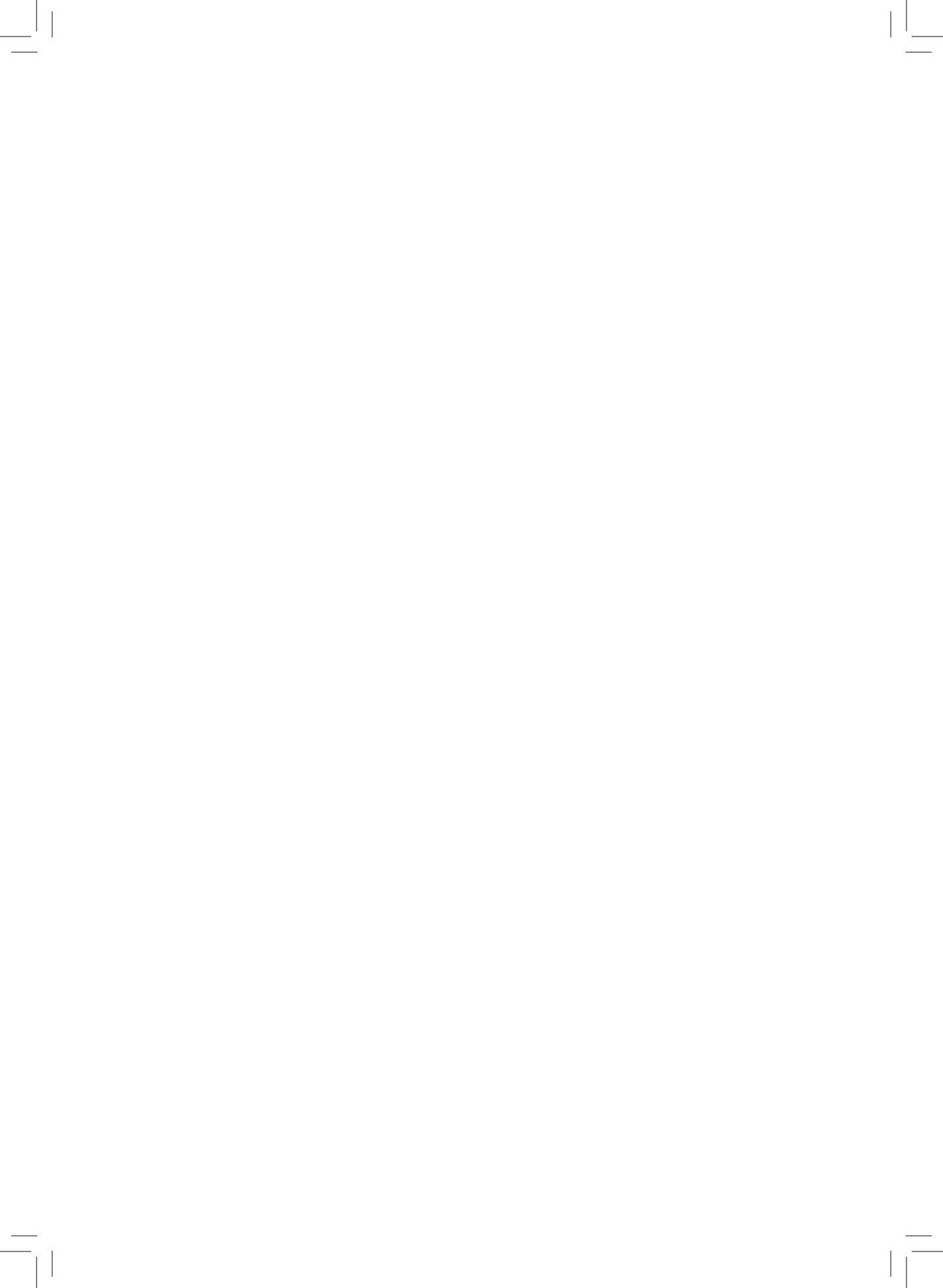


RESEÑA DE JURISPRUDENCIA



Jurisprudencia sobre fundaciones

María Natalia Mato Pacín

Doctora en Derecho
Profesora Ayudante de Derecho Civil
Universidad Carlos III de Madrid

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

I. Tribunal Supremo

[1] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.^a), de 15 de junio de 2016. Ponente: D. Ángel Fernando Pantaleón Prieto.

Extinción de una fundación: no cabe identificar siempre la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de que se realice su fin fundacional. No es posible fijar una doctrina jurisprudencial sobre las circunstancias fácticas necesarias para entender que la inactividad pudiera ser un reflejo de la imposibilidad causante de extinción ex artículo 31.c) Ley 50/2002.

HECHOS.—En 2011 el Protectorado de Fundaciones de la Generalitat Valenciana pide información a una fundación constituida en 2008 acerca de sus cuentas anuales, funcionamiento y cumplimiento de los fines fundacionales, dado que no existía ninguna constancia en este sentido desde su constitución. De la documentación presentada entiende el Protectorado que la fundación no ha tenido nunca actividad y constata la ausencia de la dotación fundacional como consecuencia de diversas transferencias bancarias entre la fundación y ciertas entidades mercantiles. Interpone entonces el Protectorado demanda de extinción de la fundación en virtud del artículo 31.c) Ley 50/2002, demanda que es desestimada en primera instancia, al presentar la fundación certificación de una nueva cuenta bancaria en la que consta el mismo saldo de la dotación inicial. Entiende el órgano jurisdiccional que la causa de extinción prevista en la Ley de Fundaciones no es la inactividad sino la imposibilidad de cumplimiento de los fines, situación que no concurre.

Interpone el Protectorado recurso ante la Audiencia Provincial, recurso que es estimado pues se entiende probada una total inactividad, solo interrumpida cuando ya se ha iniciado el expediente para la extinción, así como una ausen-

cia temporal de fondos hasta que son repuestos sin mayor explicación en una nueva cuenta.

Contra esta sentencia interpone la fundación recurso de casación por razón de interés casacional alegando infracción del artículo 31.c) Ley 50/2002 y la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales respecto a la equiparación entre inactividad de una fundación y concurrencia de causa de extinción por imposibilidad de cumplimiento del fin fundacional. El recurso de casación es desestimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Con seguridad no cabe identificar la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de que realice su fin fundacional. Y dicha imposibilidad existirá sin duda cuando ese fin haya devenido inconstitucional, ilegal o contrario al bien común, o cuando la fundación haya perdido total y definitivamente su patrimonio. Sentado esto, no es posible fijar una doctrina jurisprudencial que precise más las concretas circunstancias fácticas cuya concurrencia sería necesaria o suficiente para que la inactividad de la fundación pudiera o tuviera que considerarse un reflejo de la imposibilidad determinante de su extinción a tenor del artículo 31.c) de la Ley 50/2002, valoración que debe ser hecha por los tribunales de instancia en el caso concreto.

En este sentido y a la luz de los hechos probados del supuesto de hecho, el Tribunal Supremo no halla motivo bastante para corregir la valoración jurídica que la Audiencia hizo de los mismos y que acreditaban la existencia de la causa de extinción de la fundación por imposibilidad de realización de los fines fundacionales, pues parece claro que los patronos querían la fundación para otra finalidad distinta del fin fundacional.

[2] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a), de 10 de febrero de 2016. Ponente: D. José Manuel Maza Martín.

Responsabilidad del Secretario de una fundación: el mero conocimiento sin objeción de hechos delictivos del Presidente (con quien mediaba relación afectiva) no supone contribución a su comisión: desestimada participación a título de cómplice.

