



Roj: **SAP CS 518/2016 - ECLI:ES:APCS:2016:518**

Id Cendoj: **12040370032016100194**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **3**

Fecha: **19/04/2016**

Nº de Recurso: **352/2015**

Nº de Resolución: **162/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENEZ RAMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

SECCIÓN TERCERA

Rollo de apelación civil número 352 de 2015

Juzgado de 1ª Instancia número 6 de Castellón

Juicio Ordinario número 2486 de 2010

SENTENCIA NÚM. 162 de 2016

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don JOSÉ MANUEL MARCO COS

Magistrados:

Doña ADELA BARDÓN MARTÍNEZ

Don RAFAEL GIMÉNEZ RAMÓN

En la Ciudad de Castellón, a diecinueve de abril de dos mil dieciséis.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el día veintidós de enero de dos mil quince por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 6 de Castellón en los autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 2486 de 2010.

Han sido partes en el recurso, como apelante, la Generalitat Valenciana, representada y defendida por el Sr. Abogado de la Generalitat, y como apelados, Doña Aida , representada por la Procuradora Doña Mercedes Rivera Huidobro Celma y defendida por el Letrado Don David Bou Avellana; Don Carlos Alberto , representado por la Procuradora Doña Ana Serrano Calduch y defendido por el Letrado Don Francisco Gargallo Allepuz y Don Avelino , quien no se ha personado en esta alzada.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don RAFAEL GIMÉNEZ RAMÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte Dispositiva de la Sentencia apelada literalmente establece: "Que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por el Abogado de la Generalitat Valenciana, frente a la **Fundación** "Bio Nature de la Comunidad Valenciana", representada por el Procurador D. Pablo Vicente Ricart Andreu, D. Avelino , en situación procesal de rebeldía, D. Carlos Alberto , representado por la Procuradora Dª. Ana Serrano Calduch, y Dª. Aida , representada por la Procuradora Dª. Mercedes Rivera Celma, debo declarar y declaro



extinguida la personalidad jurídica de la **Fundación** "Bio Nature de la Comunidad Valenciana", registrada con el nº 061-C, por concurrir la causa contemplada en el artículo 31.c) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, no habiendo lugar a declarar la **responsabilidad** solidaria de los **patronos** demandados, D. Avelino, D. Carlos Alberto, y D^a. Aida, a quienes se absuelve de todos los pedimentos efectuados en su contra.

Las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento correrán a cargo de la **Fundación** "Bio Nature de la Comunidad Valenciana", a excepción de las causadas a D. Avelino, D. Carlos Alberto y D^a. Aida, que correrán a cargo de la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de la Generalitat Valenciana, se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, solicitando se dicte Sentencia por la que se "declare la **responsabilidad** solidaria de los **patronos** demandados y condene en costas a los demandados conforme a lo pretendido en la demanda o bien subsidiariamente establezca la condena en costas de la instancia conforme al Art. 394.1 por existir dudas de hecho o bien conforme al Art. 394.2 que cada parte abone sus costas y las comunes por mitad, por ser justo."

Conferido el correspondiente traslado del recurso, se presentó por la representación procesal de Doña Aida escrito oponiéndose al recurso e impugnando la sentencia. Asimismo, por la representación procesal de D. Carlos Alberto, se presentó escrito de oposición al recurso, solicitando se dicte Sentencia confirmando la dictada en primera instancia, con condena en costas a la parte apelante.

Realizado el correspondiente traslado del escrito de impugnación, se interesó por la parte apelante su desestimación con condena en costas.

Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, en cuyo Registro General tuvieron entrada en fecha 12 de junio de 2015, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera en virtud del reparto de asuntos.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 3 de julio de 2015 se formó el presente Rollo y se designó Magistrado Ponente, se tuvieron por personadas las partes y, previas las diligencias o subsanaciones que resultaron pertinentes y se tuvieron por verificadas mediante Diligencia de Ordenación de fecha 2 de febrero de 2016, por Providencia de fecha 1 de marzo de 2016 se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 11 de abril de 2016, llevándose a efecto lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada declara la extinción de la **Fundación** "Bio Nature de la Comunidad Valenciana" por considerar que concurre la causa legal de extinción prevista en el art. 31 c) de la Ley 50/02, de **Fundaciones** (cuando sea imposible la realización del fin fundacional). Entiende acreditada la presencia de dicha causa al considerar demostrado la carencia prolongada de actividad de la **Fundación** y la ausencia de toda contabilidad en la misma.

Junto a dicho pronunciamiento, por el que da la razón a la parte demandante (Generalitat Valenciana), contiene otro en el que diversamente se la niega al desestimar la demanda en el punto referente a la **responsabilidad** solidaria de los **patronos** de la **Fundación** pretendida en el mismo conforme al art. 17.2 de la Ley 50/02 ("Los **patronos** responderán solidariamente frente a la **fundación** de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de **responsabilidad** quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél"). Fundamento de dicha desestimación es que nada se ha acreditado en relación con una actuación contraria a la Ley o los Estatutos, único supuesto que se considera que podría concurrir ante la inactividad considerada acreditada a propósito de la extinción declarada.

