



Roj: **STS 6040/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:6040**

Id Cendoj: **28079110012011100609**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2011**

Nº de Recurso: **140/2008**

Nº de Resolución: **595/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 4374/2007,**
STS 6040/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados al margen anotados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que con el n.º 140/2008, ante la misma pende de resolución, interpuestos por la representación procesal la letrada de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo n.º 4578/2007, por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 8.ª, de 24 de octubre de 2007, dimanante del procedimiento de juicio ordinario n.º 754/2006, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Rosina Montes Agustí en nombre y representación de la Fundación Martín Robles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla dictó sentencia de 21 de marzo de 2007, en el juicio de ordinario n.º 754/2006, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en interés de la Consejera de Cultura, a la que corresponde el Protectorado de la demandada Fundación Martín Robles, declaro la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Patronato de dicha Fundación de fecha 23 de septiembre de 2005, en virtud del cual se aportó un bien inmueble perteneciente a la Fundación, finca urbana de calle Orfila n.º 5 (finca a registral 28984 del Registro de la Propiedad n.º 10 de Sevilla), a la sociedad de responsabilidad limitada de nueva constitución Balbia Hispalis, S.L., quedando la parte actora autorizada para lograr en ejecución de esta sentencia la rectificación de todos los asientos registrales que tomen causa del acuerdo declarado nulo.

»La costas causadas en este juicio ordinario quedan impuestas a la Fundación Martín Robles».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Al amparo de lo dispuesto en el apartado 2, párrafo 2.º del artículo 45 de la Ley 10/2005 de 31 de mayo de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en interés de la Consejera de Cultura, a la que corresponde el Protectorado de la demandada Fundación Martín Robles, ha ejercitado en este proceso acción de impugnación para que se declare la nulidad de pleno Derecho del acuerdo del Patronato de dicha Fundación de fecha 23 de septiembre de 2005, que tuvo por objeto la aportación de un bien inmueble perteneciente a la Fundación, finca urbana de calle Orfila n.º 5, en virtud de donación de la anterior propietaria Somersén S.A. documentada en escritura pública de fecha 5 de marzo de



2004, y directamente vinculado a la consecución de sus fines, a la sociedad de responsabilidad limitada de nueva constitución Balbia Hispalis S.L., como contraprestación a las participaciones que corresponderían a la Fundación en dicha entidad mercantil, ello sin contar con la previa y preceptiva autorización del Protectorado.

»Segundo. Como principal punto de controversia, la Fundación demandada cuestiona que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 30.2.b. de la citada Ley 10/2005, según el cual resulta exigible la previa autorización del Protectorado para actos de enajenación o gravamen de bienes directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, por no concurrir esa circunstancia en el inmueble de referencia, vinculación que, según el último párrafo de ese apartado 2 del artículo 30, sólo debe entenderse producida, en relación a bienes que no sean objeto de la dotación inicial, cuando medie una declaración de voluntad expresa del fundador, del Patronato de la Fundación o de la persona que realiza la aportación voluntaria.

»Siendo cierta la ausencia de esa declaración expresa en la escritura de donación, ha de señalarse que en los estatutos de la Fundación, artículo 25, se indica que los bienes y derechos que conformen su patrimonio, así como las rentas que produzcan, quedan vinculados de manera directa e inmediata al cumplimiento de los fines que la Fundación persigue. Al margen de ella, hubiera sido de utilidad que la parte demandada aclarara que interés legítimo era entonces el que motivó tal acto de liberalidad de Luis Francisco, administrador único de Somersen S.A, fundador y Presidente del Patronato de la Fundación Martín Robles y, por supuesto, administrador único de Balbia Hispalis S.L., para despejar conclusiones quizá equivocadas sobre intereses subyacentes mucho menos legítimos, a las que de manera inevitable conduce la sucesión de hechos que se expone.

»La cuestión se torna sin embargo intrascendente si tenemos en cuenta que en ningún momento se ha cuestionado que el valor del inmueble de referencia suponía a la fecha de adopción del acuerdo impugnado mucho más del veinte por ciento del activo de la Fundación, según último balance aprobado, por lo cual resulta de aplicación el artículo 30.2.c, según el cual también esa autorización del Patronato, que ni siquiera llegó a ser solicitada, resultaba necesaria, con independencia de la vinculación o no al cumplimiento de los fines fundacionales.