HECHOS.—El Presidente de una fundación es condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida tras resultar probada la falta injustificada de dinero en la cuenta bancaria de la persona jurídica como consecuencia del uso de la tarjeta bancaria asociada por su parte y para su disfrute personal. Asimismo, es condenada en calidad de cómplice del mismo delito la Secretaria de la fundación, con la que mantenía el Presidente una relación afectiva, por no haber puesto objeción a dichos gastos ni tampoco en conocimiento de los demás miembros de la fundación.

En lo que aquí interesa, la Secretaria interpone recurso de casación entendiéndose que no le es de aplicación a ella el artículo 252 Código Penal. El recurso es estimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La referencia a la participación de la recurrente en la sentencia impugnada es la siguiente: «Siendo todo conocido por la acusada [...], sin que ésta, en su condición de Secretaria de la Fundación, pusiese objeción a ello, ni tampoco en conocimiento de los demás miembros de la misma». Tan escueta descripción, al margen de las posibles dudas acerca de la existencia de obligación de denuncia por parte de quien se dice expresamente que mantenía una relación afectiva con el autor de los hechos, resulta insuficiente para atribuir a la recurrente ni siquiera una participación a título de cómplice en el delito. Pues el mero conocimiento de los hechos no supone contribución alguna a su comisión, en tanto que si lo que la Audiencia le atribuye es la participación mediante una comisión por omisión prevista en el artículo 11 Código Penal, semejante atribución de responsabilidad hubiere requerido una suficiente explicación, que en este caso es del todo inexistente, por parte del Tribunal *a quo* acerca de la obligada «posición de garante» que pudiere ostentar en relación con los actos realizados por el Presidente de la fundación, lo que, por otra parte, hubiera debido conducir, caso de existir tal obligación en los términos para ello, a una implicación propia de la autoría y no de la complicidad.

[3] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 20 de junio de 2016. Ponente: D. Rafael Saraza Jimena.

Legitimación para la tutela post mortem de los derechos de la personalidad del fundador: la escritura de constitución de la fundación no puede ser considerada un testamento ni un codicilo a los efectos del artículo 4.1 LO 1/1982.

HECHOS.—Salvador Dalí instituye heredero universal mediante testamento al Estado Español en 1982, otorgando en 1983 escritura pública de constitución de la Fundación Gala-Salvador Dalí con objeto, entre otros, de proteger y defender su obra artística, cultural e intelectual, bienes, derechos y memoria. El Ministerio de Cultura cede temporalmente a la Fundación el ejercicio de las facultades de administración y explotación de los derechos de propiedad intelectual y de imagen, propiedad industrial, etc., derivados de la obra artística del autor. En este contexto, la Fundación interpone diversas acciones, entre ellas y en lo que aquí atañe, de protección del derecho a la imagen de Salvador Dalí, por su uso en una exposición con fines claramente comerciales. Solicita la persona jurídica sin fin de lucro un pronunciamiento declarativo de dicha intromisión ilegítima así como una condena con la correspondiente indemnización. Esta pretensión es desestimada en primera y segunda instancia, con lo que la Fundación interpone recurso de casación solicitando que se le reconociera legitimación activa para el ejercicio de la acción de tutela del derecho de imagen del artista fallecido. El Tribunal Supremo desestima el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Si bien el artículo 4.1 LO 1/1982 permite que el testador designe en el testamento a quien pueda ostentar legitimación para la tutela *post mortem* de los derechos de la personalidad, no existe ninguna persona designada a tal concreto efecto en el testamento de Salvador Dalí. Tampoco puede

entenderse que la escritura de constitución de la Fundación sea el testamento exigido en el mencionado artículo ni un codicilo para completarlo en la medida en que no contiene disposiciones de última voluntad sino el negocio jurídico constitutivo de una persona jurídica de tipo fundacional. A todo esto se suma que lo pretendido por la Fundación no es la protección de la memoria del artista sino la explotación del contenido estrictamente patrimonial de su imagen.

II. Audiencia Nacional

[4] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), de 13 de octubre de 2016. Ponente: Dña. Alicia Sánchez Cordero.

Actos del Patronato: las acciones contra su gestión deben ejercitarse ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio fundacional: jurisdicción civil competente.

HECHOS.—Una asociación vinculada con una Caja Rural (sociedad cooperativa) interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Comisión del FROB que acuerda transmitir las aportaciones al capital social de la entidad. Entre los diversos motivos de la impugnación se alega que no se ha tenido en cuenta que se ha intervenido también la Fundación de la Caja Rural, completamente ajena a la actividad financiera, sin que haya sido valorado su patrimonio o determinado un plan de actuación y destino para el mismo según el procedimiento legalmente establecido, produciéndose un perjuicio para todos los beneficiarios de la persona jurídica sin fin de lucro. La Audiencia Nacional desestima el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—En lo que a las irregularidades respecto de la valoración del patrimonio fundacional respecta, consta aportada la inscripción del nuevo Patronato en el Registro de Fundaciones así como la modificación estatutaria con la nueva denominación. Cualquier cuestión relativa a la gestión de dicha Fundación por el nuevo Patronato debe impugnarse ante la jurisdicción civil. Conforme al artículo 53 Ley 50/2002 —aplicable a la Comunidad de Castilla La Mancha al no haber legislado en esta materia, por aplicación del art. 150.3 CE— son impugnables en vía contencioso-administrativa los actos del Protectorado y la calificación del Registro de Fundaciones, mientras que el resto de actuaciones del Patronato deben ejercitarse ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio fundacional.

[5] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4.^a), de 21 de septiembre de 2016. Ponente: D. Ignacio de la Cueva Aleu.

Enajenación de bienes del patrimonio fundacional: los bienes que se adquieren con dinero de la dotación fundacional se integran en la misma y se someten a su régimen de disposición; los contratos entre la Fundación y los patronos requieren de autorización previa del Protectorado: autorización previa necesaria.

HECHOS.—La Fundación Y.V. invirtió la mayor parte de su dotación fundacional en la adquisición de un bien inmueble con el fin de obtener ingresos de su alquiler. Con la caída del mercado inmobiliario decide su venta, venta que se formaliza con el Presidente de la Fundación como parte compradora, por un precio inferior al de tasación y sin autorización previa del Protectorado. Siendo requerida al respecto por el órgano de supervisión y control de la Administración, éste deniega la falta de subsanación de la ausencia de autorización previa para la enajenación del inmueble. La Fundación interpone recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, entendiendo que el inmueble no formaba parte de la dotación fundacional pues no se había aportado en este concepto, no se había afectado expresamente, no se constituyó en domicilio fundacional ni tampoco estuvo vinculado a los fines de la Fundación. Por otro lado, la autocontratación, se señala, no se efectuó en condiciones perjudiciales para la persona jurídica. El recurso es desestimado confirmándose la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Concurren en la enajenación dos causas por las que era necesaria la previa autorización del Protectorado.

Por un lado, por tener el inmueble carácter dotacional. En virtud del artículo 12 Ley 50/2002, forman parte de la dotación, entre otros, los bienes que se hicieron constar en la escritura fundacional. Por su parte, el artículo 16.a) Reglamento de fundaciones de competencia estatal, dispone que en caso de enajenación o gravamen de bienes y derechos de la dotación, se conservarán en ésta los bienes y derechos que vengan a sustituirlos y se integrará en ella la plusvalía que hubiera podido generarse. Así, y teniendo en cuenta que se invirtió en la adquisición del inmueble la mayor parte del dinero que constituyó la dotación dineraria inicial de la Fundación, no cabe duda de que el bien inmueble adquirido se integró en la dotación fundacional, debiendo someterse a los requisitos previstos en el ordenamiento para estos bienes.

