



Roj: **SAP M 17797/2014 - ECLI: ES:APM:2014:17797**

Id Cendoj: **28079370212014100553**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **19/11/2014**

Nº de Recurso: **363/2013**

Nº de Resolución: **552/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA ALMUDENA CANOVAS DEL CASTILLO PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimera

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933873,3872

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0006258

Recurso de Apelación 363/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1526/2011

APELANTE: D./Dña. Candido

PROCURADOR D./Dña. MARIA LUISA MONTERO CORREAL

APELADO: FUNDACION MALUMAR PARA LA PROTECCION DE ANIMALES ABANDONADOS

PROCURADOR D./Dña. FEDERICO RUIPEREZ PALOMINO

SENTENCIA

MAGISTRADOS Ilmos Sres.:

D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL

Dª MARIA ALMUDENA CANOVAS DEL CASTILLO PASCUAL

Dª VIRGINIA VILLANUEVA CABRER

En Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil catorce. La Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto, en grado de apelación los autos de juicio ordinario 1526/2011, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandado: D. Candido , y de otra, como Apelado-Demandado: FUNDACION MALUMAR PARA LA PROTECCION DE ANIMALES ABANDONADOS

VISTO, siendo Magistrado Ponente **la Ilma. Sra. Dª MARIA ALMUDENA CANOVAS DEL CASTILLO PASCUAL**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid, en fecha 13 de Noviembre de 2012, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimo íntegramente la demanda



interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Federico Ruipérez Palomino en nombre y representación de FUNDACIÓN MALUMAR PARA LA PROTECCIÓN DE ANIMALES ABANDONADOS y en su mérito condeno al demandado a abonar la cantidad de 59.740 euros, más los intereses legales desde interposición judicial. Con expresa condena en costas al demandado."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, admitido en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la parte apelada, quién se opuso en tiempo y forma. Elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de 13 de Noviembre de 2014, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 18 de Noviembre de 2014.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

PRIMERO .- La Fundación Malumar para la protección de animales abandonados formuló demanda de juicio ordinario contra D. Candido, reclamando al mismo la suma de 54.740 € de los que había dispuesto sin conocimiento ni consentimiento de la Fundación Malumar, para el pago de tres informes elaborados por sociedades unipersonales cuyo único administrador era precisamente el Sr. Candido, sin que se hubiera autorizado tampoco el encargo de dichos informes.

D. Candido se opuso a las pretensiones frente al mismo deducidas, alegando que en todo caso la Fundación Malumar a través de sus patronos había tenido conocimiento de los encargos realizados así como de los pagos por él efectuados a las sociedades a que se refería en su demanda, habiendo consentido los mismos.

La Juzgadora de instancia dictó sentencia en la que vino a estimar las pretensiones deducidas por la parte actora en la litis, habiendo venido a mostrar su disconformidad con esta resolución la representación de D. Candido por considerar que la Juzgadora de instancia no había valorado correctamente la prueba en las actuaciones practicada, y en concreto las declaraciones de los testigos D. Guillermo y D. Juan, habiendo infringido lo dispuesto en el art 217 de la LECv, señalando que él nunca había mantenido en instancia que los informes hubieran sido entregados a la Fundación Malumar en Junta de Diciembre de 2008, sin que desde luego se hubiera planteado como cuestión controvertida en la litis que los informes litigiosos fueran necesarios para la constitución de la Fundación Malumar, entendiéndose que el pronunciamiento al efecto realizado en la sentencia dictada en este punto era un obiter dicta contrario a las previsiones contenidas en el art 218 de la LECv, pasando a analizar el alcance de las declaraciones de los testigos referidos en el encabezamiento de su motivo de impugnación contra la sentencia en instancia dictada.

SEGUNDO .- Antes de entrar a examinar los motivos de impugnación alegados contra la resolución adoptada por la Juzgadora en instancia, conviene que precisemos una serie de hechos de interés para dar respuesta a aquéllos.