»Dicho esto, la impugnación se estima atendible, al apreciarse como incuestionable el encuadramiento de lo acaecido dentro de las previsiones del primer párrafo del apartado 2 del artículo 30 sobre necesidad de previa autorización del Protectorado, por tratarse de un acto jurídico de carácter netamente dispositivo que implica enajenación, esto es, traslación del dominio de un inmueble de la Fundación a cambio de una contraprestación consistente en unas participaciones de una sociedad mercantil, negocio jurídico de carácter oneroso en el que, por lo demás, no se atisba indicio alguno de necesidad o utilidad para los fines fundacionales, que resulta también exigible en todo caso para la válida adopción de un acuerdo de este tipo, según lo preceptuado en el apartado 1 del artículo 30.

»Tercero. En aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 394.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, precepto que recoge el criterio de vencimiento objetivo en materia de imposición de costas en los juicios declarativos, han de quedar impuestas a la demandada las costas causadas en este procedimiento, al quedar íntegramente estimadas las pretensiones de la parte actora».

TERCERO.- La Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia de 24 de octubre de 2007 en el rollo de apelación n.º 4578/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando parcialmente el recurso apelación interpuesto por la representación del Patronato de la Fundación Martín Robles contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla en el juicio ordinario n.º 754/2006 con fecha 21 de marzo de 2007, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de declarar la nulidad simple del acuerdo del Patronato de la Fundación Martín Robles de 23 de septiembre de 2005, acordando aportar un bien inmueble perteneciente a la Fundación, -finca urbana de calle Orfila n.º 5 (Finca Registral 28984 del Registro de la Propiedad n.º 10 de Sevilla)-, a la Sociedad de Responsabilidad Limitada de nueva constitución "Balbia Hispalis, S.L.", sin más pronunciamientos, todo ello sin hacer condena en las costas causadas en ambas instancias».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«No se aceptan los de la recurrida en lo que contradigan los siguientes, y

»Primero. Antes de entrar en el fondo del asunto debemos precisar:

»A) Primero, que lo que se pide por la Sra. Letrada de la Junta de Andalucía en su demanda es la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo de 23 de septiembre de 2005 tomado por el Patronato de la Fundación Martín Robles, consistente en la enajenación del inmueble situado en la calle Orfila, n.º 5 de Sevilla, por no



haberse tornado con la preceptiva autorización del Protectorado ejercido por la Conserjería de Cultura de la Junta de Andalucía.

»B) Y en segundo termino, cuál es la legislación aplicable al caso, la que aplica la sentencia recurrida, la Ley 10/2005, de 31 de mayo de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía , o la Ley Estatal 50/2002 de 26 de diciembre reguladora del Régimen de la Fundación.

»Siendo ambas precisiones claves para la resolución del presente recurso.

»-Porque mientras la Ley Andaluza, con un espíritu más intervencionista exige en su Art. 30.2 la previa autorización del Protectorado la enajenación o gravamen de los siguientes elementos del patrimonio de la fundación:

»a) Bienes o derechos que formen parte de la dotación.

»b) Bienes o derechos que, sin formar parte de la dotación, estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales.

»c) Bienes o derechos que, con independencia de su objeto, representen un valor superior al veinte por ciento del activo la fundación que resulte de su ultimo balance anual aprobado.

»-Por su parte la Ley Estatal, con un espíritu menos intervencionista, según manifiesta en su preámbulo, establece en su artículo 21.1 : "1. La enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, requerirán la previa autorización del Protectorado, que se concederá si existe justa causa debidamente acreditada." Y en su [apartado] 3: "Los restantes actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación o estén vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, incluida la transacción o compromiso, y de gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes de interés cultural, así como aquellos cuyo importe, con independencia de su objeto, sea superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del ultimo balance aprobado, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización".

»Existiendo por tanto una importante diferencia entre ambas leyes, pues mientras la Andaluza exige la autorización para la enajenación de bienes de la fundación que representen un valor superior al 20% del activo de la fundación, la estatal en este caso solo exige una simple comunicación.

»Segundo. La primera precisión, A), es la clave para decir cual es la Ley aplicable, en cuanto la Disposición final segunda, (de entrada en vigor, de la Ley 10/2005 de 31 de mayo de Fundaciones la Comunidad Autónoma de Andalucía), establece: "La presente ley entrara en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía". Por lo que, habiéndose publicado dicha Ley en el BOJA 117/2005, de 17 junio 2005 , su entrada en vigor se produce el 17 de septiembre de 2005, siendo por tanto plenamente aplicable dicha Ley Andaluza al acuerdo cuya declaración de nulidad se solicita, al ser este del 23 de septiembre de 2005 .