Por otro lado, el adquirente del bien era un patrono de la Fundación. En este sentido, el artículo 28 Ley 50/2002 obliga también a recabar autorización previa al Protectorado, con la finalidad de comprobar que la contratación entre Fundación y patrono no encubre una remuneración y que la contraprestación resulta equilibrada.

El Protectorado actuó conforme al Ordenamiento Jurídico al iniciar un expediente de comprobación sobre la regularidad de los actos de enajenación (art. 21 Reglamento) y tampoco la denegación *a posteriori* de la autorización para la enajenación supuso ninguna vulneración, pues se razonó que no se había justificado suficientemente que el precio de la venta fuese conveniente para los intereses de la persona jurídica.

[6] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 27 de mayo de 2016. Ponente: D. Manuel García Fernández-Lomana.

Deducciones practicadas por donativos a entidades sin fines de lucro: los requisitos formales establecidos en el Título II de la Ley 49/2002 son de esencial cumplimiento para que la fundación pueda beneficiarse del régimen fiscal favorable y proceda la aplicación del régimen de incentivos al mecenazgo.

HECHOS.—La empresa P.L.Z.P. interpone recurso contencioso-administrativo contra una Resolución del TEAC relativa, entre otros motivos, a las deducciones practicadas por donativos a una fundación (siendo sus patronos y los consejeros de la entidad mercantil las mismas personas). El TEAC había considerado tales deducciones como no ajustadas a Derecho por no ser aplicable a la persona jurídica sin fin de lucro el régimen fiscal privilegiado en el Título II de la Ley 49/2002, dado el incumplimiento sistemático por la fundación de ciertos requisitos exigidos por esta normativa (no elaboración de planes de actuación ni de liquidación del presupuesto, no rendición de cuentas en plazo). La empresa demandante entiende que se trata de incumplimientos formales cumplidos con posterioridad. La Audiencia Nacional, sin embargo, desestima el recurso y confirma la Resolución impugnada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.—En virtud del artículo 16 Ley 49/2002, si a la entidad a la que se realizan los donativos no le resulta de aplicación el régimen fiscal establecido en el Título II, no procede la aplicación del régimen de incentivos al mecenazgo. La Ley establece con una clara finalidad de control cuatro requisitos de naturaleza formal: la inscripción en el registro correspondiente, la llevanza de la contabilidad, la rendición de cuentas y la elaboración de una memoria económica. En primer lugar, el cumplimiento de las normas contables (en el caso de las fundaciones, también *ex* artículo 25.1 Ley 50/2002) permite un mecanismo de conocimiento de los datos económicos de la entidad dado el régimen especial con el que se ve favorecida y el hecho de que el Patronato no pueda delegar sus facultades en materia de aprobación del «plan de actuación» da cuenta de su relevancia (art. 16 Ley 50/2002). Por otra parte, mediante la rendición de las cuentas anuales se posibilita a la Administración la vigilancia y el control con el fin de que las fundaciones no se aparten de los fines primigenios para los cuales fueron constituidas. En cuanto a la elaboración de una memoria económica con carácter anual, se trata de un requisito esencial para conocer el grado de vinculación con las sociedades mercantiles en el caso de que tengan una cartera de acciones relevante.

Estos requisitos de naturaleza formal son, sin embargo, considerados como esenciales por el legislador de tal forma que su incumplimiento implica la pérdida automática del beneficio fiscal.

III. Tribunales Superiores de Justicia

[7] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), de 22 de septiembre de 2016. Ponente: Dña. Inmaculada Rodríguez Falcón.

Responsabilidad solidaria de una fundación por ocultación de bienes para impedir la actuación de la Administración tributaria: se designa titular de los bienes a la entidad que no tiene deudas.

HECHOS.—La Administración tributaria acuerda derivar responsabilidad solidaria en virtud del artículo 42.2.a) Ley General Tributaria respecto de la Fundación A. por causar o colaborar en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la citada Administración. Resulta probado que la entidad mercantil A. 1969, S.L. entidad deudora de la Hacienda Pública, transmitió sus bienes a la Fundación A. sin que se produjera pago alguno, porque se subrogó en el pago A. Real State, también deudora de la Hacienda Pública (estando las tres entidades administradas y controladas por la misma persona). Se consideró esta operación como una donación encubierta ya que los bienes inmuebles permanecen bajo el mismo grupo empresarial pero se designa como titular de los inmuebles en el Registro de la Propiedad a la única entidad de las que participan en la operación que no tiene deudas.

La Fundación realiza una reclamación económica administrativa contra este acuerdo que es desestimada por el TEAR, del mismo modo que lo es el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Según el Tribunal Supremo, los requisitos para derivar responsabilidad solidaria son la existencia de una deuda tributaria del obligado principal que se encuentre liquidada o autoliquidada en el momento de declaración de responsabilidad, por un lado, y ser el responsable causante o colaborador en la ocultación de bienes y derechos con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria, por otro. La interpretación de la Administración tributaria es correcta en la medida en que la Fundación, que carecía de deudas con la Hacienda Pública, tenía a su nombre una serie de inmuebles mientras que las restantes entidades del grupo se desafectan de los mismos, no habiéndose acreditado que la primera mercantil recibiera pago alguno derivado de la transmisión de sus bienes.

[8] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a), de 14 de septiembre de 2016. Ponente: D. Miguel Ángel Abarzuza Gil.

Renuncia de un patrono a su cargo: ausencia de acto expreso que apoye la renuncia así como de actos concluyentes, indubitados y de significación inequívoca que puedan ser reveladores de una voluntad tácita de renunciar a la condición de patrono: renuncia improcedente.

HECHOS.—D. Juan Antonio constituye en 1998 una fundación nombrando como patronos, entre otros, a sí mismo (Presidente) y a tres de sus hijos, D. Pelayo, D. Claudio y Dña. Elisabeth. En 1999 el fundador emite un certificado suscrito únicamente por él y sin firma del Secretario, en el que expresa haberse aceptado por el Patronato la dimisión de su hijo D. Pelayo como patrono por motivos personales, certificado que es remitido al Registro de Fundaciones de Navarra. Pese a lo señalado en este documento, no hubo ninguna sesión de la Junta del Patronato ni actividad alguna de la fundación desde su constitución hasta 2011, una vez fallecido el fundador. En sesión de la fundación de octubre de 2011 se hace efectivo, entre otros, el cese por fallecimiento de D. Juan Antonio y el de D. Pelayo por dimisión, siendo nombrado D. Melchor Presidente de la persona jurídica sin fin de lucro. Unos días después se otorga escritura de aceptación y manifestación de herencia del fallecido, acto al que concurren D. Pelayo y D. Melchor, este último en representación de algunos herederos y de la fundación.

D. Pelayo sostiene su condición de patrono de la fundación y ejercita acción frente al Acuerdo de la fundación de 2011 al haber sido adoptado sin su presencia en el órgano de gobierno de la fundación. Esta demanda es estimada en primera instancia pero revocada por la Audiencia Provincial tras conocer del recurso de apelación interpuesto por la fundación. D. Pelayo interpone entonces recurso de casación foral, recurso que es estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Si bien cabe la prestación de consentimiento de forma tácita e incluso deducida del silencio (ley 20 Fuero Nuevo de Navarra), la mera omisión o inercia del afectado no puede reputarse expresiva de su consentimiento o aquiescencia a la constitución, modificación o extinción de un derecho, siendo necesarios actos claros, concluyentes, indubitados y de significación inequívoca. En primer lugar, la ausencia de requisitos de índole formal del documento suscrito por D. Juan Antonio en 1999, la falta de constancia de haber tenido lugar dicha manifestación de exclusión así como la inexistencia de acuerdo alguno adoptado al respecto, que no tuvo lugar hasta 2011, conducen a concluir que no hubo ningún acto expreso que apoye la pretendida dimisión. Por otro lado, el solo transcurso del tiempo, unido a la práctica inactividad de la fundación, el haber compartido el presunto patrono que había dimitido domicilio con el fundador o el haber coincidido en el momento de la escritura de aceptación de herencia con D. Melchor, no tienen el carácter de actos claros, concluyentes y de significación inequívoca y, en consecuencia, no pueden constituir el soporte necesario para que el silencio sea revelador de una voluntad de exclusión del actor-recurrente de su condición de patrono de la fundación.

