del derecho de fundación haya sido un ejercicio desviado o en fraude. No se trata de aplicar, si cupiera, lo previsto en el artículo 7.2 del Código Civil sino de constatar en términos de plena y rigurosa objetividad la eventual lesión a los derechos de los legitimarios como consecuencia de las disposiciones de bienes hecha en vida por la causante, abstracción hecha del propósito que hubiera guiado a la misma a la hora de constituir la fundación y dotarla de determinados bienes.

En cuanto a hacer efectiva la inoficiosidad de la disposición patrimonial efectuada por la causante a favor de la Fundación a través de la dotación fundacional, teniendo en cuenta la legislación sobre protección del patrimonio histórico-artístico en general y del patrimonio documental en particular —principio de indivisibilidad de los bienes y de vinculación al inmueble—, debe reducirse esta disposición patrimonial reconociendo a los legitimarios el derecho a obtener una participación indivisa en la titularidad del conjunto de bienes que integraron la referida dotación fundacional. Se declara que, en lugar de un crédito pecuniario, tendrán derecho a obtener el porcentaje que se corresponda a su participación en la herencia, una parte en proindiviso de la dotación fundacional, ya en pleno dominio, ya en nuda propiedad al concurrir con el usufructo vitalicio del cónyuge viudo.

[25] Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.ª), de 7 de marzo de 2018. Ponente: D. Ildfonso Barcalá Fernández de Palencia.

Condición de fundación como consumidora: fundación que desarrolla una actividad comercial prestando un servicio remunerado, problemas de competencia desleal: no contrato de consumo.

HECHOS.—Una empresa comercializadora de gas demanda a la fundación propietaria de una residencia como consecuencia de una cláusula penal en el contrato de suministro. Dejando a un lado la controversia estrictamente contractual relacionada con dicha cláusula, la fundación alega su condición de consumidor para justificar una mayor protección frente a la empresa.

La demanda de la comercializadora de gas es estimada mientras que el recurso de apelación interpuesto por la fundación es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La trascendencia que podría tener el reconocimiento de la condición de consumidor de la fundación vendría dada por la posibilidad de declarar el carácter abusivo de la cláusula. No obstante, la demandada no puede ser considerada como consumidor pues no reúne los requisitos del artículo 3 TRLGDCU. Es una persona jurídica y, por tanto, para ser consumidor necesita carecer de ánimo de lucro y actuar con un propósito ajeno a una actividad comercial e industrial. Si bien cumple el primer requisito al ser una fundación (el art. 2 de la Ley 50/2002 excluye el ánimo de lucro de las organizaciones constituidas con esta forma jurídica), no parece que la fundación en cuestión, al gestionar una residencia, actúe en un ámbito ajeno a una actividad comercial o industrial. La gestión de una residencia es una actividad comercial, pues se presta un servicio que es el de alojamiento y manutención de los residentes a cambio de una remuneración. No se ha probado que la residencia no cobre cantidad alguna a los residentes, de forma que la prestación del servicio se desarrolle de forma plenamente altruista o con cargo solo a los fondos de la fundación. Habrá que presumir, pues, que el servicio se presta a cambio de un precio, lo que implica una actividad comercial, aunque no haya ánimo de lucro porque las cuotas sean las estrictamente necesarias para cubrir los gastos.

De atribuir la condición de consumidor a los titulares de todos estos establecimientos donde se prestan servicios asistenciales, de enseñanza, hospitalarios, etc., simplemente porque carecen del ánimo de lucro propio de los demás titulares de establecimientos del mismo tipo, se produciría una competencia desleal entre ambos: siendo evidente que se produce la concurrencia de unos y otros en el mercado, los primeros disfrutarían de unos derechos que no tienen los segundos, produciéndose la desigualdad que hace desleal la competencia.

[26] Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª), de 11 de septiembre de 2005. Ponente: D. Fernando Caballero García.

Doctrina del levantamiento del velo: donación de bienes embargados por parte de una Asociación a una Fundación con coincidencia de personas en los órganos de gestión y de domicilio social, conocimiento del embargo y sucesión en la actividad: aplicación de la doctrina procedente.