»Por consecuencia, a diferencia del otro asunto igual, seguido en esta misma Sección Octava de la Audiencia Provincial, rollo 3600/2007 concluido por sentencia de 4 de julio de 2007 (aportada en el presente rollo), relativo al acuerdo de enajenación (aportación, a una Sociedad) de otro inmueble, sito en calle Cabeza del Rey Don Pedro n.º 34, que era del 6 de septiembre de 2005, en el cual se aplicaba la Ley Estatal, y en cuya sentencia se declaró válido el acuerdo, en este, al tener que aplicar la Ley de la Comunidad Autónoma Andaluza y ser el bien, aportado a la Sociedad, de valor superior al 20% del activo de la fundación, - lo cual no se discute-

»Aplicando por tanto, el artículo 30.2 c) de dicha Ley, (Ley 10/2005 de 31 de mayo de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía), hay que declarar que el acuerdo de 23 de septiembre de 2005 tomado por el Patronato de la Fundación Martín Roble, consistente en la enajenación del inmueble situado en la calle Orfila, n.º 5 de Sevilla, es nulo, si bien la nulidad de la que adolece no es de pleno derecho, pues considera este Tribunal que dicho defecto podría ser sanado, en caso de obtener la correspondiente autorización del Protectorado, aunque sea con posterioridad, al no ser un defecto esencial, toda vez que no se trata ni de un bien que forme parte de la dotación inicial ni mucho menos hay que considerarlo directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales, como razonamos en la sentencia citada, pues todos los bienes de una fundación necesariamente están vinculados al cumplimiento de los fines de la fundación y solo están directamente vinculados los que expresamente se vinculen cuando dicha vinculación este contenida en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador o del Patronato de la fundación, o de la persona física o jurídica, publica o privada, que realice una aportación voluntaria a la fundación, y siempre respecto de los bienes y derechos aportados. Igualmente, tal vinculación podrá realizarse por resolución" motivada del Protectorado o de la autoridad judicial. Como expresamente lo establece el artículo 30.2, párrafo 5 de la Ley Andaluza



aplicable, sin que conste esa declaración expresa y terminante, mas allá de lo que es una declaración genérica de afectación de un bien a un fin, propio de la naturaleza de las fundaciones.

»Como motivo de recurso también se alega que la aportación a una sociedad de un bien no es enajenación, sin embargo como ya decíamos en la sentencia de 4 de julio de 2007, dicha aportación cambia totalmente la titularidad del bien aportado, lo cual es claramente una enajenación, en cuanto de pertenecer el bien a la fundación pasa a ser de una persona ajena, la sociedad a la que se aporta.

»Tercero. Y por ultimo, se alega una falta de congruencia por *extra petita*, en cuanto la sentencia otorga la facultad, a la parte actora en ejecución de la sentencia de obtener la rectificación de los asientos registrales que tomen causa del acuerdo declarado nulo, facultad no solicitada en el *petitum* de la demanda y por consecuencia hay que estimar dicho motivo de recurso, debiendo limitarse la sentencia a declarar nulo el acuerdo impugnado, no pudiendo siquiera declararse en esta sentencia la nulidad de los actos realizados en ejecución de dicho acuerdo nulo, toda vez que afecta a terceros que no se encuentran demandados en este procedimiento y concordante con el *petitum* de la demanda formulado por la letrada de la Junta de Andalucía, que razonablemente no se solicitó la rectificación de anotaciones registrales, la cual se debe pedir cuando se solicita la nulidad de los actos inscribibles y no la nulidad de un acuerdo de una persona jurídica, por falta de algún requisito legalmente exigible.

»Por consecuencia se estima parcialmente el recurso interpuesto y la demanda interpuesta, rectificando el fallo de la sentencia recurrida en cuanto declara la nulidad de pleno derecho, cuando la nulidad declarada es una nulidad simple y quitando la declaración realizada sobre los asientos registrales.