Frente a dicha resolución se ha alzado tanto la Generalitat Valenciana como uno de los **patronos** demandados (Sra. Aida). La Generalitat, vía apelación, en orden a que se dé lugar a dicha **responsabilidad** y se revoque el pronunciamiento por el que se tiene que hacer cargo de las costas causadas en la instancia a los **patronos** codemandados. La Sra. Aida, vía impugnación de la sentencia apelada, defendiendo esencialmente que siempre ha conservado cierta actividad la **Fundación** aunque fuera de menor intensidad, bien externa, bien interna en orden a su relanzamiento.

SEGUNDO.- Delimitado así el objeto de esta alzada en relación con el art. 465.5 LEC, analizaremos las cuestiones que lo integran empezando por el punto suscitado con la impugnación, esto es, la concurrencia de



causa de extinción en la sociedad, siguiendo así el orden con que fueron planteados los puntos litigiosos en la instancia y observó la Juez de primer grado.

Nuestra decisión al respecto es plenamente coincidente con la adoptada en la sentencia impugnada.

Siendo el fin u objeto de la **Fundación** litigiosa la atención de ancianos por medio de viviendas tuteladas, según reza el art. 6 de sus Estatutos, y habiendo quedado demostrado por lo actuado (reconocimiento de la codemandada Sra. Aida y documental obrante en autos) que en fecha 2 de agosto de 2005 falleció la única persona que recibió dicho tipo de atención, con el añadido de la ausencia de todo patrimonio en la misma desde hace mucho tiempo (no consta ningún elemento patrimonial y la cuenta con la que operaba llevaba sin fondos bastantes años hasta que fue cancelada en el año 2011 según oficio remitido por BBVA) y una carencia absoluta de contabilidad, no podemos entender cómo puede sostenerse que no concurre la causa de extinción apreciada atendido el periodo temporal dilatado transcurrido, sin que el hecho que se hayan podido realizar otras actividades (conferencias y cursos) al amparo de la misma nada cambie dado que no integran el objeto fundacional en sentido propio, de igual forma que acontece con lo que denomina actividad interna dado el tiempo transcurrido, al margen de carecer de todo aval probatorio.

Consecuentemente, procede desestimar la impugnación de la sentencia apelada.

TERCERO.- En cuanto a la **responsabilidad** solidaria exigida a los **patronos** codemandados, de los propios términos del recurso se desprenden dos circunstancias relevantes: no se insiste en la petición de documentación que igualmente integraba la petición de condena en este marco y se reconoce que no puede extenderse aquella **responsabilidad** frente al codemandado Sr. Carlos Alberto porque cuando entró en la **Fundación** como **patrono** ya carecía de fondos la **Fundación** y quedaba al margen de la rendición de cuentas y protección de los intereses de la **Fundación** que correspondían a los otros **Patronos** (Presidente y Secretaria-Tesorera).

Consecuentemente nada hemos de decir del primer punto y respecto el Sr. Carlos Alberto se impone su absolución, como oportunamente sobre dicha base ha interesado su representación procesal.

En otro caso nada cambiaría ni aun tomando en consideración su particular situación, ya que consideramos que tampoco puede sentarse la **responsabilidad** pretendida en el caso de los otros dos **patronos** codemandados.

Si se tiene presente la evidente analogía entre la acción ejercitada al amparo del art. 17.2 de la Ley 50/02 con la acción social de **responsabilidad** del ámbito mercantil, concurriendo así una finalidad idéntica de reintegración del patrimonio fundacional o societario quebrantado por una actuación del equipo administrativo o directivo no acorde a las normas o deberes que debían guiar su actuación, resulta preciso concretar la correspondiente actuación perjudicial para dicho patrimonio, especificando asimismo el daño y la relación causal consiguiente, presupuestos todos ellos de la acción deducida y necesarios para su éxito, de igual forma que acontece con la conocida acción individual de **responsabilidad** del ámbito societario, como no debe de extrañar por la analogía antedicha y variación única en relación con la misma derivada del sujeto activo de la acción y destino del importe que se obtenga en ejercicio de la misma.

Sin embargo, un análisis de la demanda revela que propiamente se exige dicha **responsabilidad** como una especie de consecuencia o sanción por el hecho de haber incurrido el patronato de la **Fundación** en varias ilegalidades (carencia de toda contabilidad y realización de prestaciones por la **Fundación** únicamente a favor de uno de sus fundadores -D^a Amalia -), interesando sobre su base la reintegración de la dotación fundacional (5.679,75 euros), lo que supone movernos en un terreno totalmente diverso, máxime cuando la regulación legal en este punto, por la analogía señalada, no puede desvincularse de una actividad de gestión del patrimonio en relación con aquellas prestaciones que integraban los fines fundacionales (entre los que se comprendía la asistencia prestada a la fundadora que a la postre fue la única beneficiaria), que es cosa bien diversa.

