



Roj: **STS 2131/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:2131**

Id Cendoj: **28079130042004100090**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/03/2004**

Nº de Recurso: **5276/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Marzo de dos mil cuatro.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 5276/01, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Fundación Instituto Homeopático y Hospital de San José, y por el Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia, de fecha 11 de junio de 2001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 1839/94, en el que se impugnaba resolución, de fecha 23 de agosto de 1994, de la Dirección General de Acción Social del Ministerio de Asuntos Sociales por la que se dispone que no procede declarar que la Fundación Instituto Homeopático y Hospital San José ha incumplido sus fines de interés general y que, por lo tanto, no existe causa de extinción de dicha fundación. Ha sido parte recurrida don Carlos Antonio , representado por el Procurador de los Tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La resolución administrativa impugnada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1839/94, que deniega la concurrencia de causa de extinción de la fundación por incumplimiento de los fines señalados por el fundador, se fundamentaba en las siguientes consideraciones: "PRIMERO: Esta Dirección General es competente para resolver el presente expediente en uso de las atribuciones que, en orden al ejercicio del Protectorado del Gobierno sobre las Fundaciones Benéficas Particulares, tiene delegadas de la Titular del Departamento por la Orden de 17 de marzo de 1994, en relación con los Reales Decretos 530/1985, de 8 de abril, 727/1988, de 20 de julio por el que se determina la estructura orgánica inicial del Ministerio de Asuntos Sociales y el artículo 7º de la Instrucción de Beneficencia de 14 de marzo de 1899.

SEGUNDO: El principio de respeto a la voluntad del fundador aboga claramente a que el efecto extintivo sólo se produzca en la medida en que no sea posible que el fin se pueda realizar, y teniendo en cuenta que actualmente existe actividad de cumplimiento de fines, que existe patrimonio con posibilidades de ser rentabilizado y que el Patronato no participa de la voluntad de extinguir la Fundación sino de mantenerla impulsarla y acrecentarla".

En dicho recurso seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se dictó sentencia, con fecha 11 de junio de 2001, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que ESTIMANDO el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de D. Carlos Antonio , contra la resolución de fecha 23 de Agosto de 1994, de la dirección General de Acción Social del Ministerio de Asuntos Sociales, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico anulándola en consecuencia, declarando que existe causa de extinción de la Fundación, debiendo revertir los bienes a quien ostente título de Marqués de Núñez. Sin costas".



SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de la Fundación del Instituto Homeopático y Hospital de San José y por el Abogado del Estado se prepararon sendos recursos de casación y, teniéndose por preparados, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- La representación procesal del Instituto Homeopático y Hospital de San José, por escrito presentado el 27 de septiembre de 2001 formaliza el recurso de casación e interesa sentencia estimatoria "dictando otra conforme a derecho".

Por el Abogado del Estado se formalizó recurso de casación mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2001 en el que solicita sentencia estimatoria que case y anule la impugnada y acuerde declarar que resulta competente para pronunciarse sobre el fondo la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, por tratarse de un acto dictado por delegación de un Ministro o, subsidiariamente, entrando en el fondo del asunto, desestime el recurso contencioso-administrativo, por ser conforme a Derecho la resolución judicial [debe entenderse administrativa] en su día objeto de impugnación.

CUARTO.- La representación procesal de don Carlos Antonio formalizó, con fecha de 6 de mayo de 2003, sendos escritos de oposición a los recursos de casación interesando su desestimación y la confirmación de la sentencia impugnada con imposición de costas a los recurrentes.

QUINTO.- Por providencia de 2 de diciembre de 2003, se señaló para votación y fallo el 24 de marzo de 2004, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El escrito por el que la representación procesal de la Fundación Instituto Homeopático y Hospital de San José (en lo sucesivo Fundación) intenta formalizar o interponer su recurso de casación adopta la forma y el contenido propio de los escritos de instancia. Resulta ciertamente difícil reconducirle a la ortodoxia de la técnica casacional como advierte la parte recurrida al oponerse a la admisibilidad del recurso.

No es sólo que no cite el artículo y el apartado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa (LJCA, en lo sucesivo) a cuyo amparo se formulan los supuestos motivos de casación -artículo 88 de la actual o 95 de la Ley de 1956- sino que, incluso, las alegaciones se plantean como cuestiones a dilucidar, sin la concreción que corresponde a los verdaderos motivos de casación.

Ha de suponerse que las alegaciones que siguen al epígrafe "Motivos del Recurso" se hacen conforme a las previsiones del artículo 88.1.d) LJCA; pero aun después de superar esta primera dificultad, aparecen con mayor trascendencia el defecto consistente en que no se determinen suficientemente las infracciones de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable que se atribuya a la sentencia de instancia, y el que, en definitiva, sólo después de un detenido análisis sea posible integrar verdaderos motivos de casación con los argumentos del escrito presentado.