»Cuarto. Por ultimo, en cuanto a las costas de esta Alzada no debe haber imposición al revocarse la sentencia recurrida (artículo 398.2 LEC), y en cuanto a las de primera instancia tampoco al ser el acuerdo nulo pero subsanable y no nulo de pleno derecho y en consecuencia estimarse parcialmente la demanda (artículo 394 LEC)».

QUINTO.- En el escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, presentado por la letrada de la Junta de Andalucía, se formulan los siguientes motivos:

I. Recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo único. «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2.º LEC, la sentencia es susceptible de recurso extraordinario por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia».

Se basa este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones:

1. La sentencia recurrida incurre en defectos de motivación, con indefensión para la recurrente, dado que no ofrece motivación alguna que justifique la nulidad simple que declara respecto al acuerdo impugnado, y omite cualquier referencia a la normativa en que se sustenta dicha declaración.

2. Se infringe el artículo 218.2 LEC.

3. La sentencia no expone un argumento normativo que ampare la nulidad simple que se declara aunque se contradice el tenor del artículo 30.2 de la Ley 10/2005, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

4. Se cita y se transcribe en parte la STS de 13 de noviembre de 2007, recurso 5245/2000, sobre la motivación de las sentencias.

5. Hay indefensión para la recurrente ya que se desconoce el fundamento del razonamiento de la sentencia recurrida, lo que dificulta su impugnación.

6. La falta de motivación genera confusión ya que en la sentencia impugnada no se determina la parte a la que corresponde tomar la iniciativa de la subsanación de la enajenación y quedan indeterminadas las consecuencias derivadas de la falta de concesión de la autorización por parte del Protectorado.

7. Procede declarar la nulidad de la sentencia recurrida y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia a fin de que se motive la declaración de nulidad simple del acuerdo.

II. Recurso de casación.

Motivo primero: «Infracción del artículo 6.3 CC, que declara la nulidad del pleno Derecho de los actos contrarios a las normas imperativas, en relación con los artículos 2, 28.1, 30.1, 30.2,b) y c) y 45.1 .k) de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que exigen el otorgamiento de la autorización previa del Protectorado APRA la enajenación de bienes o derechos que, sin formar parte de la dotación estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, así como para



la enajenación de bienes o derechos que, con independencia de su objeto, representen un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación que resulte del su último balance anual aprobado, sin contemplar excepción alguna al cumplimiento de dicha exigencia con carácter previo a la consumación del acto de enajenación».

El motivo se basa, en resumen, en las siguientes alegaciones:

1. El valor del inmueble enajenado es superior al veinte por ciento del activo de la fundación, según su último balance anual aprobado, por lo que se exige la autorización previa del Protectorado para su enajenación, según el artículo 30.2.c) de la Ley 10/2005, por lo que la sentencia recurrida vulnera el artículo 6.3 CC, que establece la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

El precepto citado exige la autorización previa, y es un requisito para la validez del acto.

La nulidad que declara la sentencia recurrida no se encuentra prevista en norma alguna.

La decisión de la sentencia recurrida genera importantes problemas de ejecución de la sentencia, pues no indica cuál de las partes debe tomar la iniciativa para subsanar la falta de autorización y no se determinan las consecuencias derivadas de la posible denegación de la autorización por el Protectorado.

2. El inmueble enajenado está directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales.

La sentencia impugnada al negar que el inmueble enajenado se encuentre directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales no toma en consideración que los estatutos que rigen la fundación contienen una declaración expresa de vinculación de la totalidad de los bienes del patrimonio de la fundación a los fines fundacionales.

Se vulnera el artículo 2 de la Ley 10/2005, ya que APRA ver si un bien está afecto a los fines de la fundación ha de estarse a sus estatutos que son los que rigen la vida de la fundación. El artículo 25 de los estatutos establece que los bienes y derechos que conforman el patrimonio, así como las rentas que produzcan, quedarán vinculados de una manera directa e inmediata al cumplimiento de los fines de la fundación.

El artículo 30.2.b) de la Ley 10/2005 exige previa autorización del Protectorado para la enajenación de los bienes y derechos que, sin formar parte de la dotación, estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines sociales.

3. Se ha constituido una nueva persona jurídica sin la autorización del Protectorado, lo que vulnera el artículo 45.) de la Ley 10/2005. Este defecto viene a abundar en la procedencia de la declaración de nulidad del acuerdo impugnado.