La Fundación Malumar se constituyó en virtud de escritura de fecha 9 de Abril de 2008, unida al folio 24 de las actuaciones, interviniendo en su constitución D. Candido y D^a Milagrosa, como administradores mancomunados designados en testamento otorgado por D. Romeo de fecha 14 de Junio de 2002 para la constitución de una Fundación, a la que dejaba heredera, en el supuesto de que su hermana le premuriera, como así fue, de todos sus bienes.

Al momento de constituirse esta Fundación fueron nombrados como patronos de la misma D. Candido, que además fue designado como Presidente de la Fundación, Milagrosa, nombrada Vicepresidenta de la Fundación constituida, y D. Juan, como Secretario de la misma.

Consta en autos que con fecha 22 de Febrero de 2008 la entidad Exotarium S.L giró factura a la Fundación Malumar, número 13/08, por un importe de 11.020 € por la elaboración de un informe técnico relativo a las líneas de actuación a seguir para la defensa y protección de animales abandonados, factura que figura unida al folio 44 de las actuaciones, figurando unido este informe, de unos diez folios, a las actuaciones a los folios 73 y siguientes.

No se discute en autos que con fecha 19 de Mayo de 2008 se giró una nueva factura a la Fundación Malumar por la entidad Exotarium S.L, número 14-5/08, por importe de 17.400 €, por el concepto de Plan de actuación trienal sobre distribución de ayudas a conceder por la Fundación entre asociados y centros de ámbito nacional cuyo objetivo fuera la recogida y cuidado de animales abandonados, Plan éste que figura unido a los folios 83



y siguientes de las actuaciones, apareciendo en él actualizaciones de informaciones de paginas de internet incluso fechadas en momento posterior al que se dice se emitió, como por ejemplo se desprende de la simple lectura del folio 102 de las actuaciones.

Finalmente obra también en autos, sin que se discuta sobre ello, factura girada contra la Fundación Malumar por parte de la mercantil Avatar Producciones S.L., factura número 7M708, de fecha 27 de Mayo de 2008, por un importe de 31.320 €, en relación con un informe y estudio de medios de comunicación para la difusión y realización de campañas de publicidad de la Fundación y diseño de campaña para la sensibilización en el público relativa al abandono de animales dentro del territorio español, apareciendo esta factura unida al folio 49 de las actuaciones, figurando unido a los folios 155 y siguientes el informe a que se refiere.

Admite el Sr Candido , y en consecuencia es un hecho no discutido, que él era a la fecha en que se giraron las facturas referidas socio único de las entidades Avatar Producciones S.L y de Exotarium S.L, habiéndoles sido abonados los importes a estas sociedades de cada una de las facturas reseñadas.

TERCERO .- Partiendo de estos hechos, extrañan a esta Sala las alegaciones realizadas por la parte apelante en su recurso referidas a que nunca se planteó en la litis como cuestión controvertida el que los informes a que nos hemos referido fueran necesarios para la constitución de la Fundación Malumar, y ello en tanto que del simple visionado del acto de la Audiencia Previa celebrada el día 11 de Septiembre de 2011 se desprende que fue precisamente el letrado del ahora apelante quien señaló como cuestión controvertida a decidir en la litis la de cuales fueran las razones por las que se emitieran dichos informes, resultando que con la prueba por dicha parte litigante solicitada precisamente trató de justificar la necesidad de los informes litigiosos, bastando al efecto con observar el contenido de las preguntas realizadas al testigo que propuso, Sr. Guillermo .

Partiendo pues de ello, considera esta Sala que las alegaciones realizadas por la Juzgadora de instancia en la sentencia dictada en cuanto a la alegada necesidad de dichos informes, es cuestión ciertamente litigiosa respecto de la que la misma debió pronunciarse.