HECHOS.—La Asociación P. fue condenada por sentencia firme al pago de una cantidad a D. Jacinto y Dña. Martina, sentencia cuya ejecución se ins- ta, procediéndose al embargo de bienes y derechos del patrimonio de la persona jurídica entre febrero y mayo del año 2000. En diciembre de 2003 la Asociación procede a donar determinados bienes a la Fundación homónima, algunos de los cuales habían sido embargados en el referido procedimiento. Tales bienes fueron donados como libres de cargas pese a la coincidencia de los órganos de gestión y representación tanto de la entidad donante como de la donataria (comparten el mismo domicilio y las mismas personas eran presidentes y secretarios de la asociación y la fundación).

D Jacinto y Dña. Martina interponen demanda solicitando la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y la condena a la Fundación para que abone la cantidad debida. La demanda es desestimada en primera instancia pero el recurso de apelación que los actores interponen ante la Audiencia Provincial es estimado por ésta.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La coincidencia de personas en los órganos de gestión de las entidades y del domicilio social durante el período controvertido —esto es, la fecha del nacimiento de la obligación de pago a cargo de la Asociación y la fecha de la donación patrimonial realizada a la Fundación—, si bien constituyen unos indicios primarios, no conllevan necesariamente la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, debiendo analizar el resto de circunstancias concurrentes.

El hecho de que los bienes fueran donados libres de cargas pese a que tanto la entidad donante como la donataria tenían conocimiento de la existencia de la sentencia condenatoria y el embargo de los bienes relacionados, es otro dato relevante para acreditar la finalidad defraudatoria de la «dotación patrimonial» que determina la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

A mayor abundamiento, la Fundación acepta la transmisión de la titularidad de la gestión de las actividades que ha venido desempeñando la Asociación y acepta la sucesión de empresa de ésta respecto de la totalidad de la plantilla laboral. Esto es, se trata de una auténtica sucesión de entidades ya que la Fundación pasa a desarrollar las mismas actividades que venía desempeñando la Asociación, con la misma plantilla laboral, la totalidad del inmovilizado y la deuda con entidades de crédito a largo plazo.

V. Otras Resoluciones

[27] Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2019.

Adjudicación de herencia a favor de una Fundación Canónica: adquisición de personalidad jurídica: Acuerdos con la Santa Sede: no es de aplicación el requisito de inscripción en el Registro de Fundaciones pero sí en el Registro de Entidades Religiosas: no posibilidad de inscribir bienes y derechos a favor de entidades sin personalidad jurídica: calificación negativa conforme a Derecho.

HECHOS.—En 1992 consta Decreto por el que D. M. A. F. y Dña. M. C. F. desean fundar una beca en el Seminario Mayor Diocesano, con el nombre de su hija fallecida, para sufragar los gastos ocasionados por los estudios de los Seminaristas. En 2013, fallecido D. M. A. F., se procede a la adjudicación de bienes por razón de herencia, instituyendo el causante «heredera universal de todos sus bienes, derechos y acciones a la Fundación Beca, denominada “M. C. F. F” [el nombre su hija]», perteneciente a una Diócesis. Presentada en el Registro de la Propiedad copia de la escritura autorizada mediante la que se formalizaron las

operaciones de aceptación y adjudicación de herencia, ésta es calificada negativamente por el Registrador, calificación confirmada con posterioridad. Entre otros, se alega que no consta acreditada la inscripción en el Registro de Fundaciones, ni el domicilio ni el CIF de la señalada Fundación Pía Canónica.

La Diócesis recurrente se opone a dicha calificación sosteniendo, en síntesis y en lo que aquí interesa, que, si estamos ante una Fundación Pía Canónica, la misma no resultaría inscribible en el Registro de Fundaciones regulado en la Ley 50/2002, sino en el Registro de Entidades Religiosas y que, a resultas del Decreto diocesano de 1992 antes reseñado, se asume la obligación de sufragar los gastos de los estudios de los seminaristas pero no se dota de personalidad jurídica canónica a una entidad, siendo, por tanto, la Diócesis o el Obispado el adquirente de los bienes como heredero y no la Fundación Beca.

