

Id. Cendoj: 47186370032013100281

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Valladolid

Sección: 3

Nº de Resolución: 291/2013

Fecha de Resolución: 10/12/2013

Nº de Recurso: 203/2013

Jurisdicción: Civil

Ponente: ANGEL MUÑIZ DELGADO

Procedimiento: CIVIL

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CUMPLIMIENTO OBLIGACIONES

Idioma:

Español

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00291/2013

ROLLO DE APELACIÓN Nº 203/13

S E N T E N C I A nº 291

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid, a diez de diciembre de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000522/2011, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000203/2013, en los que aparece como parte apelante, Carmela , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. BOB, asistido por el Letrado D. CALAMARDO, y como parte apelada, Hermenegildo ,

representado por el Procurador de los tribunales, Sra. SIRENA, asistido por el Letrado D. SILVINO, sobre reclamación de cantidad, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANGEL MUÑIZ DELGADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 15 de marzo de 2013 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO Nº 522/11 del que dimana este recurso. Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que debo desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. BOB en nombre y representación de D^a. Carmela contra D. Hermenegildo , absolviendo a este último de los pedimentos de la demanda y con expresa imposición de costas a la parte actora."

Que ha sido recurrido por la parte Carmela , habiéndose alegado por la contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 2 de diciembre de 2013, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora interesa en su demanda la condena del demandado, sobrino de su esposo, a la devolución de la suma de 21.000 euros a que ascendía el importe de un cheque que le entregó el 21 de marzo de 2003 y que este cobró al día siguiente. Fundamenta dicha pretensión en el instituto del cobro de lo indebido y subsidiariamente en el de enriquecimiento sin causa, alegando que la entrega del cheque se debió a un error inducido por el demandado. Aduce en sustento de su pretensión que el esposo de la demandante, junto a su sobrino y una tercera persona jurídica, constituyeron una sociedad, explicándole a aquel que debía aportar la suma citada pues no había podido avalar, tal y como si lo habían hecho los otros dos socios, la póliza de préstamo por importe de 60.000 euros solicitada por la entidad para subvenir a las necesidades financieras propias de su actividad. Para igualarse por tanto en su aportación al patrimonio social se habría entregado al demandado el cheque litigioso, que este cobró y sin embargo no ingresó en las cuentas de la sociedad. En realidad se dice que los otros dos socios no habían avalado un préstamo sino un crédito en cuenta corriente, que fue amortizado por entidad con sus propios fondos respecto de las cantidades dispuestas, sin que ni el demandado ni la otra socia hayan en definitiva aportado o respondido de suma alguna en relación con dicho crédito.

El demandado se opuso a dicha pretensión, admitiendo haber recibido y cobrado el cheque en cuestión, mas explicando que la entrega del mismo responde al pago parcial de un préstamo por importe de 30.000 euros que previamente había realizado a su tío, extrayendo el metálico correspondiente de la c/c de otra entidad de su propiedad, a fin de que este pudiese realizar una aportación similar a la efectuada por los otros dos socios mediante el metálico obtenido con el citado crédito en cuenta corriente concertado por la entidad mas con su aval personal.

La sentencia de primera instancia ha desestimado la demanda argumentando, en síntesis, que la actora no ha cumplido satisfactoriamente con la carga de probar que el pago realizado mediante el cheque en cuestión careciere de causa, respondiendole a un error o a una obligación inexistente.

Frente a dicha resolución recurre en apelación la parte demandante, formulando una serie de motivos de impugnación que seguidamente analizamos.

SEGUNDO. - Tal y como se define por nuestra doctrina clásica y siguiendo a Castán, el pago o cobro de lo indebido consiste en la relación o vínculo jurídico que se establece entre la persona que recibe lo que no tenía derecho a recibir y aquella que paga por error, en cuya virtud el cobrador se constituye en la obligación de restituir lo indebidamente pagado. Nuestro Código Civil, en el art. 1985 y ss lo enmarca como una modalidad de cuasi contrato.

En relación a los requisitos para el éxito de la acción fundada en el cobro de lo indebido, el *Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente, entre otras en sentencia de 10 de febrero de 2009*, que "para que pueda ejercitarse la acción de repetición de lo indebido, son necesarios los requisitos siguientes: 1º, pago efectivo hecho con intención de extinguir la deuda (*"animus solvendi"*); 2º, inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, y, por consiguiente, falta de causa en el pago, que puede ser indebido subjetivamente, cuando existiendo el vínculo jurídico relacione a personas distintas del que da y recibe el pago, u objetivamente, cuando falta la relación de obligación entre *"solvens"* y *"accipiens"*, bien porque jamás haya existido la obligación, porque aún no haya llegado a constituirse, porque habiendo existido la deuda esté pagada o extinguida, o porque se haya entregado mayor cantidad de la debida; y 3º, error por parte del que hizo el pago, sin que el artículo 1895 distinga entre el error de derecho y el error de hecho".