4. Debe declararse la nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado.

Motivo segundo: «Infracción del artículo 6.3 CC en relación con los artículos 30.1 y 31.a) de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que exigen la previa justificación de la necesidad de la enajenación o gravamen de bienes o derechos por la fundación, así como el destino de estos a los fines fundacionales».

El motivo se basa, en resumen, en las siguientes alegaciones:

1. El artículo 30.1 de la Ley 10/2005 establece que la enajenación, gravamen o cualesquiera otros actos de disposición de los bienes y derechos de la fundación han de ser a título oneroso y debe estar justificada la necesidad o conveniencia de tales actos así como la inversión prevista de la contraprestación, salvo que se trata de prestaciones propias del cumplimiento del fin fundacional.

2. Como ha declarado la sentencia de primera instancia, no hay indicio que permita justificar la necesidad o utilidad de la enajenación.

3. El objeto de la sociedad limitada creada es estrictamente mercantil y se refiere a actividades tales como la administración y gestión de empresas y la prestación de servicios de asesoramiento fiscal, y carece de relación con el objeto de la fundación demandada es la promoción y difusión cultural.

Termina la parte recurrente solicitando a la Sala que:

«a) Declarando haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal, case la sentencia impugnada y ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia, para que el Tribunal de apelación motive el fallo estimatorio parcial dictado en cuanto a la existencia declarada de nulidad simple del acuerdo impugnado.



»b) Subsidiariamente, declarando haber lugar al recurso de casación, case la sentencia impugnada, y revocando la sentencia impugnada, estime íntegramente la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía y, en consecuencias, declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo de 23 de septiembre de 2005 del Patronato de la Fundación Martín Robles de enajenación del inmueble sito en la calle Orfila n.º 5 de Sevilla, dado que el mismo ha sido adoptado con flagrante incumplimiento de la normativa legal y estatutariamente aplicable, sustrayéndose a la preceptiva autorización del Protectorado ejercido por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía».

SEXTO.- Por auto de 9 de diciembre de 2009 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal la Fundación Martín Robles, se formulan las siguientes alegaciones:

«Que de conformidad al artículo 474 LEC, formula oposición frente a los recursos deducidos de contrario, interesando al desestimación de los mismos y la confirmación de la sentencia recurrida por sus propios fundamentos».

Termina la parte recurrida solicitando a la Sala que «admita este escrito, tenga por hechas las manifestaciones que contiene y por formulada oposición, con cuanto más proceda den Derecho».

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 8 de septiembre de 2010, se ha acordado continuar la tramitación del recurso sin la presencia de la procuradora que ha venido ostentando hasta esa fecha la representación de la parte recurrida, Fundación Martín Robles.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 13 de julio de 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

DF, disposición final.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LF, Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

LFCAA, Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La letrada de la Junta de Andalucía interpuso demanda en la que solicitó la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado por el Patronato de la fundación demandada, de 23 de septiembre de 2005, por el que se decidió constituir una sociedad limitada con una entidad mercantil y aportar un inmueble al capital social de la nueva sociedad.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró nulo de pleno derecho el acuerdo de aportación del inmueble y autorizó a la Administración demandante para lograr en ejecución de sentencia la cancelación de los asientos en el Registro. Declaró: (i) el valor del inmueble aportado a la sociedad es muy superior al veinte por ciento del activo de la fundación, según el último balance, por lo que el artículo 30.2.c) LFCAA exige la autorización del Protectorado previa a la enajenación, (ii) la operación realizada es una enajenación porque supone el cambio de titularidad del inmueble a cambio de una contraprestación que son las acciones de la sociedad a la que se aportó, (iii) no hay indicio de la necesidad o utilidad de esta operación para los fines de la fundación.



3. La sentencia de primera instancia fue apelada por la fundación demandada.

4. La sentencia de segunda instancia estimó en parte el recurso de apelación y declaró la nulidad simple del acuerdo de aportación del inmueble. Declaró: (i) atendiendo a la fecha del acuerdo impugnado es aplicable la LFCAA, (ii) esta Ley es más proteccionista que la Ley estatal, (iii) es aplicable el artículo 30.2 .c) LFCAA, por lo que el acuerdo es nulo, si bien la nulidad no es de pleno Derecho, pues la falta de autorización del Protectorado puede ser sanada obteniendo la autorización con posterioridad, ya que el inmueble enajenado no es un bien directamente vinculado al cumplimiento de los fines de la fundación, (iv) la sentencia de primera instancia es incongruente dado que la rectificación de los asientos del Registro no fue solicitada en la demanda y afecta a terceros que no han sido demandados en este procedimiento.