La DGRN ratifica íntegramente el contenido de la nota de calificación impugnada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El Estado reconoce a la Iglesia Católica la autonomía para poder organizarse libremente, creando las entidades que considere necesarias para el cumplimiento de sus fines, entidades a las que se reconoce personalidad jurídica y plena capacidad de adquirir (art. 1 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 1979). Respecto de aquellas entidades y fundaciones religiosas que se erijan canónicamente a partir de 1979, la norma dicta que adquirirán la personalidad jurídica mediante la inscripción en el correspondiente Registro del Estado, estando exentas de este trámite de inscripción las circunscripciones territoriales (por ejemplo, parroquias y obispados) ya que gozan *ope legis* de personalidad jurídica en cuanto la tengan canónica (art. 1.2 Acuerdo).

De la lectura del testamento se deduce que no hay legado ni institución hereditaria a favor del Obispado o Diócesis sino institución de heredero a favor de la Fundación. Su caracterización como Fundación Canónica encaja perfectamente en la regulación que a dichas Instituciones consagra el vigente Código de Derecho Canónico (arts. 114 y 115.3). No cabe la posibilidad de entender en el presente caso que la referida Fundación canónica pueda tener el carácter de una «fundación no autónoma» del artículo 1303.2 del citado Código, pues estas últimas son simples bienes afectos al cumplimiento de determinados fines que han de tener fijado un plazo temporal limitado en cuanto a dicha afección y que por carecer completamente de personalidad jurídica en ningún caso pueden tener aptitud para ser instituidas herederas. No resulta aplicable, por tanto, la dispensa de inscripción en el correspondiente Registro Estatal de Entidades Religiosas que se contempla para las circunscripciones de la Iglesia Católica por cuanto quien resulta designado como heredero es la Fundación y no el Obispado.

Tratándose de una Fundación Canónica no le resulta de aplicación el artículo 4 de la Ley 50/2002 pero sí el Real Decreto 589/1984, sobre Fundaciones religiosas de la Iglesia Católica —todavía de aplicación en virtud de la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 594/2015—, según el cual las fundaciones de su ámbito

de aplicación podrán adquirir personalidad jurídica civil mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. De aquí se colige el mantenimiento del requisito de la inscripción en este Registro estatal para la adquisición de personalidad jurídica, lo que obliga a confirmar la calificación recurrida en la medida en que, conforme al artículo 11 del Reglamento Hipotecario, no serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica.

[28] Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla (Sección 1.^a), de 18 de octubre de 2018. D. Francisco Javier Carcelero Espinosa de los Monteros

Calificación como culpable del concurso de una fundación: aplicación a los patronos del artículo 1726 LC: no responsabilidad colegiada sino individualizada según participación de cada miembro y teniendo en cuenta, entre otros, la remuneración o no del cargo: culpabilidad del Director General respecto de las causas vinculadas con sus funciones; no culpabilidad de los miembros de la Comisión Ejecutiva porque no queda acreditada delegación de fundaciones por el Patronato.

HECHOS.—La Administración Concursal de la Fundación F y el Ministerio Fiscal ejercitan acción de calificación como culpable del concurso de acreedores, solicitando la declaración de responsabilidad de los miembros de la Comisión Ejecutiva de la Fundación así como de D. Miguel Ángel, Director General y apoderado de la persona jurídica. Alegan un incumplimiento sustancial de la obligación de la entidad concursada de la llevanza de la contabilidad y una falta de legalización de los libros contables (art. 164.2.1.º de la Ley Concursal), el incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso (art. 165.1.3.º LC) así como no haber formulado ni aprobado las cuentas anuales (art. 165.1.3.º LC).