Tanto de la normativa general sobre carga de la prueba contemplada en el *art. 217 de la LEC* cuanto de la específica del *art. 1900 CC* se deduce que la prueba del error o en su caso de la falta de causa en el pago, en tanto hecho constitutivo de la pretensión ejercitada en demanda, corresponde a la parte actora. Ningún paliativo o dulcificación cabe respecto de dicha disciplina en el presente caso, pues la disponibilidad y facilidad probatoria respecto de las operaciones y finanzas de la entidad es similar para ambas partes. Ello por cuanto el esposo de la demandante admitió al declarar en el procedimiento penal seguido en su día (f.76 y ss), que mientras su sobrino hoy demandado estuvo en la sociedad esta ha funcionó con dos administradores, siendo el sobrino en tal calidad quien certificó las cuentas correspondientes al ejercicio del 2003 y su tío el Sr.

Valentín en la misma calidad quien certificó las correspondientes a los ejercicios 2004 y 2005 (f. 101 y ss informe pericial). También Don.

Valentín reconoce en dicha declaración que el mismo y su hija trabajaban en la tienda y oficina donde radicaba el negocio de la entidad, que allí se recibían los extractos bancarios, y que el se encargaba de comprar y vender desde el establecimiento mientras que su sobrino vendía en la calle. La facilidad y disponibilidad probatoria es la misma por tanto para ambas partes, máxime cuando al plantearse el presente litigio civil ya había concluido, con sentencia absolutoria dictada por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial, el procedimiento penal seguido contra el hoy demandado por un delito continuado de apropiación indebida, habiéndose practicado en el mismo y estando a disposición de ambas partes una amplísima prueba acerca de la operativa económica, contable y financiera de la entidad y de las relaciones mantenidas entre el hoy demandado y su tío en torno a la misma.

TERCERO. - La tesis que se mantiene en la demanda es que el esposo de la actora realizó una aportación a la sociedad de 21.000 euros mediante la entrega a su sobrino del cheque litigioso, librado con cargo a una cuenta privativa de la demandante en la que esta tenía depositados sus ahorros. Ello con la finalidad de igualar las mismas aportaciones que los otros dos socios habían realizado mediante el supuesto préstamo, en realidad crédito en cuenta corriente, que por importe de 60.000 euros BBVA había concedido a la entidad y que fue avalado por estos y no por aquel. Sin embargo en el interrogatorio de parte la propia actora se contradice, pues afirma que su esposo aportó 30.000 euros (no 21.000) a la sociedad después de su constitución y con el producto de su trabajo en la misma (no a cargo de los ahorros de su mujer). Por otra parte el testigo Sr.

Luis Antonio , que mantuvo relaciones financieras y personales estrechas con el demandado y su tío, afirma que oyó repetidas conversaciones entre estos acerca de que aquel había prestado a este 30.000 euros "para el negocio", cantidad que le había sido devuelta cuando menos en parte, si bien no presencié ninguno de los intercambios de metálico. Así pues la prueba practicada en el acto del juicio lejos de respaldar la tesis mantenida en la demanda viene a desmentirla.

La lectura de la sentencia dictada el 27 de marzo de 2009 por la Sección 2ª de esta Audiencia en el procedimiento penal antes citado, después de la práctica de una amplia y exhaustiva prueba, resulta sumamente esclarecedora acerca del tipo de relaciones que se mantenían inter partes. Así evidencia que la gestión y la contabilidad de la entidad COMT durante sus primeros años de vida fueron caóticas, hasta el punto de desistir de ello la primera asesoría a la que se había encomendado su llevanza, tal y como admitió al testificar en juicio el segundo asesor al que se hizo el encargo, el Sr. Gumersindo , que manifiesta como su labor mas que de contabilidad fue de investigación, intentando hallar las facturas que justificasen los gastos que por doquier se cargaban a la entidad. Concluyó la Sala en su sentencia, tras oír a dicho testigo, que la falta de justificación de gastos cargados a la entidad era imputable tanto al tío cuanto al sobrino, que a ambos se presentaban las cuentas para su aprobación conociendo todas las irregularidades y sin que ninguno de ellos formulase reparo alguno. Así se cargaban a la sociedad gastos sin factura o documentación alguna que los respaldase, se cargaban gastos particulares de los socios, entre ellos los que generaban los vehículos particulares, tío y sobrino tenían cuentas no justificadas, se producían irregularidades en el descuento de pagarés, se cargaban regalos a clientes, etc... En el año 2003, el mismo en que se libra y cobra el cheque litigioso, el esposo de la actora y su hija cobraron de la entidad como asalariados 51.201,39 euros, en 2004 otros 54.317,03 euros y en 2005 59.333,75 euros, mientras que el sobrino hoy demandado, que tenía la misma participación en el capital social y también trabajaba en la entidad, nada percibió ni se repartieron beneficios. Esta extraña por no decir inexplicable situación se intenta justificar por Don.