Pero es que incluso, en otro caso, nada cambiaría. En primer lugar, como no se fija una conexión causal concreta entre la disposición de dicha dotación y aquellas ilegalidades sin más, llegamos al mismo sitio. Pero es que, además, el tema de la contabilidad ninguna influencia tiene en dicha cuestión (su incumplimiento sin más no conlleva directamente un perjuicio sin más y menos equivalente a la dotación fundacional) y el punto relativo a los beneficiarios de las actividades de la **Fundación** exigiría tomar en consideración todo su desarrollo desde un inicio, de manera que desde un principio ya se hubiere diseñado la **Fundación** únicamente con dicho objeto, esto es, para dar cobertura a la asistencia y cuidado únicamente a la Sra. Amalia (recordemos que lo que prohíbe el art. 3.3 de la Ley 50/02 es la constitución de **fundaciones** con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador -entre otros-), lo que no puede sentarse a la vista de las manifestaciones de la codemandada Sra. Aida (que consideramos dotadas de la suficiente credibilidad a la vista de la documentación que ha aportado y lo declarado por los testigos que ha presentado), atendida la vinculación



del cuidado que prestaba a la fundadora Sra. Amalia con la obtención de una vivienda de su propiedad para poder cumplir los fines fundacionales vía disposición testamentaria de la misma y permanencia de dicho objetivo durante los primeros años de vigencia de la **Fundación**, con realización de una serie de dispendios por parte de la misma con dicho destino al margen de los fondos de la **fundación** que dista del comportamiento reprochable que propiamente ha venido a imputársele, con el añadido de que al tiempo en que tuvieron lugar las disposiciones del capital dotacional la misma ya no estaba autorizada a disponer de la cuenta en la que fue ingresado (informe remitido por BBVA) y no consta reunión alguna del Patronato de la **Fundación** convocada por su Presidente para tratar los temas relativos a la gestión de la **Fundación** en los términos del art. 18 de los Estatutos de la misma.

De ahí que proceda también confirmar la sentencia apelada en este punto.

CUARTO.- En cuanto al otro motivo de apelación, referente a las costas de la instancia que le han sido impuestas a la parte apelante, debe correr diversa suerte conforme al art. 394 LEC .

Ello es así porque la demanda fue acogida parcialmente al dar lugar a la extinción impetrada de la **Fundación** litigiosa, pronunciamiento al que únicamente prestó conformidad el codemandado Sr. Carlos Alberto al allanarse oportunamente a la demanda. Consecuentemente, solo en relación con esta parte era pertinente la imposición de costas a la parte actora, sentido en el que deberá reformarse la sentencia apelada por tanto, determinando en consecuencia la ausencia de expresa imposición de costas procesales en el caso de los otros dos **patronos** codemandados.

Por otro lado, la invocación de dudas para impedir con carácter general la imposición de costas a la actora y aquí apelante, carece de relevancia en relación con el Sr. Carlos Alberto (único supuesto que aun se mantiene conforme lo acabado de reseñar) al ser evidente que no pueden sentarse desde el momento en que hasta en el propio recurso de apelación, de una manera además congruente con lo que resulta del acervo probatorio, vino a excluirse su **responsabilidad** en su participación en la gestión de la **Fundación** (de hecho, cuando se incorporó ya estaba inactiva la sociedad en relación con los fines fundacionales que motivaron su constitución), único punto en que existía controversia entre las partes.

QUINTO.- En cuanto a las costas de la alzada, no procede especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas por el recurso, con excepción de las ocasionadas al apelado Sr. Carlos Alberto , mientras procede imponer a la parte impugnante las causadas por su impugnación, de conformidad, todo ello, con los arts. 394 y 398 LEC por un lado y, por otro lado, con el hecho de haber sido desestimado el recurso de apelación en todos los puntos que afectaban al apelado reseñado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Generalitat Valenciana, contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Castellón en fecha veintidós de enero de dos mil quince, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 2486 de 2010, y desestimando la impugnación de la misma formulada por la representación procesal de D^a Aida , revocamos la misma en el único sentido de que no procede especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales ocasionadas en la instancia a los codemandados D^a Aida y D. Avelino , manteniendo en su integridad el resto de sus pronunciamientos.

En cuanto a las costas causadas en esta alzada no procede especial pronunciamiento, con excepción de las derivadas de la impugnación, que se imponen a la parte impugnante, y de las ocasionadas al apelado D. Carlos Alberto por el recurso de apelación, que se imponen a la parte apelante.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.