5. Contra esta sentencia se han interpuesto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por la letrada de la Junta de Andalucía.

I. Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único.

El motivo único se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2.º LEC, la sentencia es susceptible de recurso extraordinario por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia».

Se alega, en síntesis, que: (i) la sentencia impugnada incurre en defectos de motivación, ya que no expone la razón por la que declara la nulidad simple del acuerdo impugnado y no la nulidad absoluta del mismo, lo que provoca indefensión a la recurrente ya que, al no conocerse el fundamento de la decisión de la sentencia recurrida, se dificulta su impugnación, y (ii) la falta de motivación genera confusión y plantea problemas de ejecución de la sentencia, ya que en ella no se determina la parte a la que corresponde tomar la iniciativa para subsanar la falta de autorización de la enajenación por parte del Protectorado y quedan indeterminadas las consecuencias derivadas de la posible falta de concesión de la autorización.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Motivación suficiente.

A) El deber de motivación de la sentencia se resume en la exigencia de una respuesta judicial fundada en Derecho, que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate, de manera que solo una motivación que, por arbitraria, fuese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 CE (SSTC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6 ; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6 ; 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2 ; 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4). SSTS de 19 de diciembre de 2008, RC n.º 2519/2002, 12 de junio de 2009, RC n.º 2189/2004, 2 de octubre de 2009, RC n.º 2194/2002).

B) La sentencia impugnada cumple con las exigencias derivadas del deber de motivación, ya que permite conocer el criterio jurídico por el que se declara que el acuerdo impugnado no es nulo de pleno derecho, sino susceptible de ser convalidado por una aprobación a posteriori del Protectorado. La razón en que se basa la sentencia recurrida es que el inmueble enajenado no forma parte de la dotación inicial de la fundación ni está expresamente vinculado al cumplimiento de sus fines. Si este criterio es o no el procedente es una cuestión que atañe al fondo de la controversia, ajena al requisito de motivación de la sentencia y al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal.

C) En el motivo se alega que la sentencia impugnada no determina cuál de las partes litigantes debe tomar la iniciativa para subsanar la falta de autorización de la enajenación y que no han quedado fijadas las consecuencias derivadas de la posible falta de concesión de la autorización por parte del Protectorado.

Las omisiones que denuncia la recurrente pudieron dar lugar una petición de subsanación de la sentencia, al amparo del artículo 215.1 LEC (SSTS de 16 de diciembre de 2008 RC n.º 2635/2003 y 12-11-2008, RC 113/2003), pero no pueden fundamentar un motivo de impugnación basado en defectos de motivación de la sentencia, requisito a cuyo cumplimiento no afectan.

Para agotar la respuesta a esta cuestión, aunque se examinara desde la perspectiva de la posible existencia de incongruencia por omisión, debe ser desestimada, pues no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 469.4 LEC ya que la recurrente no solicitó la subsanación de la sentencia (SSTS 12 de noviembre de 2008, RC n.º 113/2003, 16 de diciembre de 2008 RC n.º 2635/2003, 14 de octubre de 2009, RC n.º 1008/2005, 16 de noviembre de 2009, RC n.º 2210/2005, y 29 de diciembre de 2009, RC n.º 1869/2005). En consecuencia, no se cumplió la carga procesal impuesta a las partes en el artículo 469.4 LEC, que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus derechos, y al no hacerlo así pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso extraordinario. Su inobservancia



excluye la indefensión, en cuanto su estimación exige que la parte no se haya situado en ella por su propia actuación (SSTC 18/1996, de 12 de febrero , 5/2004, de 16 de enero , 205/2007, de 24 de septiembre , 160/2009, de 29 de junio).

CUARTO.- Desestimación del recurso y costas.

Al no estimarse el motivo alegado, procede la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal, con imposición de las costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398.1 LEC, y de conformidad con lo previsto en la DF 16.^a, 1,6.^a LEC, procede resolver el recurso de casación conjuntamente interpuesto.

II. Recurso de casación

QUINTO.- Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula.

