

¿SE PUEDE IDENTIFICAR LA MERA INACTIVIDAD DE UNA FUNDACIÓN CON LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU FIN FUNDACIONAL?

Comentario STS de 15 de junio de 2016, RJ 3875

Marta Montero Simó

Profesora Titular

Universidad Loyola Andalucía

El tema de fondo de esta sentencia es si procede la extinción a instancia del Protectorado, de la Fundación valenciana, Arnedo Medina, por imposibilidad de realización del fin fundacional o si realmente estamos ante un supuesto de inactividad de la fundación.

La Fundación se constituyó en mayo de 2008, con una dotación fundacional de 30.000 euros, sus fines eran *“el desarrollo del transporte por carretera de manera que el mismo se adapte a los requerimientos de la seguridad vial, y la protección del medio ambiente, mediante la formación y la integración de las innovaciones en motores, carburantes y tecnologías de la información y la comunicación y la promoción de mejores condiciones en las vías para la contribución a la salud de los trabajadores y la seguridad vial”*.

El 14 de febrero de 2011, el Protectorado, a la vista de que la Fundación durante los tres años de vida, no había presentado cuentas, ni presupuestos económicos anuales y además no existía constancia de su funcionamiento, ni por lo tanto del cumplimiento de sus fines fundacionales, comunica al Patronato una resolución de información previa.

El 30 de marzo de 2011, el Patronato comunica al Patronato que va a proceder a estudiar y valorar su extinción o su continuidad, y el 20 de octubre de ese mismo año presenta al Patronato las cuentas correspondientes a los ejercicios económicos 2008, 2009 y 2010. Una vez vistas las cuentas, el Protectorado considera que no puede entenderse subsanado el incumplimiento legal de rendir cuentas

y que no se desprende que la fundación tenga actividad, ya que en las mismas sólo figura en el activo la *Tesorería* por importe de 30.000 euros y en el pasivo la cuenta de *Dotación fundacional* por el mismo importe.

Junto con la información aportada por la Fundación, el Protectorado cuenta con información adicional, la aportada por la entidad bancaria donde se consignó la dotación fundacional, según la cual se transfirieron los 30.000 euros a otra cuenta, en la que aparecen treinta y cinco apuntes bancarios con anotaciones de varias transferencias, con cargos y abonos alternativos, entre la fundación y las sociedades mercantiles Arnedo Medina S.A. y Tecsa Logística, S.A.

A la vista de la situación descrita, el Protectorado, considerando la imposibilidad de realización del fin fundacional, continúa con el procedimiento de extinción de la Fundación Arnedo Medina, en los términos previstos en el art. 32 de la Ley estatal de fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre). La Generalitat de Valencia interpone demanda de juicio ordinario, ante el juzgado de primera instancia el 19 de noviembre de 2012.

En contestación a la demanda, la Fundación alega que la fundación cuenta con la dotación fundacional de 30.000 euros para lo que aporta una certificación bancaria del 11 de diciembre de 2012 (fecha en que ya se había presentado la demanda) y que, por lo tanto, no concurría la causa de extinción invocada. Afirma que no podía identificarse la imposibilidad de realización del fin fundacional con la mera inactividad de la fundación. Y para demostrar que se había iniciado la actividad en 2012, aportó un plan de actividad para ese año 2012, alegando que se había desarrollado con éxito y presentando un alumno como testigo. Veremos cómo, la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo, en las sentencias de los recursos presentados, van a considerar insuficientes las pruebas aportadas para determinar que ha existido actividad y que hay intención de realizarla.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda presentada por la Generalitat de Valencia y en ella afirma que *“ciertamente la fundación no ha desarrollado actividad alguna hasta el inicio del expediente administrativo (...) y también lo es que en un momento dado no existía la dotación fundacional, pero lo cierto es que la causa de extinción prevista legalmente no es la inactividad, que puede dar lugar a otro tipo de actuaciones y responsabilidades, sino la imposibilidad de cumplimiento de sus fines y actualmente tales fines pueden cumplirse, pues existe la dotación y son fines de plena actualidad, sin que se acredite por la Administración que a fecha de la presentación de la demanda, momento en que queda*

fijada la listispendencia, la cuenta de la fundación continuara con saldo 0 euros, pues la certificación de la entidad bancaria, es de fecha muy anterior al 19 de noviembre de 2012”, fecha en que se presenta la demanda. En primera instancia se considera, que la parte demandante no ha demostrado a fecha de presentación de la demanda la inexistencia de dotación fundamental, considerando suficiente la prueba de la parte demandada de que a 11 de diciembre de 2012 (recordemos que la demanda se presenta en noviembre de 2012), el dinero está depositado en una cuenta.