Por otro lado, computando desde finales del año 2011 (fecha de la primera reunión de la Junta del Patronato), tampoco puede calificarse como retraso desleal o contrario a la buena fe la tardanza en impugnar el acuerdo adoptado por la fundación.

Acuerdo cuya nulidad procede, por tanto, declarar por haber sido adoptado sin convocatoria y presencia de uno de los patronos de la entidad.

[9] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 7 de julio de 2016. Ponente: D. José Luis Gómez Ruiz.

Impuesto sobre Actividades Económicas: están exentas de este impuesto las actividades exentas del Impuesto sobre Sociedades, bien por generar rentas exentas del artículo 6, bien por ser explotaciones económicas exentas en virtud del artículo 7: exención procedente.

HECHOS.—La Fundación A.S.S. interpone recurso contencioso administrativo contra una Resolución del TEAR relativa a liquidación girada en concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas. La Fundación sostiene que no debe tributar por la actividad de alquiler de locales que desarrolla pues dicha actividad lo es en cumplimiento de los fines estatutarios. El recurso es estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Tras una notoria ampliación de las exenciones en materia de Impuesto sobre Actividades Económicas respecto de la Ley 30/1994, en virtud del artículo 15.2 Ley 49/2002, las entidades sin fines lucrativos estarán exentas de este impuesto por las explotaciones económicas a que se refiere el artículo 7 del mismo texto legal. Este artículo, a su vez, prescribe que están exentas del Impuesto sobre Sociedades las rentas obtenidas por entidades sin fines lucrativos que procedan de las explotaciones económicas relacionadas en dicho artículo, siempre y cuando sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica. Por su parte, el artículo 6 Ley 49/2002, incluye los alquileres como ejemplo de renta procedente del patrimonio inmobiliario exenta del Impuesto sobre Sociedades.

Por consiguiente, únicamente las actividades realizadas por la entidad consultante que se consideren exentas del Impuesto sobre Sociedades, bien por generar rentas exentas del artículo 6 Ley o bien por considerarse explotaciones económicas exentas en el artículo 7 del mismo texto legal, estarán, a su vez, exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas, siempre que la entidad haya optado y no renunciado al régimen fiscal especial.

[10] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª), de 26 de mayo de 2016. Ponente: D. Rafael Botella García-Lastra.

Remuneración de los patronos: un patrono no puede percibir remuneración por realizar como Secretario funciones que, por su naturaleza, corresponden al Patronato aunque le hayan sido delegadas en los Estatutos; es necesaria autorización previa del Protectorado para que un patrono cobre por funciones distintas de las de su cargo.

HECHOS.—La Fundación H.C. es requerida para el reintegro parcial de una subvención pública que había recibido previamente. El problema reside,

entre otros, en la justificación de una serie de facturas emitidas por D. Javier por el ejercicio de sus funciones como Secretario General de la Fundación (y teniendo en cuenta que éste actúa simultáneamente como patrono de la persona jurídica fundacional, como Secretario general de la misma y como su representante legal). La Fundación interpone recurso contra esta resolución que acuerda el reintegro parcial de la subvención y, siendo éste desestimado, interpone un nuevo recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entendiendo como subvencionables las cantidades y conceptos contenidos en las facturas cuestionadas. El Tribunal, sin embargo, desestima el recurso y confirma la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El Secretario del Patronato, que podrá ser o no un patrono, es la persona encargada de la certificación de los acuerdos del Patronato, sin que la Ley de fundaciones le atribuya más funciones, si bien existe la posibilidad de que el Patronato delegue parte de las suyas. En el caso de la Fundación objeto de la resolución, la mayoría de las funciones previstas en los Estatutos no son propias del Secretario y son funciones que se encuadran en las propias del Patronato. En virtud del artículo 15.4 Ley 50/2002, el patrono no puede cobrar por realizar sus funciones y la única posibilidad que se contempla es una remuneración por el ejercicio de funciones distintas de las que les corresponden como miembro del Patronato. Sin embargo, no puede cobrar por realizar como Secretario funciones que, por su naturaleza, corresponden al Patronato, aunque hayan sido delegadas al Secretario en los Estatutos, pues en ese caso se llegaría a un resultado prohibido por la norma y nos encontraríamos ante un caso de fraude de ley.

Por otro lado, para que un patrono cobre por realizar funciones distintas de las que le corresponden como tal, es necesario autorización previa del Protectorado al constituir un supuesto de autocontratación previsto en el artículo 28 Ley 50/2002.

[11] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social), de 25 de mayo de 2016. Ponente: Dña. Carmen Pérez Sibón.

Justificación de la situación económica de una fundación: es insuficiente la aportación de un plan de ajuste realizado por la propia entidad no suscrito por funcionario público alguno, siendo necesaria su acreditación a través de las cuentas y balances exigidos por la Ley 50/2002.

HECHOS.—La Fundación A.R. interpone recurso de apelación frente a la sentencia que declara la improcedencia del despido de uno de los trabajadores de la persona jurídica sin fin de lucro. Entiende la Fundación que ha cumplido con la carga de probar la deficitaria situación económica que justifica la procedencia de la extinción del contrato de trabajo y que su pertenencia al Sector Público conlleva que el Plan de Ajuste en que apoya toda su actividad probatoria debe eximirle de acreditar cualquier dato que se encuentre en el mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—A pesar de la naturaleza pública de la Fundación, la carga de la prueba de la existencia de causa económica que respalda la

extinción llevada a cabo debe ser acreditada por quien la invoca. Para ello es absolutamente insuficiente la inclusión de datos al respecto en un denominado Plan de Ajuste (efectuado por ella misma, en el que se incorporan datos y cantidades sin respaldo alguno en balances o documentos contables de ninguna clase), que desde luego no es un documento que goce de especial fehaciencia, ni que esté suscrito por funcionario público que tenga especiales funciones de dación de fe o de intervención de cuentas, datos que debieron acreditarse mediante la aportación de las cuentas y balances a los que la Ley 50/2002 obliga.

[12] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 2.ª), de 17 de marzo de 2016. Ponente: D. José Montiel González.

Fundaciones del sector público: tal naturaleza depende de la procedencia, directa o indirecta, de su patrimonio y no de la forma de gestión interna, que es común a todas.

HECHOS.—Una trabajadora de la Fundación C.D. de Castilla-La Mancha ejerce acciones judiciales contra su empleador por considerar contraria al convenio colectivo aplicable la supresión de varias pagas extra así como la reducción de su salario, amparadas estas medidas en la aplicación de normas previstas para el personal del sector público. El recurso es desestimado por el Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La naturaleza pública o privada de una fundación no deriva de la forma de gestión interna de la misma, que es común a todas, con las concretas limitaciones para las del sector público, sino de la circunstancia de que su patrimonio proceda, directa o indirectamente, de forma mayoritaria de entidades pertenecientes al sector público (art. 44 Ley 50/2002 y art. 3.1.f) Texto Refundido Ley de Contratos del Sector Público). Cumpliéndose este requisito, las limitaciones a los incrementos retributivos contemplados en la Ley 39/2010 son aplicables a la demandante, en cuanto que presta servicios para una fundación del sector público, con independencia de que ésta no aparezca expresamente recogida en la Ley de presupuestos generales de Castilla-La Mancha.

