



Roj: STS 4397/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4397

Id Cendoj: 28079110012012100376

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 18/06/2012

Nº de Recurso: 1415/2009

Nº de Resolución: 364/2012

Procedimiento: CIVIL

Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandante D<sup>a</sup> Clara , representada ante esta Sala por el procurador D. Manuel Villasante García, contra la sentencia dictada el 10 de febrero de 2009 por la Sección 4<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación nº 354/08 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 79/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mahón, sobre **responsabilidad de patronos** de una **fundación**. Ha sido parte recurrida el demandado D. Prudencio , representado ante esta Sala por el procurador D. Manuel Bermejo González.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 21 de febrero de 2006 se presentó demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Clara , ejercitando acción de **responsabilidad**, en reclamación de daños y perjuicios en nombre e interés de la "**Fundación** Rubió Tudurí Andrómaco", contra D. Prudencio y, como herederos de D. Carlos Jesús , contra D<sup>a</sup> Marisa y D<sup>a</sup> Serafina y D. Agustín , solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

*I.- Declarar la producción de daños y perjuicios a la **Fundación** Rubió Tudurí Andrómaco por la venta irregular de la entidad "Inmobiliaria y Fiduciaria Minorcense SL.U." en la cantidad de 335.316 ? y la **responsabilidad** de la demandada en relación a los perjuicios cifrados y se condene al Sr. Prudencio y a los herederos de Carlos Jesús a abonar la cantidad de 335.316 ?. Más los intereses de esta cantidad desde la fecha de la venta en Escritura Pública a la **Fundación**.*

*II.- Que se declare la **responsabilidad** del Sr. Prudencio en relación al abono de intereses de demora por la **Fundación** Rubió Tudurí Andrómaco a la Hacienda Pública, por impago del impuesto devengado por la venta de la entidad "Inmobiliaria y Fiduciaria Minorcense SL.U.", y se le condene al pago de 23.716'19 ?, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de su abono a la hacienda Pública por la **Fundación**.*

*III.- Que se declaren no conformes a derecho las disposiciones de efectivos de la **Fundación** efectuadas por los Sres. Prudencio y Carlos Jesús , se responsabilice a la demandada por las disposiciones y se la condene al reintegro a la **Fundación** de las cantidades dispuestas, qué se relacionan.*

*a) 320.565'31 ?, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de su disposición, en relación a la disposición de efectivo con supuesto destino a la entidad "Inmobiliaria y Fiduciaria Rubió SL.U."*

*b) 67.145'32 ?, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de su disposición, en relación a la disposición, en relación a la disposición de efectivos con supuesto destino a "Agroçaça SL.U."*

*c) 34.936'56?, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de su disposición, en relación a la disposición de efectivos con supuesto destino a la entidad "Moviente SL . U."*



IV.- Que en aplicación del Art. 18-2 e) de la Ley 50/02 de **Fundaciones** , se declare el cese como **patrono** de la **Fundación** Rubió Tudurí Andrómaco, Don. Prudencio , así como expresamente se declare su cese como gerente si no fuera inherente al cargo de **patrono**.

V.- Que se condene a la demandada al pago de las costas de este procedimiento".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mahón, dando lugar a las actuaciones nº 79/06 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, estos comparecieron y contestaron a la demanda. D<sup>a</sup> Marisa y D. Agustín y D<sup>a</sup> Serafina lo hicieron conjuntamente, pidiendo la desestimación de la demanda con imposición de costas a la demandante. Y D. Prudencio propuso la excepción de falta de legitimación activa de la demandante por diversas razones, falta de legitimación pasiva de él mismo por carecer ya de la representación de la **fundación** y prescripción de la acción, a continuación se opuso a la demanda en el fondo y, con base en todo ello, solicitó se dictara sentencia desestimando la demanda y declarando lo siguiente:

"1).- Que la actora carece de legitimación activa para el ejercicio de la acción por lo que está indebidamente constituida la relación jurídico procesal.

2).- Subsidiariamente que la actora carece de legitimación activa para el ejercicio de la acción al haber votado favorablemente en todos y cada uno de los acuerdos aquí impugnados.

3).- Igualmente con carácter subsidiario desestime la acción por carencia de legitimación pasiva de mi representado a partir de los hechos que se le imputan en el año 2.000 y sucesivos, al haber dejado de existir por fallecimiento del otro codemandado facultad alguna de representación social de la **Fundación**.

4).- Subsidiariamente declare estar prescrita la acción visto el más que notorio tiempo transcurrido desde la producción de los hechos imputados y el ejercicio de la acción para exigir su **responsabilidad**.

