

**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00069/2020

NOTIFICADO LEXNET
18/02/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2017 0003252
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000122 /2019
Sobre: AUTORIZACIONES Y LICENCIAS ADMITIVAS.
De D./ña. AYUNTAMIENTO DE MULA AYUNTAMIENTO DE MULA
Representación D./D^a.
Contra D./D^a. FUNDACION CASA PINTADA
Representación D./D^a.

**ROLLO DE APELACION núm. 122/2019
SENTENCIA núm. 69/2020**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA:**

SECCION PRIMERA

Compuesta por los Il^lmos. Sres.:

Dña.

Presidenta

D.

Dña.

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A N° 69/20

En Murcia, a catorce de febrero de dos mil veinte.



En el rollo de apelación nº 122/2019 seguido por interposición de recurso de apelación contra la Sentencia nº 267/2018, de 11 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Murcia, dictada en Recurso contencioso-administrativo nº 412/2017, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 1.751.612,57 €, sobre reintegro de cantidades.

Figura como parte apelante el Excmo. Ayuntamiento de Mula, representado por el Procurador Don _____ y dirigido por la Letrada _____ y como parte apelada la Fundación “Casa Pintada”, representada por la Procuradora _____ y dirigida por el Letrado Don _____

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don _____, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Presentado el recurso de apelación referido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Murcia nº 6 lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, remitió los autos a esta Sala, designándose Magistrado ponente y acordando que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia, al no ser pedido recibimiento a prueba, ni considerarse necesaria la celebración de vista o conclusiones, señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el día 31/1/2020.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Ayuntamiento de Mula interpone recurso de apelación frente a la Sentencia antes detallada que estimó la demanda que la Fundación apelada tenía interpuesta contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de 27/9/2017 que le ordenaba, con base en el artículo 37.c) de la Ley General de Subvenciones, el reintegro de la suma de 1.751.612,57 € que le fue entregada por dicha Corporación ante la falta de justificación del destino dado a dichos fondos públicos.

Para la decisión del presente recurso deben reproducirse los propios antecedentes de hecho consignados en la Sentencia apelada y en concreto los siguientes:



1.- El Ayuntamiento de Mula y la Fundación Cristóbal Gabarrón suscribieron el 27/5/2004 un convenio de colaboración para la creación de la “Fundación Casa Pintada”, comprometiéndose el primero, en la estipulación “Tercera” del citado Convenio, a dotarla de recursos económicos suficientes para su funcionamiento, ascendiendo su compromiso para el primer año de funcionamiento a la cuantía mínima de 300.000 €, cantidad que se vería incrementada en los años sucesivos en base al presupuesto que se determinara por el Patronato, asumiendo tal compromiso el Ayuntamiento durante un período mínimo de diez años.

2.- Con fecha 30/6/2004 se otorgó la escritura de constitución de la “Fundación Casa Pintada”, como fundación sin ánimo de lucro, debiendo destacarse de la misma lo siguiente:

2.1.- En el expositivo segundo de la escritura se dice que: “La Fundación que se constituye se regirá por lo dispuesto en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, (BOE del 27), y normativa concordante de ámbito estatal y/o autonómico, en especial la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, (BOE del 24)”.

2.2.- En el expositivo cuarto, bajo la rúbrica “DOTACIÓN”, se dice que: “La dotación de la Fundación a que hace referencia en artículo 12 de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre, está constituida, conforme determina antedicho Convenio suscrito en fecha 27 de mayo de 2004... por los bienes y derechos que seguidamente se refieren, que tienen una valoración superior a 30.000 Euros, conforme se acredita en los siguientes apartados...: Dotar a la Fundación, durante un período mínimo de diez años, de recursos suficientes para su funcionamiento, (en orden a la contratación de personal y ejecución de las actividades que son su objeto). Para el primer año de funcionamiento el compromiso económico que contra el Ayuntamiento tendrá una cuantía mínima de TRESCIENTOS MIL EUROS, (300.000 €)”.