[13] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 4 de febrero de 2016. Ponente: Dña. Clara Penín Alegre.

Impuesto sobre el Valor Añadido: carácter oneroso de la prestación de servicios objeto de la actividad de la Fundación, dedicada a la investigación: actividad sujeta: deducción íntegra procedente.

HECHOS.—La Fundación I.H.A.C. interpone recurso contencioso-administrativo contra una Resolución del TEAR relativa a la liquidación girada en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido. En ella se diferenciaban las actividades realizadas por la Fundación en dos tipos: investigación cuyo producto explota (actividad sujeta) e investigación sin el objetivo de explotar

empresarialmente los resultados sino de ofrecerlos a la sociedad sin contraprestación, en línea con su naturaleza de entidad sin ánimo de lucro y afecta a un interés general (actividad no sujeta), calculando el porcentaje que se corresponde con estas últimas en función de las cantidades percibidas en forma de subvención. La Fundación, por su parte, solicita la deducibilidad íntegra de las cuotas soportadas del Impuesto sobre el Valor Añadido pues, afirma, solo realiza una actividad, la de investigación, sujeta y no exenta, y con independencia de que los ingresos sean unas veces ingresos de mercado y otras subvenciones. El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Se considera acreditado el carácter oneroso de la prestación de servicios objeto de la actividad de la Fundación en los diferentes proyectos subvencionados, en los que se prevén resultados específicos, como la emisión de informes o la generación de patentes comercializables, que son entregados a terceros para su uso en condiciones de mercado. En unas ocasiones actúa mediante contrato de prestación de servicios, en otros mediante consorcio con otras mercantiles, sociedades anónimas o limitadas, lo que acentúa aún más su carácter oneroso.

En cuanto a la actividad internacional de cooperación al desarrollo asociada a dos de los proyectos, no existe razón para considerar que, por encuadrarse en una actividad de ese tipo (susceptible de introducir el debate de la exención pero no el de la sujeción al impuesto), la Fundación vaya a trabajar a fondo perdido entregando gratuitamente sus resultados previstos y presumir que no los va a explotar. En toda actividad de investigación, lógicamente, la sociedad en general se beneficia pero los informes son de uso particular y susceptibles de generar ingresos en el mercado. Esto no la convierte en una actividad a título de mera liberalidad, jugando a favor de la Fundación la presunción de actividad económica como empresario que tributa por el Impuesto sobre Actividades Económicas, y cuyos estatutos prevén la obtención de resultados con su actividad susceptibles de generar ingresos, pese a sus fines sociales o generales.

IV. Audiencias Provinciales

[14] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª), de 8 de julio de 2016. Ponente: D. Francisco Moya Hurtado.

Domicilio de una fundación: es necesario acudir al Registro de Fundaciones correspondiente para agotar los mecanismos de averiguación de domicilio antes de acudir a la comunicación por medio de edicto.

HECHOS.—La Fundación P. es demandada, tramitándose dicha pretensión en rebeldía al no ser hallada en el domicilio designado por la demandante y sin que la consulta al punto neutro judicial permitiera averiguación de domicilio distinto del designado en demanda. Tras la notificación de la sentencia (estimatoria de la demanda) a través del BOCM, la Fundación demandada

interpone recurso de apelación porque el órgano judicial no había agotado los medios de averiguación de domicilio de la demandada para su emplazamiento en debida forma e interesando la nulidad de las correspondientes actuaciones. El recurso es estimado, dejando sin efecto la sentencia de Primera Instancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La mención en el procedimiento de un registro público (el Registro de Fundaciones del Ministerio de Educación) donde constaba la inscripción de la demandada desde 2011 debió llevar, al ser presentada la demanda en 2014 y no ser hallada la demandada en el domicilio indicado en la inscripción inicial, a obtener información de dicho Registro para agotar los mecanismos de averiguación de domicilio antes de acudir a la comunicación por medio de edicto, por ser públicos los registros de fundaciones (art. 37.1 Ley 50/2002). La recurrente aporta escritura de modificación de los Estatutos por cambio de domicilio en 2013, modificación de obligada inscripción en el Registro de Fundaciones (art. 29.5 Ley) y que no permite descartar que, de haber sido solicitada la información a dicho Registro, hubiera sido posible el emplazamiento de la demandada en el nuevo domicilio indicado por la recurrente.

[15] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª), de 8 de junio de 2016. Ponente: D. Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés.

Donaciones a una fundación: donaciones modales: para que los bienes donados estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales es necesaria una declaración de voluntad expresa según lo dispuesto en el artículo 21.2 Ley 50/2002.

HECHOS.—Al hilo de un proceso sucesorio, se plantea el carácter «modal» o «puro y simple» de las donaciones realizadas a una fundación. Ésta defiende tales donaciones como modales pues considera que no hay que estar a la calificación que consta en las escrituras sino al verdadero y único fin pretendido por el donante: dotar a la Fundación de bienes para el cumplimiento de los fines fundacionales, habiendo efectuado la causante las donaciones conociendo que por expresa disposición legal y estatutaria los bienes donados quedaban afectos al cumplimiento del fin social. El motivo es, sin embargo, desestimado por la Audiencia Provincial.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La donación solo será modal si expresamente el donante impone al donatario al constituir y perfeccionar el negocio jurídico una obligación de contenido no patrimonial. Si bien los bienes de la Fundación vienen afectos a los fines fundacionales (art. 12 Ley 50/2002), el artículo 21.2 Ley exige una declaración de voluntad expresa por parte de determinados sujetos para entender que los bienes y donaciones de la Fundación están directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales. No cabría considerar tal vinculación directa (en el sentido de expresa y concreta) al no existir resolución motivada del Protectorado ni de la autoridad judicial, ni mucho menos del fundador ni de la sociedad que donó el edificio, de voluntad expresa de vinculación, sin que se pueda deducir ésta de un mero juicio de intenciones de la fundadora y donante. A ello se

suma la falta de constancia de que los bienes donados se hayan aplicado a los fines fundacionales.

[16] Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2.^a), de 7 de junio de 2016. Ponente: D. Mauricio Muñoz Fernández.

Legitimación del patrono para impugnar el acuerdo de su cese: interés personal y directo: existe legitimación.

Competencia para declarar el cese de los patronos: aplicación de la Ley de Cajas de ahorros y Fundaciones bancarias: está prevista la adopción del cese por el Patronato si concurre justa causa: existe competencia.

Obligación del patrono de guardar secreto: hay que estar a los Estatutos: comunicación pública que excede del derecho a discrepar, de la mera información y que genera perjuicio a la entidad: vulneración del deber de confidencialidad.

HECHOS.—D. Donato, patrono de una fundación especial Caja de ahorros convertida en Fundación bancaria, es cesado en su cargo por haber desvelado información sensible relativa al proceso de transformación de la entidad (el sentido del voto de los patronos, su número y procedencia así como graves críticas al Presidente del Patronato). D. Donato interpone demanda contra la Fundación bancaria interesando la impugnación del acuerdo en el que se adopta su cese como patrono alegando, entre otros, la falta de competencia del Patronato para acordar directamente el cese así como la no vulneración del deber de confidencialidad. La demanda es desestimada, corriendo la misma suerte el recurso de apelación interpuesto por el actor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Sobre la legitimación del patrono para impugnar el acuerdo de cese.—La legitimación del artículo 15.3 Ley 50/2002 es una legitimación que se reconoce de una forma específica y singular al que, en todo caso, puede actuar procesalmente de *iure* propio, pero 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. En este último sentido, dado que lo discutido es el acuerdo de cese del actor como patrono de la Fundación, parece claro que a aquél le asiste también un interés personal y directo por lo que se encuentra legitimado para la impugnación del acuerdo correspondiente.