«Infracción del artículo 6.3 CC , que declara la nulidad del pleno Derecho de los actos contrarios a las normas imperativas, en relación con los artículos 2, 28.1, 30.1, 30.2,b) y c) y 45.1 .k) de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía , que exigen el otorgamiento de la autorización previa del Protectorado para la enajenación de bienes o derechos que, sin formar parte de la dotación estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, así como para la enajenación de bienes o derechos que, con independencia de su objeto, representen un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación que resulte del su último balance anual aprobado, sin contemplar excepción alguna al cumplimiento de dicha exigencia con carácter previo a la consumación del acto de enajenación».

Se alega, en síntesis, que el acuerdo impugnado es nulo de pleno Derecho, ya que: (i) el valor del inmueble enajenado es superior al veinte por ciento del activo de la fundación, según su último balance anual aprobado, por lo que se exige la autorización previa del Protectorado, (ii) la nulidad simple que declara la sentencia recurrida no se encuentra prevista en norma alguna, (iii) el inmueble enajenado está directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales, y (iv) se ha constituido una nueva persona jurídica sin la autorización del Protectorado, lo que viene a abundar en la procedencia de la declaración de nulidad del acuerdo impugnado.

El motivo debe ser estimado.

SEXTO.- Nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado.

A) El 6.3 CC proclama la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Cuando el acto contraría o falta a algún precepto legal (pero respecto de él no se ordena mantener su validez o no se establece específicamente su nulidad) el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público (SSTS de 18 de junio de 2002 y 27 de febrero de 2004).

B) El artículo 30.2.c) de la LFCAA dispone:

«Artículo 30 . Enajenación y gravamen.

»2. Requerirá la previa autorización del Protectorado la enajenación o gravamen de los siguientes elementos del patrimonio de la fundación:

»c) Bienes o derechos que, con independencia de su objeto, representen un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación que resulte de su último balance anual aprobado».

C) Según ha declarado la sentencia recurrida -y no se ha discutido en el proceso- el Patronato de la fundación demandada decidió en el acuerdo impugnado efectuar un acto de disposición de un bien, perteneciente al patrimonio de la fundación, cuyo valor es superior al veinte por ciento del activo de la fundación según el último balance, el acto de disposición se ha llevado a efecto y el Protectorado -ejercido por Consejería competente de la Junta de Andalucía, según el artículo 44.2 LFCAA - no ha otorgado autorización para el mismo, ni antes de adoptarse el acuerdo ya que no fue solicitada, ni después de adoptarse el acuerdo, pues es la Junta de Andalucía quien interpuso la demanda instando su nulidad. El acuerdo impugnado contraviene lo dispuesto en el artículo 30.1.c) de la LFCAA .

La cuestión planteada en el recurso se contrae a determinar si la infracción del artículo 30.1.c) de la LFCAA es de la relevancia necesaria para que el acuerdo sea nulo de pleno derecho.



La LFCAA no contempla expresamente la sanción de nulidad para aquellos acuerdos que no respeten las previsiones establecidas para la enajenación y gravamen de los bienes de la fundación, por lo que de acuerdo con la doctrina antes expuesta, debe analizarse si la finalidad de la norma vulnerada justifica que la infracción determine la nulidad absoluta del acto.

El artículo 30 de la LFCAA persigue hacer efectivo el sometimiento de las fundaciones a la tutela y protección de los poderes públicos, como garantía de cumplimiento de la voluntad fundacional, dirigida a la consecución de un interés general o público. Por tanto, la inexistencia de la preceptiva autorización -al margen de que su falta pueda o no ser subsanada- lleva consigo la nulidad radical del acto, pues con ello se ha dejado sin efectividad una norma que persigue un fin que trasciende más allá de cuestiones estrictamente económicas puesto que va dirigido a la protección del interés público.

En consecuencia, el acuerdo impugnado es nulo de pleno derecho.

D) En el motivo se ha planteado que el inmueble enajenado está directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales. Esta cuestión deviene irrelevante una vez declarado que el acuerdo impugnado es nulo de pleno derecho, si bien conviene precisar que esta Sala ya se pronunció sobre la tesis de la Administración recurrente en la STS de 7 de marzo de 2011, RC n.º 1927 / 2007, dictada en un litigio en el que fue parte la misma fundación aquí demanda y la Junta de Andalucía demandante, y como allí se dijo -aunque con referencia al artículo 21.2 de la LF, aplicable entonces al proceso-, la previsión legal -en este caso del artículo 30.2.º LFCAA - significa que para que sea operativa la vinculación genérica de los bienes a los fines fundacionales es necesario que exista un acuerdo expreso que vincule de manera directa y concreta un bien a dichos fines.