2.3.- Dicha escritura incorpora los Estatutos de la Fundación que se refieren a su “Régimen normativo” en su art. 3 en el que se indica que “La Fundación se regirá por el ordenamiento civil, jurídico-administrativo y tributario que, por razones de especialidad y vigencia, le sea aplicable en cada momento, por la voluntad de los Fundadores manifestada en estos Estatutos y por las normas y disposiciones que, en interpretación y desarrollo de los mismos establezca el patronato” y en su artículo 22 se



refieren a la “Dotación” indicando que “La dotación de la Fundación estará compuesta: A) Por la dotación inicial conforme a los compromisos asumidos, respectivamente, por el Excmo. Ayuntamiento de Mula y la Fundación Cristóbal Gabarrón, en Convenio formalizado por dichas Entidades...”, en concreto, “El compromiso de dotar a la Fundación, durante un período mínimo de diez años, de recursos económicos suficientes para su funcionamiento, (en orden a la contratación de personal y ejecución de las actividades que son su objetivo). Para el primer año de funcionamiento el compromiso económico que contrae el Ayuntamiento tendrá una cuantía mínima de TRESCIENTOS MIL EUROS, (300.000 €). Esta cantidad se incrementará por años sucesivos en base al presupuesto que se determine por el Patronato”.

3.- Según informe de 12/6/2017 de la Interventora Accidental del Ayuntamiento de Mula, en cumplimiento de los compromisos adquiridos dicha Corporación le había entregado a la fundación las cantidades siguientes: año 2004: 90.000,00 euros; año 2005: 230.000,00 euros; año 2006: 300.000,00 euros; año 2007: 197.000,00 euros; año 2008: 193.993,34 euros; año 2009: 199.999,00 euros; año 2010: 199.999,92 euros; año 2011: 156.127,31 euros; año 2012: 149.000,00 euros; año 2013: 149.000,00 euros; año 2014: 141.000,00 euros, lo que hace un total (s.e.u.o.) de 2.006.119,57 €, añadiéndose en el mismo que se había requerido en multitud de ocasiones a la Fundación a fin de que justificase documentalmente el destino dado a los fondos públicos que le habían sido entregados para el cumplimiento de los fines fundacionales y, en particular, para la proyección y promoción del municipio de Mula a través de la difusión de la obra artística y cultural de Cristóbal Gabarrón, sin que la Fundación justificara en debida forma el destino dado a la cantidad de 1.751.612,57 euros del total de 2.006.112,57€ entregados.

4.- Por Resolución de 12/6/2017 el Ayuntamiento inició expediente para el reintegro de dicha cantidad oponiéndose a ello la Fundación, siéndole desestimadas sus por la resolución de la Alcaldía de 27/9/2017 que declaró la obligación de reintegro de citada cantidad de 1.751.612,57 € por la causa prevista en el art. 37.c) de la Ley General de Subvenciones ante el incumplimiento de la obligación de justificación del destino dado a la citada suma.

5.- Tras ello interpuso la Fundación el correspondiente recurso contencioso-administrativo siéndole estimada su demanda mediante la Sentencia ahora apelada nº 267/2018, de 11 de diciembre, del Juzgado de lo



Contencioso Administrativo nº 6 de Murcia, dictada en Recurso contencioso-administrativo nº 412/2018, que en síntesis vino a considerar, en cuanto a la naturaleza jurídica de las aportaciones realizadas por el Ayuntamiento, durante el período 2004 a 2014 y, en particular, aquellas cuyo reintegro se pide no lo fueron en concepto de subvención, (del art. 2 de la Ley 38/2003), en sentido estricto, sino en el de dotación, (del art. 12 de la Ley 50/2002) y que el hecho de que aparezcan como subvenciones en los presupuestos municipales no muta su naturaleza jurídica.