Otro de los temas interesantes que se plantean, es el hecho de que el Protectorado no haya utilizado otra vía para poner solución a una situación irregular, como es la exigencia de responsabilidad a los patronos. Veremos como la sentencia del Tribunal Supremo, realiza una valoración de este hecho, admitiendo que, de haberse optado por esa vía, no se habría llegado a ninguna solución del problema.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia es recurrida a la Audiencia Provincial de Valencia y ésta estima el recurso, entrando en un análisis del fondo de los hechos, yendo más allá de la apariencia de inicio de actividad que deduce de los hechos alegados y probados.

En la sentencia, la Audiencia Provincial afirma que la demandada “no justifica convenientemente la existencia de una actividad presente, significativa de un propósito serio, real y efectivo de mantener la vigencia de la fundación y no meramente formal para la sola evitación de la extinción”. Se afirma que la reactivación de la existencia de la fundación ha sido artificiosa, debiéndose haber facilitado más pruebas de la actividad alegada del ejercicio 2012 (listado de alumnos, profesores, lugar impartición clases, fechas...) ya que simplemente se aportó la declaración de un alumno como testigo. Tampoco considera lógico que esté íntegra la dotación fundacional a finales de 2012, después de haber realizado todas las actividades y además tampoco se sabe si en la fecha en que se presenta el recurso, se ha transferido el dinero a otra cuenta. La Audiencia estima que todo ello puede “reflejar indirectamente la inactividad de la Fundación, si se considera que carecía temporalmente de fondos hasta que son repuestos a través de una nueva cuenta”. Viene a considerar de *facto* (aunque no lo diga expresamente), que los hechos acaecidos una vez que se inicia el procedimiento administrativo de extinción constituyen una simulación para evitar la extinción de la Fundación.

La Fundación Arnedo Medina recurre la sentencia en casación al Tribunal Supremo que confirma la sentencia de la Audiencia Provincial. En la sentencia,

si bien el Tribunal afirma que no es admisible un recurso de casación por interés casacional, ya que se requiere que haya una doctrina de las Audiencias Provinciales con una mínima dosis de generalidad susceptible de ser fijada o unificadas, entra a valorar el fondo del asunto afirmando que *“parece claro que los patronos querían la Fundación para una finalidad distinta del fin fundacional. Y es altamente improbable que, si el Protectorado hubiera optado por entablar un proceso judicial para cesarles, los 30.000 euros hubiesen reaparecido en el patrimonio de la Fundación y se hubiera conseguido constituir a la postre un nuevo patronato”*.

Por otra parte, afirma que no cabe identificar mera inactividad de una fundación con imposibilidad de que realice su fin fundacional. En este caso la imposibilidad viene determinada porque durante los tres años de vida de la fundación, hasta la fecha en que inicia el procedimiento de extinción, no había habido ninguna actividad y se había despojado a la Fundación de su patrimonio fundacional transmitiéndose a un tercero. A ello se une la inconsistencia de las pruebas de la actividad realizada en 2012 y de la realidad de la dotación patrimonial. Ello lleva a considerar al Tribunal Supremo, que no había voluntad de realización de fines fundacionales.

En nuestra opinión, asistimos a una especie de levantamiento del velo; lo que la demandada considera mera inactividad, el Tribunal Supremo entiende que realmente oculta una fundación para la realización de fines distintos a los fundacionales y la imposibilidad de realizar estos últimos, fundamentalmente por ponerse de manifiesto la intención de no perseguirlos por parte de los patronos. Es significativo en este sentido, cuando en la sentencia se afirma que: *“(…) no encuentra esta Sala 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 de la Ley 50/2002, de Fundaciones”*. En este caso, las circunstancias concurrentes parecen suficientes para considerar que la inactividad es un indicio más de la imposibilidad de realizar el fin fundacional.