5).- Y en su defecto desestime la demanda por carencia de fundamento alguno al no ser ciertos los hechos atribuidos a mi representado y no determinar la exigencia de **responsabilidad** civil alguna.

Con condena en costas de la actora en todos los supuestos por manifiesta mala fe y temeridad de la misma."

**TERCERO.-** En el acto del juicio la demandante desistió de su demanda respecto de D<sup>a</sup> Marisa y D. Agustín y D<sup>a</sup> Serafina , con lo que mostraron su conformidad las demás partes aunque con discrepancias en cuanto a las costas.

**CUARTO.-** Practicada la prueba, la magistrada-juez titular del referido Juzgado dictó sentencia el 30 de abril de 2008 con el siguiente fallo: "ESTIMAR PARCIALMENTE, la demanda presentada por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Pérez Genovard, en nombre y representación de Clara como miembro del Patronato de la **Fundación** Rubio Tuduri Andromaco, dirigida contra D<sup>o</sup> Agustín , Serafina , D<sup>a</sup> Marisa , como sucesores de D<sup>o</sup> Carlos Jesús , Delegado-**Patrono** de la **Fundación**, fallecido, representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Montserrat Miró Martí, y asistida del Letrado D<sup>o</sup> Salvador Timoner y contra D<sup>o</sup> Prudencio , **Patrono**- Delegado-Gerente y Secretario de la **Fundación** Rubió Tuduri Andromaco, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Montserrat Miró Martí, y asistido del Letrado D<sup>o</sup>. Salvador Timoner, acordando los siguientes pronunciamientos:

1º) Tener por desistida a D<sup>a</sup> Clara , de la acción ejercitada contra D<sup>o</sup> Agustín , Serafina , D<sup>a</sup> Marisa , como sucesores mortis causa de D<sup>o</sup>. Carlos Jesús Delegado-**Patrono** de la **Fundación**, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.

2º) Absolver a D<sup>o</sup> Prudencio de la acción de **responsabilidad** por daños y perjuicios a la **Fundación** Rubio Tudurí Andrómaco, por la venta de 'Inmobiliaria y Fiduciaria Minorcese, S.L.U'.

3º) Declarar a D<sup>o</sup> Prudencio responsable por los daños y perjuicios causados a la **Fundación** por la no reinversión del importe obtenido de la venta de las acciones de Fiduciaria Minorcesense S.L.U., y que determinaron no solo la pérdida de la exención tributaria, sino la obligación de pagar intereses moratorios por importe de 23716,19 euros, condenado a D<sup>o</sup> Prudencio , al pago del importe reclamado de 23716,19 euros por los perjuicios irrogados a la **Fundación**, cantidad que devengará los intereses de mora procesal desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

4º) Declarar a D<sup>o</sup>. Prudencio responsable por los daños y perjuicios causados a la **Fundación**, por la disposición irregular de efectivos, derivados de la Disolución sin liquidación de la sociedad Inmobiliaria y Fiduciaria Rubio S.L, unipersonal, condenando a D<sup>o</sup> Prudencio a pagar por los perjuicios causados a la **Fundación**, el importe de 320565,31 euros, más los intereses legales de mora procesal desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.



5º) Absolver a Dº Prudencio , de la **responsabilidad** reclamada por los daños y perjuicios derivadas, de la disposición de fondos de la **Fundación** por importe de 67145,32 euros, de la sociedad Agrocaca, s.l u.

6º) Absolver a Dº. Prudencio , de la **responsabilidad** reclamada por los daños y perjuicios derivados, de la disposición de fondos de la **Fundación** por importe de 34936,56 euros, en relación a la disposición de efectivos con supuesto destino a la entidad Movientes S.L.U.

7º) Se declara el cese de Dº. Prudencio como **Patrono-Delegado-Gerente**, y Tesorero de la Rubio Tudurí Andrómaco, por su **responsabilidad** y falta de diligencia en el desempeño del cargo de Patrón, y los demás vinculados al mismo, por lo que fue nombrado por la Rubió Tudurí Andromaco."

**QUINTO.-** Interpuestos por la demandante y por el demandado D. Prudencio contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el nº 354/08 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears , esta dictó sentencia el 10 de febrero de 2009 con el siguiente fallo: "1) **DESESTIMANDO** el **RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador D. Gabriel Buades Salom, en nombre y representación de Dª Clara , contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2008, dictada por Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera instancia nº 1 de Mahón , en los autos Juicio ordinario de los que trae causa el presente Rollo, **DEBEMOS REVOCARLA** y la **REVOCAMOS** en todos sus extremos, y en su lugar,

2) **ESTIMANDO** el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Frederic X. Ruiz Galmés, en el nombre y representación de D. Prudencio , **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al mismo de todas las pretensiones contra el mismo dirigidas.