SEGUNDO. – Sabido es que la fundación es una organización dotada de personalidad jurídica privada que se caracteriza por perseguir, sin ánimo de lucro, fines de interés general a favor de un colectivo genérico de beneficiarios.

Expuesto lo anterior, con carácter previo hemos de concretar las diferencias jurídicas existentes entre las fundaciones, las sociedades y las asociaciones siendo lo característico de las Sociedades la persecución de un fin lucrativo que puede o no estar presente en las Asociaciones, pero nunca en las Fundaciones.

Una segunda diferencia radica en que tanto las Sociedades como las Asociaciones se caracterizan porque sus socios son dueños de una parte alícuota de sus patrimonios y capital, pudiendo acordar su extinción mediante acuerdo, mientras que en las fundaciones el capital aportado por quienes las constituyen queda desde dicho momento desligado jurídicamente de su patrimonio, resultando irrecuperable una vez aportado, no pudiendo sus fundadores, por su exclusiva voluntad, acordar su extinción para la que ha de concurrir causa legal y en su caso, de adoptarse tal acuerdo por su Patronato, éste ha de ser ratificado por la Administración correspondiente.

Por último, hemos de reseñar que la principal diferencia entre las Asociaciones y las Fundaciones radica en que las primeras se caracterizan por tratarse de agrupaciones de personas con intereses comunes que obtienen su financiación a través de cuotas, mientras que las fundaciones son realmente un patrimonio del que se desprende su fundador (dotación) que se adscribe a un fin de interés general.

A la enajenación onerosa o gratuita, así como al gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación o que estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales se refiere el artículo 21 de la Ley 50/2002, disponiendo que requerirán la previa autorización del



Protectorado, que se concederá si existe justa causa debidamente acreditada.

Y la citada Ley en su artículo 31 contempla las causas de extinción de las Fundaciones, refiriéndose en su artículo 33 a su Liquidación indicando que la misma ha de llevarse a cabo por el Patronato bajo el control del Protectorado, disponiendo en su apartado 2º que “2. Los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en los Estatutos de la fundación extinguida. En su defecto, este destino podrá ser decidido, en favor de las mismas fundaciones y entidades mencionadas, por el Patronato, cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador, y, a falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido”, añadiendo en su apartado 3º que “3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las fundaciones podrán prever en sus Estatutos o cláusulas fundacionales que los bienes y derechos resultantes de la liquidación sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general.

En el caso que nos ocupa no cabe ninguna duda de que la apelada es una fundación y decimos esto atendiendo en primer lugar a su propia denominación de “Fundación Casa Pintada” y en segundo lugar por los argumentos que se contienen en la Sentencia apelada ya que en el Convenio suscrito el 27/5/2004 entre el Ayuntamiento de Mula y la Fundación Cristóbal Gabarrón se pactó la creación de la “Fundación Casa Pintada”, otorgándose seguidamente su escritura de constitución el 30/6/2004 indicándose en ella que se constituía como fundación sin ánimo de lucro, consignándose en su dispositivo “Segundo” que dicha Fundación se regiría por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y en su dispositivo “Tercero” que su denominación, objeto y fines constaban en los Estatutos que se entregaban para su incorporación a la escritura fundacional, quedando de este modo patente cuál es su naturaleza jurídica.

Partiendo de lo anterior el patrimonio de las Fundaciones comprende todos los bienes, derechos y obligaciones que sean susceptibles de valoración económica que hayan sido objeto de la dotación fundacional, así como los adquiridos por esta con posterioridad a su constitución. A este respecto el artículo 12 de la citada Ley 5/2002, en relación con la “Dotación” dispone:



1. La dotación, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros.

Cuando la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio económico que acredite su viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos.

2. Si la aportación es dineraria, podrá efectuarse en forma sucesiva. En tal caso, el desembolso inicial será, al menos, del 25 por 100, y el resto se deberá hacer efectivo en un plazo no superior a cinco años, contados desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación.

Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente. En uno y otro caso, deberá acreditarse o garantizarse la realidad de las aportaciones ante el notario autorizante, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

3. Se aceptará como dotación el compromiso de aportaciones de terceros, siempre que dicha obligación conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución.

4. Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, o que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales.

5. En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos.”

En el caso que nos ocupa consta en la estipulación “Tercera” del Convenio de 27/5/2004 suscrito entre el Ayuntamiento y la Fundación Cristóbal Gabarrón que “para el mejor desarrollo y gestión por la FCP del Proyecto Global que se pretende llevar a cabo, el Ayuntamiento dotará a la Fundación CASA PINTADA, en constitución, de los recursos económicos suficientes para el funcionamiento de la misma en orden del Proyecto que va a desarrollarse... Para el primer año de funcionamiento el compromiso



económico que contra el Ayuntamiento tendrá una cuantía mínima de TRESCIENTOS MIL EUROS, (300.000 €). Cantidad que se incrementará para años sucesivos en base al presupuesto que se determina por el Patronato. Este compromiso dotacional lo asume el Ayuntamiento por un período mínimo de diez años. La mencionada cantidad se consignará en los presupuestos generales de este Ayuntamiento a partir del presente ejercicio”.

Y en el expositivo cuarto de la escritura fundacional, bajo la rúbrica “DOTACIÓN”, se dice que: “La dotación de la Fundación a que hace referencia en artículo 12 de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre, está constituida, conforme determina antedicho Convenio suscrito en fecha 27 de mayo de 2004... por los bienes y derechos que seguidamente se refieren, que tienen una valoración superior a 30.000 Euros, conforme se acredita en los siguientes apartados...: Dotar a la Fundación, durante un período mínimo de diez años, de recursos suficientes para su funcionamiento, (en orden a la contratación de personal y ejecución de las actividades que son su objeto). Para el primer año de funcionamiento el compromiso económico que contra el Ayuntamiento tendrá una cuantía mínima de TRESCIENTOS MIL EUROS, (300.000 €)”.

Por tanto, esta Sala debe confirmar la Sentencia apelada ya que las cantidades dispuestas por el Ayuntamiento apelante a favor de la Fundación apelada no tienen el carácter de subvención, sino de dotación fundacional de modo que dicho capital quedó jurídicamente desligado del patrimonio municipal resultando irrecuperable desde el momento de su aportación, no resultando conforme a derecho la decisión municipal de recobrarlo acudiendo para ello, indebidamente a juicio de esta Sala, a la Ley de Subvenciones cuando la misma no resulta de aplicación en el caso enjuiciado.

TERCERO. - Conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, las costas han de ser impuestas a la apelante.

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

F A L L A M O S

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Mula, contra la Sentencia nº 267/2018, de 11 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Murcia,



dictada en Recurso contencioso-administrativo nº 412/2017, que se confirma en todas sus partes, con expresa imposición de las costas de esta apelación a la apelante.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Cabecera	
Remitente:	[3003033001] TRIB SUPERIOR JUSTICIA SALA 1 CONT-ADVO
Asunto:	Comunicacion del Acontecimiento 27: RESOLUCION ACTUALIZA ESTADO: 'TERMINADO' 00069/2020 Est.Resol:
Fecha LexNET:	lun 17/02/2020 10:14:42

Datos particulares	
Remitente:	[3003033001] TRIB SUPERIOR JUSTICIA SALA 1 CONT-ADVO
Destinatario:	
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	0000122/2019
Tipo procedimiento:	AP
Descripción:	Comunicacion del Acontecimiento 38: DILIGENCIA DE ORDENACION DE TEXTO LIBRE
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	202010323270800

Archivos adjuntos	
Principal:	300303300100000017612020300303300132.PDF
Anexos:	-

Lista de Firmantes	
Firmas digitales:	-