Sobre la competencia para declarar el cese de los patronos.—Frente a la normativa general de fundaciones, resulta de aplicación específica la regulación de la Ley de Cajas de ahorros y Fundaciones bancarias, cuyo artículo 40.5 prevé la posibilidad de revocación del nombramiento como patrono por, entre otros, «*acuerdo de separación adoptado por el Patronato si se apreciara justa causa*». Los Estatutos de la Fundación reiteran la competencia de este órgano. Asimismo, señalan como obligación de los patronos cuyo incumplimiento puede constituir causa de su cese, el desempeño del cargo con diligencia de un representante leal, especificando el deber de guardar secreto de las deliberaciones y acuerdos del Patronato y de aquellas informaciones a

las que haya tenido acceso en el ejercicio de su cargo, sin poder utilizarlas en beneficio propio directo o indirecto.

Sobre la infracción de la obligación de guardar secreto.—Existe una falta de regulación del deber de confidencialidad en el marco general de las fundaciones, debiéndose estar a las previsiones estatutarias. El hecho de que participen representantes públicos en el órgano de gobierno de la Fundación y que ésta persiga fines como el desarrollo económico y social, justificaría, en principio, una necesidad de mayor transparencia en su funcionamiento, a lo que se suma el derecho de todo patrón a ejercer su discrepancia con las propuestas de otros. Sin embargo, todo ello debe hacerse en el seno del órgano correspondiente, mediante los procedimientos que permitan el ejercicio de sus derechos y conjugándose con los deberes de actuación leal y reserva de información confidencial cuya publicidad pueda perjudicar a la entidad. Esta obligación de confidencialidad impuesta a los patronos por los Estatutos en el supuesto de hecho, se ve vulnerada al exceder la comunicación pública realizada por el patrono de la mera información y del marco interno en el que puede y debe hacerse valer la discrepancia y habiendo generado un perjuicio importante a la imagen pública de la entidad.

[17] Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria (Sección 1.ª), de 30 de mayo de 2016. Ponente: Dña. Belén Pérez-Flecha Díaz.

Legitimación del Presidente para ejercitar una acción en nombre de una fundación: necesario acuerdo del Patronato o delegación de competencias en este sentido: legitimación inexistente.

HECHOS.—La Fundación M.E.Y.M.C, actuando a través de su Presidenta, interpone demanda solicitando la impugnación de una serie de acuerdos adoptados en una Comunidad de Propietarios en la que la persona jurídica es propietaria de una de las viviendas. La demanda es desestimada por apreciar falta de legitimación de la Presidenta para interponer la demanda, entre otros motivos, por falta de autorización toda vez que el acuerdo del Patronato decidiendo el inicio de las acciones legales es de fecha anterior al acuerdo de la Junta de Propietarios y cuando aún no se podía conocer si su contenido sería lesivo para los intereses de la Fundación.

La Fundación interpone recurso de apelación contra la sentencia desestimatoria, recurso que corre la misma suerte.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Hay que partir de la base de que el órgano de gobierno de la fundación es el Patronato (art. 14 Ley 50/2002), siendo facultades de la Presidenta la representación y la ejecución de los acuerdos del mismo. Y el único acuerdo del Patronato que consta en autos es aquel que faculta a la Presidenta para otorgar poderes a Abogados y Procuradores. Pero otorgar poderes en nombre y representación de la Fundación no significa que esté autorizada para decidir por sí misma qué demandas se interponen y contra quién, pues el único órgano decisorio de toda fundación es el Patronato, salvo que se hubiera realizado delegación de

competencias a favor de alguno de sus miembros y éstas se hubieran inscrito en el Registro de Fundaciones (art. 16.4 Ley 50/2002), lo que no consta en el supuesto de hecho. De mantenerse una interpretación contraria, se podría producir una confusión entre la voluntad individual de la Presidenta y la del Patronato (más todavía cuando, en este caso concreto, la Presidenta es también la usufructuaria de la vivienda propiedad de la Fundación).

El documento de autorización aportado es insuficiente para el ejercicio de la acción pretendida pues no queda acreditado que la demanda se corresponda con la voluntad de la Fundación, al desconocer ésta cuando la autorizó si los acuerdos serían contrarios a la Ley o a los Estatutos, ya que aún no se había celebrado la Junta de la Comunidad de Propietarios.

[18] Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3.^a), de 19 de abril de 2016. Ponente: D. Rafael Giménez Ramón.

Extinción de una fundación: ausencia de patrimonio, de actividad y de contabilidad: concurre causa de extinción del artículo 31.c) Ley 50/2002.

Responsabilidad solidaria de los patronos: si se establece analogía con la acción social de responsabilidad en el ámbito mercantil, es necesario concretar la actuación perjudicial, el daño y la relación causal; la responsabilidad debe traer causa de la gestión del patrimonio en relación con las prestaciones que integran los fines fundacionales.

HECHOS.—La Generalitat Valenciana interpone una demanda frente a la Fundación B.N. solicitando la extinción de la misma por considerar que concurre causa legal de extinción prevista en el artículo 31.c) Ley 50/2002 (imposibilidad de realización del fin fundacional) dada la carencia prolongada de actividad de la Fundación y la ausencia de toda contabilidad en la misma. Por otro lado, también solicita que se declare la responsabilidad solidaria de los patronos, conforme al artículo 17.2 del mismo texto legislativo. La demanda es estimada en lo relativo a la declaración de extinción de la persona jurídica sin fin de lucro aunque no respecto de la responsabilidad solidaria de los patronos demandados.

Tanto la Generalitat como uno de los patronos interponen sendos recursos, en orden a que se declare dicha responsabilidad y a que se entienda por activa la Fundación, respectivamente. Ambas pretensiones son desestimadas, ratificándose la sentencia impugnada en estos puntos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Respecto de la concurrencia de causa de extinción prevista en el artículo 31.c) Ley 50/2002.—Siendo el fin de la Fundación la atención de ancianos por medio de viviendas tuteladas y habiendo quedado demostrado que en 2005 había fallecido la única persona que recibió dicho tipo de atención, con el añadido de la ausencia de todo patrimonio desde hacía mucho tiempo y una carencia absoluta de contabilidad, no puede sostenerse que no concurre la causa de extinción apreciada. El hecho de que se hayan podido realizar otras

actividades (conferencias y cursos) no afecta la conclusión, dado que no integran el objeto fundacional en sentido propio.

Respecto de la responsabilidad solidaria de los patronos.—No cabe la imputación de responsabilidad a aquel patrono que entra en la Fundación cuando ya ésta carecía de fondos, quedando al margen de la rendición de cuentas y protección de los intereses de la Fundación.