Así, bajo el ordinal primero solo parece que pueda aislarse como verdadero reproche casacional una infracción del ya derogado artículo 1.214 CC, pues en lo demás sólo se aprecia un interesante excursus sobre los siguientes temas desarrollados en sucesivos apartados: enseñanza de la medicina homeopática, catedráticos y profesorado, farmacia homeopática y gestiones inmobiliarias.

Con el ordinal segundo se hace referencia a una posible infracción de la jurisprudencia mantenida en orden a la transmisibilidad o intransmisibilidad de la acción revocatoria de las donaciones condicionadas, citándose la sentencia de 11 de diciembre de 1975 que analiza el artículo 647 CC.

Y, por último, con el ordinal tercero se alude a una infracción de los artículos 1964 y 1969 del CC, en relación con los artículos 652 y 1299 del mismo texto legal.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis de estos eventuales motivos, resulta obligado, por su específica naturaleza, que nos pronunciemos sobre el primero de los motivos del Abogado del Estado que se formula al amparo del artículo 88.1.a) de la LJCA. Se dice que es por exceso de jurisdicción, al haber dictado la sentencia un órgano jurisdiccional que resultaba incompetente. Más, en realidad, la queja que se formula en el motivo es más bien por incompetencia del Tribunal que dicta la sentencia impugnada, ya que se razona señalando que el objeto del recurso contencioso-administrativo fue una resolución de la Directora General de Acción Social, de 24 de agosto de 1994, dictada por delegación de la Ministra de Asuntos Sociales prevista en el artículo 2 de la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1994 con respecto a las facultades del protectorado del Gobierno en la beneficencia particular. Y por ello, conforme al artículo 13.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ y PAC), dicha resolución debe considerarse dictada por el órgano delegante, lo que determina que, conforme al artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resultase competente la Audiencia Nacional y no el Tribunal Superior de Justicia de Madrid,



puesto que se trata de una decisión de Ministro, aunque dictada por delegación. Esto es, el representante de la Administración recurrente no alega un exceso de jurisdicción, por haber conocido un Tribunal del orden contencioso-administrativo de una cuestión atribuida a un orden jurisdiccional diferente, sino que niega que la Sala de instancia tuviera competencia objetiva para dictar la sentencia impugnada.

TERCERO.- La falta de competencia objetiva debe ser apreciada de oficio o denunciada por la parte, existiendo determinados momentos procesales para tal apreciación o denuncia. En el presente caso, el Abogado del Estado, mediante escrito fechado el 7 de abril de 1995, formuló antes de contestar a la demanda, como alegación previa del artículo 71 LJ de 1956, la incompetencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia y después de que el demandante formulara alegaciones, se dictó providencia de 25 de octubre de 1995 por la que dicha Sala "se declara competente para conocer del recurso", dándose traslado al Abogado del Estado a fin de que contestase a la demanda.

La forma de dicha resolución no era la adecuada, ya que, conforme al artículo 72.3 de la LJ de 1956, se debió dictar auto, que, al ser desestimatorio de la alegación previa, no era susceptible de recurso independiente (art. 72.4 LJ de 1956). Pero no existen obstáculos para que, al recurrirse la sentencia, se articule como motivo de casación la incompetencia, a través del cauce que proporciona el artículo 88.1.b) LJCA.

El citado artículo 13.4 LRJ y PAC determina, en efecto, que las resoluciones dictadas por delegación habrán de hacer constar esta circunstancia y se entiende producidas por el órgano delegante. Y ello quiere decir que la competencia en el enjuiciamiento de las resoluciones así dictadas ha de corresponder al órgano judicial competente para enjuiciar los actos del órgano delegante.

En el presente caso, no solo se hace constar en la resolución impugnada que se dicta en uso de las atribuciones que la Dirección General tiene delegadas de la Titular del Departamento por la Orden de 17 de marzo de 1994, en relación con el artículo 7 de la Instrucción de Beneficencia de 14 de marzo de 1899; sino que en su notificación se hace indicación expresa de que contra la misma podía interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional; por lo que no cabe sino acoger este motivo del Abogado del Estado.

CUARTO.- La estimación del recurso del Abogado del Estado, por incompetencia del órgano de instancia, determina, de conformidad con lo establecidos en el artículo 95.2.b) LJCA, que sin considerar el resto de los motivos, tanto los posibles motivos del escrito presentado por la representación de la Fundación Instituto Homeopático y Hospital de San José, como el segundo del escrito del representante de la Administración recurrente, se case la sentencia y se remitan las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que resuelva. Sin que haya lugar a la imposición de las costas a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere el pueblo español,

## FALLAMOS

Que acogiendo el primero de los motivos de casación del Abogado del Estado y, sin poder considerar el segundo de éste ni los posibles motivos del recurso de casación de la representación procesal de la Fundación Instituto Homeopático y Hospital de San José, debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el representante de la Administración del Estado contra la sentencia, de fecha 11 de junio de 2001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 1839/94; y anulando dicha sentencia se acuerda remitir las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que resuelva. Sin que haya lugar a la imposición de las costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo que definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.