El fallo de la sentencia califica el concurso como culpable, declarando culpable y condenando al Director General a la inhabilitación para administrar bienes ajenos durante un período de dos años pero absolviendo, por el contrario, a las personas que forman parte de la Comisión Ejecutiva.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Respecto de las causas de culpabilidad.—Se acredita la concurrencia de la causa regulada en el artículo 165.1.º LC consistente en incumplir el deber de solicitar la declaración del concurso pues la entidad no lo solicitó dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que conoció o debió conocer la insolvencia (lo que demuestra la existencia de embargos ejecutivos de la AEAT, cartas de los trabajadores por impago de salarios o impago de posiciones con diversas entidades).

Se produce también por la entidad el incumplimiento sustancial de la obligación de llevanza de la contabilidad en sentido estricto: aunque, por el principio de prueba imposible de los hechos negativos y el de facilidad probatoria, les corresponde a los afectados probar que sí se ha llevado correctamente la contabilidad, el incumplimiento se ve acreditado por la existencia de requerimientos de subsanación del Protectorado, correos señalando diferencias significativas en la concordancia entre los registros contables mecanizados y las cuentas presentadas al órgano de control, etc.

Respecto de la calificación culpable del procedimiento concursal.—Llevando a cabo los patronos en el ámbito de las fundaciones el gobierno y representación de éstas, es aplicable a aquellos lo establecido en el artículo 1726 LC conforme al cual «el mandatario es responsable, no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido». Aludiendo a otras resoluciones (SAP Córdoba de 16 de marzo de 2010), se sostiene que a los efectos de valorar la diligencia seguida por cada patrono e individualizar su responsabilidad, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: tipo de fundación de que se trate (dotacional vs. empresarial), carácter remunerado o no del cargo y estructura del órgano de gobierno de la fundación y función que desempeña el patrono.

La Ley Concursal no consagra una responsabilidad colegiada de todos y cada uno de los miembros del órgano de administración sino, más bien, individualizada de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso.

Aunque se prevé en los Estatutos la posibilidad de delegar en una Comisión Ejecutiva las funciones del Patronato, no se ha acreditado que el Patronato le delegara a esta Comisión aquellas relacionadas con las causas de culpabilidad. Por todo ello, no cabe apreciar la responsabilidad de los miembros de la Comisión Ejecutiva en ninguna de las causas.

Al Director General, cargo ejecutivo de dependencia directa del Patronato, a la vista de los Estatutos, le corresponden, entre otros, la llevanza de la contabilidad y de la correspondencia ordinaria de la Fundación. Se aprecia su culpabilidad en relación con la causa prevista en el artículo 164.2.1.^a LC, al estar inserta de forma plena en sus funciones, pero no respecto a las restantes causas pues exceden del ámbito de sus funciones estatutarias o delegadas (aunque tenía una capacidad de gestión notable, no se ha probado que tuviese facultades generales para llevar la fundación, es decir, que tuviera capacidad de decisión sobre todas las competencias que corresponden a Patronato y Comisión Ejecutiva).

VI. Índice analítico

Autocontratación

STSJ de Aragón de 25 de junio de 2018 [13]

Constitución de una fundación

— *Carácter constitutivo de la inscripción*

SAP de Barcelona de 12 de diciembre de 2018 [21]

RDGRN de 30 de enero de 2019 [27]

— *Constitución mortis causa y dotación fundacional*
STS de 7 de noviembre de 2018 [1]

— *Inoficiosidad de la dotación patrimonial*
SAP de Cádiz de 22 de junio de 2018 [24]

Consumidora (condición de)

— *No condición de fundación consumidora*
SAP de Barcelona de 18 de junio de 2019 [16]
SAP de Burgos de 7 de marzo de 2018 [25]

Denominación de las fundaciones

— *Reserva de denominación*
STS de 6 de junio de 2019 [2]
— *Denominación coincidente, distinto ámbito de actuación*
STSJ de Madrid de 22 de marzo de 2019 [10]

Fines de interés general

— SAN de 13 de diciembre de 2018 [4]