Si se tiene en cuenta la analogía entre la acción ejercida al amparo del artículo 17.2 Ley 50/2002 con la acción social de responsabilidad en el ámbito mercantil (concurriendo en ambas la finalidad de reintegración del patrimonio fundacional o societario quebrantado por una actuación del equipo directivo no acorde a las normas o deberes que debían guiar su actuación), resulta preciso concretar la correspondiente actuación perjudicial para dicho patrimonio, el daño y la relación causal, presupuestos todos ellos de la acción y necesarios para su éxito y con los que no se ha cumplido. Por otra parte, la responsabilidad parece exigirse en la demanda como una especie de sanción por el hecho de haber incurrido el Patronato en varias ilegalidades (carencia de toda contabilidad y realización de prestaciones por la Fundación únicamente a favor de uno de sus fundadores), mientras que en la regulación señalada por analogía la responsabilidad no puede desvincularse de la actividad de gestión del patrimonio en relación con aquellas prestaciones que integran los fines fundacionales, que es cosa diversa.

[19] Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.^a), de 14 de enero de 2016. Ponente: D. Aurelio Vila Duplá.

Cese de patrono: para que sea válido el acuerdo por el que se cesa a un patrono debe concurrir causa alguna legal o estatutaria: cese improcedente.

HECHOS.—El Patronato de la Fundación L. acuerda el cese como patrono de D. José Ramón, quien interpone demanda contra la persona jurídica sin fin de lucro solicitando que se declare la nulidad de pleno derecho de este acuerdo. Alega la inexistencia de causa legal o prevista en los Estatutos para el cese del patrono, sin que el favorecer una mayor rotación de los miembros de una familia figure entre ellas. La demanda es desestimada en Primera Instancia pero no así el recurso de apelación, procediendo a reponer al actor en su cargo de patrono.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 18.2 Ley 50/2002 alude en el apartado i) a «*las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos*», de donde se desprende que para que sea válido el acuerdo por el que se cese a un patrono debe concurrir alguna causa legal o estatutaria, sistema éste «causalista» que no ha tenido en cuenta la sentencia apelada, pues una cosa es que el Patronato de la Fundación estuviera facultado para establecer «válidamente» en el artículo 7 de los Estatutos nuevas causas de cese, y otra distinta que se arrogue la facultad de aprobar el cese de un patrono sin concurrir causa legal o estatutaria, actuación contraria al citado precepto de la Ley de Fundaciones, en cuanto prevé que se mantenga en el

cargo el patrono salvo que concurran causas objetivas (ej. muerte o declaración de fallecimiento) o que hayan sido declaradas por resolución judicial (ej. no desempeñar el cargo con la diligencia debida).

[20] Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.ª), de 23 de octubre de 2015. Ponente: Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández.

Nombramiento de patronos: es necesario seguir las reglas establecidas en los Estatutos para ello; el Protectorado solo tiene facultades para nombrar patronos en los casos excepcionales legalmente previstos y no en el supuesto de mera suspensión cautelar acordada por la autoridad judicial. Los actos del mandatario con extralimitación de sus facultades son nulos.

HECHOS.—En el curso de otro proceso y como medida cautelar se nombra administrador judicial de la Fundación B.N.S.F a D. Víctor, medida que fue levantada y declarada nula con posterioridad. En el ínterin, D. Víctor y los colaboradores que él había nombrado en calidad de patronos de la Fundación, celebran diversas sesiones alcanzando acuerdos respecto de la gestión de la persona jurídica fundacional. D. Miguel (patrono fundador) y la propia Fundación interponen demanda contra D. Víctor y sus colaboradores, sosteniendo su falta de legitimación para la realización de determinados actos jurídicos, cuya nulidad se interesa: en ellos no ha tenido intervención alguna el Protectorado y han sido adoptados por sujetos que no son patronos y no ostentan la condición de legítimos representantes de la persona jurídica. Por su parte, como prueba de su nombramiento como patronos, los demandados oponen la existencia de la medida cautelar y de una posterior comunicación del Protectorado.

La demanda es estimada y esta resolución se confirma con la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La designación como patronos de los demandados no tuvo nunca lugar pues la comunicación del Protectorado se limitaba a tomar razón de la medida cautelar adoptada judicialmente y a requerir a los demandados acreditación de su aceptación en legal forma y conforme al artículo 19 Ley de Fundaciones de Interés Gallego, recibándose antes de que esto ocurriera la nulidad del nombramiento del administrador judicial. El Protectorado nunca designó a ninguno de los demandados como patronos ni fueron nunca inscritos como tales en el Registro de Fundaciones, ni podían serlo con arreglo a lo dispuesto por los Estatutos respecto de la forma en que han de designarse los miembros del Patronato. Por otro lado, conforme al artículo 15 de la citada Ley, el Patronato ostenta la representación de la persona jurídica en los términos establecidos en los Estatutos, sin que el Protectorado tenga facultades para nombrar patronos sino en los supuestos excepcionales expresamente previstos (ej. incumplimiento de la obligación de inscribir o imposibilidad de designación conforme a los Estatutos), en cuyo caso y de modo provisional podría designar personas que integrasen el órgano de gobier-

no. La suspensión de los patronos acordada cautelarmente por la autoridad judicial daría lugar únicamente a su inscripción en el Registro de Fundaciones (art. 24).

Por otro lado, los negocios jurídicos llevados a cabo por el mandatario con ex-
tralimitación de sus facultades de apoderamiento (D. Víctor tenía solo facultades
como administrador judicial) entran de lleno en la sanción de nulidad prevista en el
artículo 1259 C.c.

V. Otras resoluciones

[21] Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria, de 27 de septiembre de 2016. Ponente: Dña. María Teresa Trinidad Santos.

Poderes de representación de una fundación: hay que estar en cada momento a lo que se desprenda de los asientos del Registro de Fundaciones, con independencia de posibles recursos pendientes de resolución.

HECHOS.—Al hilo del procedimiento concursal de una entidad mercantil, se presenta en noviembre de 2015 escrito por un procurador, diciendo actuar en nombre y representación de la Fundación A.S., conforme el poder general para pleitos otorgado por D. Félix, miembro de la Comisión Permanente Ejecutiva de la Fundación. Sin embargo, en diciembre del mismo año, se presenta demanda incidental por otro procurador, diciendo actuar también en nombre de la misma Fundación, conforme a poder general para pleitos conferido por D. Juan, Presidente del Patronato de la persona jurídica sin fin de lucro. En esta segunda demanda se pretende que se tenga por personada a la Fundación con la representación procesal conferida por D. Juan y se declare nula la otra al carecer D. Félix de facultades de representación de la Fundación. Existe una profunda problemática en el seno de la persona jurídica entre sus patronos debido a presuntas revocaciones de facultades así como a la supresión y reorganización de órganos de gobierno. Ciñéndose a la personación de la Fundación y sin entrar en el fondo de la validez de los distintos acuerdos y decisiones adoptados en su seno, el Juzgado falla entendiendo por personada a la Fundación con la representación procesal conforme al poder otorgado por D. Juan.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Con independencia de que las Resoluciones del Protectorado de las que traen causa hayan sido recurridas en vía administrativa y/o jurisdiccional, en la actualidad se constata que en el Registro de Fundaciones constan revocados los poderes de D. Félix y, en cambio, constan inscritos los conferidos a D. Juan, que reúne la condición de miembro de la Comisión Permanente Ejecutiva y Presidente de Patronato. Mientras no se acredite la nulidad declarada judicialmente y con carácter firme de dichos asientos, a ellos se debe estar con independencia de los recursos y procedimientos que penden de las circunstancias que han llevado a tales inscripciones.

[22] Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, de 15 de junio de 2016. Ponente: Dña. Elsa Puig Muñoz.

Impuesto sobre Bienes Inmuebles: el artículo 15 Ley 49/2002 contiene una exención mixta: bienes ocupados por una fundación que no son titularidad de ésta sino de una entidad mercantil: no se cumple el requisito subjetivo: exención improcedente.