E) En el motivo también se denuncia -en apoyo de las alegaciones efectuadas en el mismo- que se constituyó una nueva persona jurídica sin la autorización del Protectorado. Este tema no ha sido examinado en la sentencia impugnada por lo que esta Sala no puede examinar la existencia de infracción alguna al respecto.

SÉPTIMO.- Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 6.3 CC en relación con los artículos 30.1 y 31.a) de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que exigen la previa justificación de la necesidad de la enajenación o gravamen de bienes o derechos por la fundación, así como el destino de estos a los fines fundacionales».

Se alega, en síntesis, que la ley exige que la enajenación de los bienes y derechos de la fundación sea título oneroso y esté justificada por la necesidad o conveniencia de la enajenación para el cumplimiento de los fines de la fundación, circunstancia que no concurre pues la sociedad limitada a la que fue aportado el inmueble es mercantil y sus actividades carecen de relación con el objeto de la fundación.

La estimación del motivo primero de casación hace innecesario el examen de las cuestiones planteadas en este motivo.

OCTAVO.- Estimación del recurso y costas.

La estimación del motivo primero supone la estimación del recurso de casación, con las siguientes consecuencias:

1. Según el artículo 487.2.º LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del artículo 477 LEC, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso, procede casar en parte la sentencia recurrida, dejando sin efecto la declaración de nulidad simple del acuerdo impugnado.

2. Procede confirmar las declaraciones de la sentencia recurrida por las que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la fundación demandada, deja sin efecto los pronunciamientos de la sentencia dictada en primera instancia que acuerdan: «quedando la parte actora autorizada para lograr en ejecución de esta sentencia la rectificación de todos los asientos registrales que tomen causa del acuerdo declarado nulo». En consecuencia, procede confirmar la declaración contenida en la sentencia impugnada por la que no se hace expresa imposición de las costas de apelación.

3. Procede confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla, de 21 de marzo de 2007, en el juicio ordinario n.º 754/2006, en lo relativo a la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado y, dado que esto supone la estimación de la demanda, también procede confirmar el



pronunciamiento de esta sentencia por el que se imponen a la fundación demandada de las costas de primera instancia.

4. No procede hacer imposición de las costas del recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la letrada de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 8.ª, en el rollo de apelación n.º 4578/2007, de 24 de octubre de 2007 , dimanante del juicio ordinario n.º 754/2006, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando parcialmente el recurso apelación interpuesto por la representación del Patronato de la Fundación Martín Robles contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla en el juicio ordinario n.º 754/2006 con fecha 21 de marzo de 2007 , debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de declarar la nulidad simple del acuerdo del Patronato de la Fundación Martín Robles de 23 de septiembre de 2005, acordando aportar un bien inmueble perteneciente a la Fundación, -finca urbana de calle Orfila n.º 5 (Finca Registral 28984 del Registro de la Propiedad n.º 10 de Sevilla)- a la Sociedad de Responsabilidad Limitada de nueva constitución "Balbia Hispalis, S.L.", sin más pronunciamientos, todo ello sin hacer condena en las costas causadas en ambas instancias».

2. Se estima el recurso de casación interpuesto por la letrada de la Junta de Andalucía contra la indicada sentencia y se deja sin efecto la declaración de nulidad simple del acuerdo impugnado.

3. En su lugar, se confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla, de 21 de marzo de 2007, en el juicio ordinario n.º 754/2006 , en lo relativo a la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado, con imposición a la fundación demandada de las costas de primera instancia.

4. Se confirman las declaraciones de la sentencia recurrida por las que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la fundación demandada, deja sin efecto los pronunciamientos de la sentencia dictada en primera instancia que acuerdan: «quedando la parte actora autorizada para lograr en ejecución de esta sentencia la rectificación de todos los asientos registrales que tomen causa del acuerdo declarado nulo».

5. Se confirma la declaración de la sentencia recurrida por la que no se hace expresa imposición de las costas de apelación.

6. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la recurrente y no se hace expresa imposición de las costas del recurso de casación.

7. Devuélvanse en las actuaciones al tribunal del que proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Xavier O'Callaghan Muñoz, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.