3) Se confirman el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia.

4) No se hace especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de ambas instancias " .

**SEXTO.-** Anunciados por la demandante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte interpuso ante el propio tribunal únicamente el recurso extraordinario por infracción procesal, renunciando al de casación, mediante dos motivos amparados en el art. 469.1 LEC , ordinal 3º el motivo primero y ordinal 4º el motivo segundo, fundándose el motivo primero en infracción del art. 17.3c) de la Ley de **Fundaciones** 50/02 , en relación con los apdos. 1 y 2 del propio art. 17, y el motivo segundo en infracción del art. 24 de la Constitución .

**SÉPTIMO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 7 de septiembre de 2010, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los dos motivos del recurso, la íntegra confirmación de la sentencia recurrida y la imposición de costas a la parte recurrente.

**OCTAVO.-** Por providencia de 28 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La única cuestión que plantea el presente recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, es la legitimación activa de la demandante-recurrente para entablar acción de **responsabilidad** contra los **patronos** de una **fundación**, ya que la sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación de la demandante hoy también recurrente y estimando el recurso de apelación del **patrono** demandado no en cuanto a la prescripción de la acción de **responsabilidad** pero sí en cuanto a la falta de legitimación activa de la demandante, revocó la sentencia de primera instancia, que había sido parcialmente estimatoria de la demanda, y en su lugar absolvió de la demanda al demandado.

**SEGUNDO** .- El *motivo primero* del recurso, formulado al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC y fundado en vulneración del art. 17 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de **Fundaciones** , tanto de su apdo. 3 c), en relación con su apdo. 1, como de su apdo. 2, impugna la sentencia de apelación por haber incurrido en el "error patente" de exigir un acuerdo motivado del Patronato de la **fundación** para que un **patrono** pueda entablar la acción de **responsabilidad**. Según su desarrollo argumental, dicho acuerdo no se le exige al Protectorado, según resulta del apdo. 3 b) del mismo artículo, sino solo cuando sea el propio Patronato el que decida ejercitar la acción, y además la disidencia o ausencia del **patrono** demandante habría de probarse durante el procedimiento, como sentenció el juez de primera instancia en el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares. Para la recurrente, en suma, la Ley de **Fundaciones** "está confirmando legitimación ex artículo 17-3 c ) al **Patrono/s** que



pueda/n probar que está/n exento/s de la **responsabilidad**, que establece con carácter de solidario, respecto a los daños causados a la entidad" , y "para poder probar lo que la ley exige, es necesario contar con legitimación activa" . Así se desprendería, siempre según la recurrente, de la D. Final 1ª de la Ley de **Fundaciones** en cuanto declara que los apdos. 1 y 2 de su art. 17 constituyen legislación civil y el apdo. 3 legislación procesal. Por último, se reprocha a la sentencia recurrida el no haber entrado a valorar caso por caso cada uno de los hechos de la demanda determinantes de la **responsabilidad** exigible al demandado, y se concluye que la sentencia está viciada "por el error de considerar que es requisito previo el acuerdo formal del Patronato" .

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Precisamente porque el apdo. 3 del art. 17 de la Ley de **Fundaciones** tiene carácter procesal, la legitimación de un **patrono** para entablar la acción de **responsabilidad** contra otro u otros exige, con carácter previo, su condición de disidente o ausente.

2ª) Es en estos términos como debe entenderse la remisión de dicho apdo. 3 al apdo. 2, que por tener carácter civil, determinando quiénes responden y quiénes quedan exentos de **responsabilidad**, no autoriza el argumento circular de la recurrente en el sentido de estar legitimado activamente todo **patrono** que, frente a una eventual demanda de otro **patrono**, del órgano de gobierno o del Protectorado, debiera quedar exento de **responsabilidad**.