Esta Sala desde luego no puede sino compartir y hacer suyos los acertados razonamientos de la Juzgadora de instancia en cuanto a que desde luego no consta de la prueba en las actuaciones practicada que los informes litigiosos fueran necesarios de cara a la constitución de la Fundación, como se indica al inicio del quinto de los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, no constando a nuestro juicio acreditado en autos ni la necesidad de emisión de tales informes, ni que fueran requeridos por el Ministerio de Medio Ambiente, ni tampoco que obraran en el expediente seguido para la correspondiente inscripción y registro de la Fundación Malumar, pero es que tampoco consta en autos que realmente los informes referidos fueran ni tan siquiera requeridos a la Fundación en la litis actora por los abogados del bufete a quienes encomendaron la tarea de asesoramiento para la constitución de la Fundación Malumar, pese a las indicaciones en este sentido realizadas por el ahora apelante en el escrito formalizando el recurso de apelación que nos ocupa.

CUARTO .- No constando la necesidad de emisión de estos informes lo que debemos analizar es si de la prueba practicada ha quedado acreditado que, en cualquier caso, la Fundación Malumar prestó su consentimiento para la elaboración de los mismos, de forma que efectuado el correspondiente encargo para su emisión deba abonar su precio.

En este punto debemos recordar que solo dos de los informes emitidos fueron realizados ya una vez constituida la Fundación Malumar, concretamente aquéllos a que se refieren las facturas de 19 y 27 de Mayo de 2008, en tanto que el informe a que se refiere la primera de las facturas litigiosas, de Febrero de 2008, fue encargado en todo caso en un momento anterior a su constitución.

Pues bien, de la prueba practicada y obrante en las actuaciones debemos concluir que no consta acreditado en autos ni que D^a Milagrosa , como administradora mancomunada designada en testamento otorgado por el Sr Romeo con el encargo de constituir la Fundación Malumar, ni por parte de esta Fundación se prestara consentimiento para la emisión de los referidos informes.

Partiendo de ello poco importa que se cumplieran o siguieran los trámites ordinarios para el pago de cualquier factura por parte de la Fundación Malumar en tanto que no discutiéndose el pago de las mismas sino la procedencia de los encargos a que se refieren, poco importa cuál fuera la fórmula seguida para su abono, siendo desde luego un hecho cierto que fue con fondos pertenecientes a la Fundación Malumar o destinados a la misma en tanto que pertenecientes al Sr. Romeo que dejó en testamento ordenada su constitución, con los que se pagaron las facturas referidas, de ahí que como tal perjudicada reclame el reintegro de su importe.

En base a lo expuesto, valorando las declaraciones de los testigos que comparecieron en el acto del juicio conforme a lo previsto en el art 376 de la LECv, y a la vista de la prueba documental unida a las actuaciones, esta Sala comparte la valoración que de dichos medios de prueba realizó la Juzgadora de instancia, que desde luego no ha quedado desvirtuada por las consideraciones realizadas en torno a estas pruebas por la parte



apelante de forma totalmente subjetiva e interesada, siendo precisamente por ello y haciendo nuestros en todo caso los acertados razonamientos recogidos en la sentencia dictada en instancia, y ello con el fin de evitar repeticiones innecesarias, por lo que no procede sino que desestimemos el recurso de apelación que nos ocupa, confirmando la resolución referida.

QUINTO .- Las costas procesales devengadas en esta alzada serán de cuenta de la parte apelante, conforme a lo previsto en los arts 394 y 398 de la LECv.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Sra. Montero Correal, en nombre y representación de D. Candido , contra la sentencia dictada por la Ilma Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 11 de los de Madrid, con fecha trece de Noviembre de dos mil doce, debemos confirmar y confirmamos la mencionada resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales devengadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de Casación por presentar la resolución del recurso interés casacional (artículo 477.2-3 º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y recurso extraordinario por infracción procesal en los supuestos previstos en el artículo 469 de la misma Ley en relación a su disposición final decimosexta, a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.