Valentín en sus declaraciones en fase de instrucción atribuyéndola a la generosidad del hoy demandado. Por otra parte desde EVAM, empresa propiedad del sobrino, se realizaron ingresos a COMT, la empresa que integraba junto a su tío, en 2003 por importe de 32.000 euros, en 2004 por importe de 31.300 euros, etc..., Así mismo el demandado en aquellos años cargaba a la entidad recibos del seguro médico de sus hijos, trasfería cantidades de COMT a EVAM, utilizaba para gastos particulares la tarjeta de COMT, retiraba de la línea de descuento del Banco Sabadell en 2004 29.1000 euros, etc...

En definitiva, el esposo de la demandante y su sobrino mantuvieron ab initio una relación de confianza, teniendo perfecto conocimiento de la caótica e irregular gestión y contabilidad de la entidad de cuyo capital formaban parte, de los gastos que uno y otro cargaban a la misma, de los ingresos y disposiciones de fondos que el sobrino

realizaba, de que uno y su hija percibían salario de la entidad y otro no, de que no se repartían beneficios, etc..., no solo consintiendo sino validando dicha operativa con la aprobación, certificación y depósito en el Registro Mercantil de las cuentas cada anualidad y la ratificación de la gestión social. En ese marco se produjo el pago instrumentado mediante el cheque litigioso por importe de 21.000 euros, cuando ya el sobrino había ingresado en la c/c de la entidad a lo largo de ese año de 2003 32.600 euros desde la cuenta de su empresa EVAN, mientras que COMT transfirió ese año a EVAN 16.600 euros, cuando ya la hija y esposo de la demandante habían cobrado los salarios correspondientes a tres trimestres, cuando el demandando y el otro socio habían avalado el crédito en cuenta corriente concertado para la operativa financiera de la entidad y aquellos no lo habían hecho, etc...

Si el demandante, que dice haber pagado indebidamente y reclama la restitución, prueba el "indebitum" se presume el error (art. 1901 CC), y si prueba el error, queda acreditada la inexistencia de la obligación (art. 1900 CC). Ahora bien, no ha quedado en modo alguno acreditado que el pago litigioso careciere de causa o fuere indebido, ni tampoco el que hubiere obedecido a error alguno. Dicho pago se instrumentó mediante un cheque librado contra una cuenta corriente cuya titularidad ostentaba la demandante, casada en régimen de separación de bienes, mas no con cargo o a expensas de fondos propios de aquella, sino con metálico producto del salario obtenido por su marido trabajando en la entidad, tal y como admite expresamente al ser interrogada en juicio. Y ha de incardinarse en una operación de reequilibrio de aportaciones de fondos a la entidad entre los tres socios, que obtenían rendimientos y retribuciones muy distintas pese a la igualdad de participaciones que ostentaban en el capital social, para posibilitar la operatividad financiera de la empresa, de cuya marcha, gestión y contabilidad ciertamente irregulares o caóticas tenían todos ellos perfecto conocimiento y validaban. Es mas, en 2005 el hoy demandado transmitió su tercio del capital social de la entidad a los hijos de la actora por importe de 1 euro (ha de recordarse que en el ejercicio de 2003 se destinaron a reservas voluntarias 27.123,87 euros obtenidos de beneficio después de impuestos, en 2004 otros 10.829 euros y en 2005 9.689,23 euros mas), con perfecto conocimiento todos ellos de lo que había pasado en la empresa y del pago de los 21.000 euros realizado dos años antes por su madre. Mal puede por tanto venirse casi ocho años después de realizar la entrega de ese cheque y seis años mas tarde de dicha venta a pretender desconocer la causa de ese pago aislándolo del resto de la compleja operativa social que hemos descrito. Confirmamos por tanto la sentencia apelada con desestimación del recurso.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC , se imponen a la parte apelante las costas de esta segunda instancia al rechazarse su recurso.

FALLAMOS

LA SALA ACUERDA: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Carmela , frente a la sentencia dictada el día 15 de Marzo de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente rollo de Sala, resolución que se confirma, todo ello imponiendo las costas de esta alzada a la parte apelante.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha

disposición.

Frente a la presente sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, a interponer ante esta Sala en el plazo de 20 días para su conocimiento por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.