3ª) La sentencia recurrida no se funda únicamente en la inexistencia de un acuerdo del órgano de gobierno de la **fundación** para proceder contra el demandado (apdo. 3 a. del art. 17), sino, más especialmente, en faltar la constancia de que en los acuerdos del Patronato eventualmente determinantes de **responsabilidad** "hubiera disidencia o ausencia de la ahora actora, cuya presencia y voluntad fuera disconforme con lo decidido y ni por tanto desconocimiento ni en su adopción ni en su hipotética ejecución, de modo que tampoco estamos ante un **patrono** disidente que, tras largo tiempo desde la adopción de los acuerdos y mostrar internamente su conformidad, pretende ahora el desacuerdo y promueve el actual conflicto" . Se trata por tanto de una declaración de naturaleza probatoria, tanto en su vertiente valorativa de los documentos incorporados a las actuaciones como en la de no haber probado la hoy recurrente su disidencia o ausencia, es decir de carga de la prueba, que no puede modificarse mediante la cita del art. 17 de la Ley de **Fundaciones** como infringido.

**TERCERO** .- El motivo segundo y último , formulado al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y fundado en vulneración del art. 24 de la Constitución "en relación a la falta de motivación de la sentencia" , tiene como punto de partida que el demandado, además de **patrono** de la **fundación**, era gerente, delegado y secretario del Patronato. Se hace referencia a determinados pasajes de la sentencia de primera instancia que justificaban la **responsabilidad** del demandado por no haber previsto un proyecto de inversión de la cantidad obtenida por la venta de una sociedad inmobiliaria tras haberse autorizado la venta en sí misma. Acto seguido hay una nueva referencia a la sentencia de primera instancia cuando justifica la **responsabilidad** del demandado también por la adjudicación a la **fundación** del activo y el pasivo de otra sociedad inmobiliaria tras haber sido informado el Patronato de su disolución sin liquidación. Frente a estos fundamentos de la sentencia de primera instancia, que la recurrente considera correctos, la sentencia de apelación, en su opinión, "está falta de motivación suficiente" . Se aduce luego que la demandante, como presidente y patrona de la **fundación**, "se opuso expresamente a la actuación del demandado por todos los medios que consideró oportunos" , incluso presentando ante el Protectorado quejas que dieron lugar a diferentes auditorías. Finalmente, se alega que la recurrente "ha venido actuando en estricta minoría en el Patronato de la **fundación**, lo que ha dificultado su actividad tendente a evitar los daños producidos al patrimonio de la misma que quedaron constatados en la sentencia dictada en Primera Instancia" y, a mayor abundamiento, se invoca otro procedimiento judicial, instado por ella y su hermano contra diversos **patronos**, a resultas del cual aquellos fueron restablecidos en su cargos.

Pues bien, este motivo ha de ser igualmente desestimado porque basta con leer la sentencia recurrida, y especialmente la parte transcrita en el fundamento jurídico anterior, para comprobar que está suficientemente motivada dado que expresa de forma comprensible la razón causal de su fallo, que no es otra que la falta de legitimación activa de la hoy recurrente para entablar la acción de **responsabilidad**, conforme al art. 17 de la Ley de **Fundaciones** , por haber votado a favor de los acuerdos en que los daños y perjuicios alegados en la demanda habrían tenido su origen, por más que la ejecución de los propios acuerdos no correspondiera al Patronato en sí mismo.

Materialmente, pues, no se denuncia en este motivo una verdadera falta de motivación de la sentencia impugnada, sino que se expresa la disconformidad de la recurrente con su motivación por considerar más correcta la de la sentencia de primera instancia, cuestión que nada tiene que ver con la falta de motivación como infracción procesal ( SSTS 12-9-11 y 18-11-11 entre otras muchas).

Por otra parte, se pretende una nueva valoración conjunta de la prueba, improcedente mediante este recurso extraordinario ( SSTS 11-4-11 , 7-4-11 , 3-1-11 y 17-5-10 entre otras), para que, más allá de la cuestión referente a



la legitimación activa de la hoy recurrente, prácticamente se dé por sentada la **responsabilidad** del demandado, siempre dentro de un contexto de enfrentamientos en el seno del Patronato que no se corresponde con el hecho de que la hoy recurrente no hiciera constar su disidencia de los acuerdos que, según ella misma, acabaron perjudicando a la **fundación**.

En definitiva, la denuncia de motivación insuficiente de la sentencia recurrida no permite que esta Sala declare un error probatorio del tribunal de apelación por no haber apreciado la disidencia de la hoy recurrente, que parece ser el objetivo último de este motivo cuando transcribe determinados párrafos de la sentencia de primera instancia que aluden a diversos documentos incorporados a las actuaciones.

**CUARTO** .- Conforme a los arts. 476.3 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , procede desestimar el recurso e imponer las costas a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto por la demandante D<sup>a</sup> Clara contra la sentencia dictada el 10 de febrero de 2009 por la Sección 4<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación nº 354/08 .

2º. E imponer las costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-**Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-FIRMADA Y RUBRICADA** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.