HECHOS.—Una entidad mercantil interpone recurso contra una Resolución en materia de liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, entendiéndose, al contrario que hace el órgano tributario competente, que sí concurre la exención legal prevista respecto de una serie de bienes inmuebles de su propiedad por cuanto están ocupados por una fundación y están destinados al fin fundacional, en este caso, residencias para la tercera edad. El recurso es, sin embargo, desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—En el caso del IBI existen tres tipos de exenciones —objetivas, subjetivas y mixtas—, teniendo carácter mixto la contenida en el artículo 15 Ley 49/2002, ya que, por una parte, exige el requisito subjetivo de la titularidad de los bienes por parte de las entidades beneficiarias y, por otro, el requisito objetivo consistente en que el destino o finalidad del inmueble no esté afecto a una explotación económica o, si lo está, que esté exento del Impuesto sobre Sociedades. Para que se pueda reconocer la exención deben darse conjuntamente ambas condiciones. Como quiera que la Fundación no es titular de los bienes que constituyen el objeto tributario del IBI cuestionado —y, por tanto, no es sujeto pasivo del IBI—, la demandante no es una entidad sin ánimo de lucro sino una mercantil con una actividad económica concreta y no consta que haya optado por el régimen establecido en la Ley 49/2002, no procede la exención que se pretende.

[23] Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (Sección 10.ª), 8 de septiembre de 2016.

Impuesto sobre Sociedades: cambio de criterio para ajustarlo a la SAN de 1 de octubre de 2015: una fundación cumple el requisito del artículo 3.1.º Ley 49/2002 si persigue fines de interés general, tanto de forma directa como indirecta.

Impuesto sobre Sociedades: no cabe entender el beneficio fiscal de los patronos por sus aportaciones a la fundación como retribución de su cargo.

HECHOS.—Una fundación interpone reclamación contra una serie de liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades alegando, entre otros motivos, el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el artículo 3 Ley 49/2002 para beneficiarse del régimen fiscal especial. La Administración tributaria había negado la aplicación de exención alguna por entender incumplido, por una parte, el apartado 1.º, al no desarrollar la fundación los fines de interés general de forma directa sino a través de la financiación de proyectos llevados a cabo por otras entidades. Por otra, también se consideraban infringidos los apartados 4.º y 5.º, esto es, la prohibición de que los patronos, entre otros, sean destinatarios de las actividades fundacionales y reciban retribución por las funciones

típicas de su cargo, en la medida en que la fuente principal de obtención de ingresos por parte de la fundación procede de rendimientos de capital mobiliario (intereses) pagados por una entidad mercantil vinculada a la fundación como contraprestación a préstamos recibidos por esta última, y como consecuencia de las aportaciones que hacen los propios patronos a la persona jurídica fundacional.

El TEAC, con un cambio de criterio respecto de su doctrina anterior en lo que al requisito de perseguir fines de interés general se refiere, acuerda es-timar las reclamaciones y anular las respectivas liquidaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—A la luz de la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de octubre de 2015, el TEAC cambia su criterio, entendiendo que los fines de interés general que debe perseguir una fundación pueden ser ejecutados tanto de manera directa como indirecta. La circunstancia de que la fundación tramite mediante el procedimiento de gestión directa un mínimo volumen de su actividad asistencial, desarrollándose la mayor parte a través de la financiación de diversos proyectos realizados por otras entidades, no es óbice para reconocer que, aun de modo indirecto, los fines de interés general se cumplen.

En cuanto a los requisitos relacionados con el cargo de patrono, si bien podría plantearse que, como señala la Administración, los patronos de la fundación estén financiando a una entidad mercantil, que se deduce los gastos financieros devengados sin que los ingresos correspondientes a dichos intereses tributen al residenciarlos en sede de la fundación, ésto no supone el incumplimiento de las condiciones comprobadas por la inspección: no se está discutiendo realmente que los patronos sean los destinatarios principales de las actividades de interés general —que vienen configuradas por los proyectos—, ni que se beneficien de condiciones especiales para utilizar los servicios de la fundación. Por otro lado, tampoco supone el posible beneficio fiscal que tengan los patronos por las aportaciones efectuadas a la fundación que sus cargos sean retribuidos.

VI. Índice analítico

Domicilio de las fundaciones

—*Domicilio a efectos de notificación*

SAP de Madrid de 8 de julio de 2016 [14]

Extinción de las fundaciones

—*Inactividad de la fundación*

STS de 15 de junio de 2016 [1]

SAP de Castellón de 19 de abril de 2016 [18]

— *Responsabilidad de los patronos*

SAP de Castellón de 19 de abril de 2016 [18]

Facultades del Protectorado

— *Nombramiento de patronos*

SAP de Ourense de 23 de octubre de 2015 [20]

Fundaciones del Sector Público

STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de marzo de 2016 [12]

Legitimación de las fundaciones

— *Legitimación para la tutela post mortem de los derechos de la personalidad del fundador*

STS de 20 de junio de 2016 [3]

Patrimonio de las fundaciones

— *Autocontratación*

SAN de 21 de septiembre de 2016 [5]

STSJ de Madrid de 26 de mayo de 2016 [10]

— *Bienes pertenecientes a la dotación fundacional*

SAN de 21 de septiembre de 2016 [5]

— *Donación de bienes para su vinculación al cumplimiento de los fines fundacionales*

SAP de Madrid de 8 de junio de 2016 [15]

— *Justificación de la situación económica*

STSJ de Andalucía de 25 de mayo de 2016 [11]

Patronato

— *Cese del cargo de patrono*

SAP de Burgos de 7 de junio de 2016 [16]

SAP de Navarra de 14 de enero de 2016 [19]

— *Jurisdicción competente para impugnar su gestión*

SAN de 13 de octubre de 2016 [4]

— *Legitimación del patrono para impugnar acuerdo de cese*

SAN de Burgos de 7 de junio de 2016 [16]

— *Legitimación del Presidente para ejercitar acción en nombre de la fundación*

SAP de Soria de 30 de mayo de 2016 [17]

— *Nombramiento de patrono*

SAP de Ourense de 23 de octubre de 2015 [20]

— *Obligación del patrono de guardar secreto*

SAP de Burgos de 7 de junio de 2016 [16]

— *Remuneración del cargo de patrono*

STSJ de Navarra de 14 de septiembre de 2016 [8]

Resolución del TEAC de 8 de septiembre de 2016 [23]

— *Renuncia al cargo de patrono*

STSJ de Madrid de 26 de mayo de 2016 [10]

— *Representación de la fundación*

SJ 1.ª Instancia de Vitoria n.º 1 de 27 de septiembre de 2016 [21]

— *Responsabilidad penal del Secretario*

STS de 10 de febrero de 2016 [2]

— *Responsabilidad solidaria por extinción*

SAP de Castellón de 19 de abril de 2016 [18]

Régimen fiscal especial

— *Deducción por donativos*

SAN de 27 de mayo de 2016 [6]

— *Impuesto sobre Actividades Económicas*

STSJ de Cataluña de 7 de julio de 2016 [9]

— *Impuesto sobre Bienes Inmuebles*

SJ Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona de 15 de junio de 2016 [22]

— *Impuesto sobre Sociedades*

Resolución del TEAC (Sección 10.ª) de 8 de septiembre de 2016 [23]

— *Impuesto sobre el Valor Añadido*

STSJ de Cantabria de 4 de febrero de 2016 [13]

Responsabilidad de la fundación

— *Responsabilidad solidaria por transmisión de bienes para impedir la actuación de la Administración tributaria*

STSJ de Islas Canarias de 22 de septiembre de 2016 [7]