Fundaciones bancarias

— *Actuaciones para un proceso de transformación válido en plazo. Transformación ope legis.*
STS de 16 de marzo de 2018 [3]
— *Impugnación de actos registrales*
STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de marzo de 2018 [14]

Fundaciones Canónicas

— *Adquisición de personalidad jurídica con la inscripción*
RDGRN de 30 de enero de 2019 [27]

Fundaciones del sector público

— *Adscripción a Administración Pública según Ley contratos del sector público*
STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de noviembre de 2018 [12]
— *Criterios para determinar naturaleza jurídico-pública*
STSJ de Castilla y León de 5 de febrero de 2018 [15]

— *Malversación fondos públicos*
SAP de Sevilla de 25 de marzo de 2019 [17]

Fundaciones tutelares

— *Retribución*
AAP de Cuenca de 20 de marzo de 2018 [18]

Legitimación de una fundación

— *Capacidad para ser parte en un procedimiento judicial*
SAP de Barcelona de 12 de diciembre de 2018 [21]

Levantamiento del velo

— *Aplicación de la doctrina en una transmisión entre una asociación y una fundación*
SAP de Córdoba de 11 de septiembre de 2005 [26]

Patrimonio de una fundación

— *Actos de enajenación y gravamen de la dotación patrimonial*
SAP de Toledo de 25 de febrero de 2019 [19]

— *Adjudicación de herencia a favor de una Fundación Canónica*
RDGRN de 30 de enero de 2019 [27]

— *Autocontratación*
SAN de 22 de marzo de 2018 [7]

— *Concurso de acreedores*
SJ de lo Mercantil de Sevilla de 18 de octubre de 2018 [28]

— *Disminución de la dotación patrimonial*
SAN de 7 de noviembre de 2018 [5]

— *Inoficiosidad de la dotación. Efectos*
SAP de Cádiz de 22 de junio de 2018 [24]

— *Fundación en proceso de liquidación*
STSJ de Andalucía de 10 de abril de 2019 [9]

Patronato de un fundación

— *Compatibilidad del cargo de patrono*
STSJ de Castilla y León de 20 de diciembre de 2018 [11]

— *Delegación de facultades: no se presume*
SAP de Sevilla de 25 de marzo de 2019 [17]
SJ de lo Mercantil de Sevilla de 18 de octubre de 2018 [28]

- *Facultades Patronato en la fundación en proceso de liquidación*
STSJ de Andalucía de 10 de abril de 2019 [9]
- *Legitimación para impugnar acuerdos que perjudican sus intereses*
SAP de Madrid de 10 de julio de 2018 [23]
- *Remuneración patronos*
STSJ de Aragón de 25 de junio de 2018 [13]
- *Requisitos para adquirir condición de patrono*
SAN de 7 de noviembre de 2018 [5]
- *Requisitos para el cese de patronos/miembros de otros órganos*
SAN de 10 de septiembre de 2018 [6]
- *Responsabilidad de los patronos por concurso culpable*
SJ de lo Mercantil de Sevilla de 18 de octubre de 2018 [28]

Protectorado

- *Autorización autocontratación*
STSJ de Aragón de 25 de junio de 2018 [13]
- *Control en el proceso de liquidación de una fundación*
STSJ de Andalucía de 10 de abril de 2019 [9]
- *Resolución sin contenido regulador*
SAN de 22 de enero de 2018 [8]

Registro de Fundaciones

- *Impugnación de meros actos formales registrales*
STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de marzo de 2018 [14]
- *Índice de denominaciones inscritas*
STSJ de Madrid de 22 de marzo de 2019 [10]
- *Medidas cautelares: inscripción de interposición de demanda*
AAP de Valencia de 18 de enero de 2019 [20]

Representación de una fundación

- *Contratación en nombre de otro. Artículo 1259 Cc.*
SAP de Toledo de 25 de febrero de 2019 [19]
- *Interpretación amplia favorable a la legitimación*
SAN de 10 de septiembre de 2018 [6]
- *Legitimación de patrono cuyo cese ha sido impugnado*
SAN de 22 de marzo de 2018 [7]