

**EXPEDIENTE:** 0041/12

**OBJETO:** Análisis y preparación de defensa relativa a demanda declarativa mediante procedimiento ordinario.

**PONENTE:** Carlos Perales Fernández

**DICTAMEN:** 2/2012

En Barcelona a 16 de Abril de 2012

Don Carlos Perales Fernández, estudiante de Grado de Derecho, en base a los hechos que se detallan a continuación actúa de ponente exponiendo el siguiente dictamen.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Derivado de los antecedentes de hecho ya formulados en el anterior dictamen (ref. 1/2012), la Sra. Brugués ha requerido a la Fundació Privada Martí Armengol (en adelante la FUNDACIÓN) que sustituya el aval bancario de forma que el paquete de acciones le sea devuelto a su disposición.

Dado que el requerimiento extrajudicial no obtuvo la respuesta afín a las pretensiones de la demandante, ésta ha optado por la vía judicial, mediante procedimiento ordinario en los juzgados de primera instancia.

### **CONSULTA**

Derivado del contenido de la demanda la Fundación solicita información relativa a las posibles causas de oposición a la misma así como un análisis vinculado a la naturaleza de sus pretensiones.

### **NATURALEZA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA**

La demandante manifiesta una serie de conceptos los cuales pueden resumirse en los siguientes puntos:

En primer lugar la falta de determinación del cumplimiento de la obligación; dado que las actas de la fundación, que recogen el ofrecimiento de la constitución de garantía mediante las acciones y la aceptación de la misma por parte de la Fundación, no contienen una limitación temporal respecto a la devolución de la citada garantía, o sustitución de ésta a cargo de la fundación, la actora pretende sustentar la legitimidad de su reclamación en el artículo 1128 del CC.

El citado artículo se refiere a aquellas obligaciones en las cuales no se especifica plazo de cumplimiento, ello supone una inherente vinculación a la voluntad del deudor y, por consiguiente, podría darse un abuso de derecho, es decir, una situación en la cual bajo una supuesta actuación afín a nuestro ordenamiento el deudor ostenta una posición más ventajosa decidiendo cuándo debe cumplir la obligación y, por ende, pudiendo ocasionar un perjuicio al acreedor. En tales casos se especifica que será el Tribunal el que determinará el plazo a fin de que dicha obligación sea cumplida.

En segundo lugar la demandante expone, como razonamiento adicional, que la Fundación se encuentra en una posición de solvencia. De esta forma provoca la idea

**EXPEDIENTE:** 0041/12

**OBJETO:** Análisis y preparación de defensa relativa a demanda declarativa mediante procedimiento ordinario.

**PONENTE:** Carlos Perales Fernández

**DICTAMEN:** 2/2012

que el incumplimiento de la obligación que ella sustenta se deriva de la satisfacción de intereses propios de la Fundación y, en cualquier caso, de una mala fe en sus actuaciones. Derivado de ello alude a un perjuicio económico agravado a su situación de falta de liquidez así como las deudas que le apremian. Deudas que, por otro lado, no puede satisfacer como consecuencia de tener su patrimonio inmovilizado mediante la garantía referida.

En tercer lugar, y haciendo especial insinuación a una falta de buena fe por parte del demandado, la actora indica la falta de contestación por parte de la Fundación. Situación que motiva la suposición que la verdadera intención que motiva a la misma es eludir el cumplimiento de su obligación de sustituir la garantía.

### **CONCORDANCIA CON NUESTRAS PRETENSIONES**

El primer punto que debemos tratar es, indudablemente, la determinación, si existe, del plazo para el cumplimiento de la obligación respecto a la sustitución o cancelación de la garantía constituía por la Sra. Brugués.

En la demanda, y en la propia acta en la que se recoge la asamblea de la Fundación, podemos apreciar que, de forma distinta a lo que defiende la demandante, sí que se estableció plazo para su cumplimiento bajo el enunciado "...cuando la Fundación cuente con liquidez suficiente".

En base a este compromiso se deduce la necesidad de invocar otros artículos del referido código como son el 1125, "Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por la reglas de la sección precedente", así como la exclusión de aquellos supuestos que impiden al deudor utilizar el plazo a tenor del artículo 1129 ( insolvencia tras contraer la obligación, la no constitución de garantías establecidas o la disminución del valor de las mismas) ya que tal insolvencia no se ha producido y la imposibilidad de obtener liquidez, objeto de la constitución de la garantía, ya era latente en el momento de la perfección contractual.

Por todo ello es, a nuestro parecer, una obligación condicional y por ello deben ser de aplicación las disposiciones contenidas en los artículos 1114, "en las obligaciones condicionales la adquisición de derechos, así como su resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición", el 1117, "la condición de que ocurra algún suceso determinado extinguirá la obligación si el cómputo hubiera cumplido o i es indudable que el suceso no tendrá lugar", y el 1119, "se tendrá cumplida la condición cuando el obligado impidiese de forma voluntaria su cumplimiento".

De lo expuesto debemos advertir que, si bien no se ha fijado fecha para el cumplimiento, sí se ha señalado el evento que lo condiciona y éste es la obtención de liquidez suficiente por parte de la Fundación o mejoría de su situación económica de forma suficiente para sustituir o cancelar la garantía, condición que como veremos a continuación no ha ocurrido.

**EXPEDIENTE:** 0041/12

**OBJETO:** Análisis y preparación de defensa relativa a demanda declarativa mediante procedimiento ordinario.

**PONENTE:** Carlos Perales Fernández

**DICTAMEN:** 2/2012

Como segundo punto cabe referirnos a la obtención de liquidez aludida por la parte actora en beneficio de la Fundación no se corresponde con la realidad, es decir, nos encontramos ante una liquidez aparente o ilusoria ya que, como es de conocimiento público, los balances contables de cualquier entidad jurídica deben sustentarse en una ponderación entre activos y pasivos. Ello se refleja en las contrapartidas que se derivan de la obtención de ingresos y el pago de obligaciones, por lo que, a fin de determinar si existe o no liquidez real, deberemos comprobar no solo el aumento o realización patrimonial de la entidad sino los gastos o cumplimiento de las obligaciones que ha realizado.

Efectivamente la documentación que aporta la Fundación responde al resarcimiento de deudas existentes y, por consiguiente, la contraprestación a cargo de la realización, en efectivo, del bien inmueble. Por ello no podemos afirmar que la situación económica de la entidad haya mejorado, y ello en base a dos motivos, principalmente; el primero de ellos radica en la naturaleza de la expresión “mejoría” ya que dicha figura se correspondería con la obtención de ingresos o aumento patrimonial de la entidad así como la transformación, efectiva y líquida, de activos inmovilizados como sería la venta de la nave industrial. Mejora que no se ha producido ya que se han hecho frente a diversos pagos probados documentalmente.

En segundo lugar debemos tener en cuenta el establecimiento, por parte de nuestro ordenamiento, de un orden de prelación de créditos y ello se refiere, a través del artículo 1927 del CC en referencia al artículo 1923, a la preeminencia y prioridad en satisfacer las deudas concernientes a impuestos existentes y pagos de salarios o primas a los trabajadores. Se refleja así no solo una garantía respecto a no incurrir en situaciones futuras que puedan resultar la adquisición de nuevas deudas que imposibiliten la continuación de la Fundación como la protección hacia los trabajadores, partes excluidas y que no ostentan responsabilidad alguna en el presente litigio.

Como tercer y último punto, y debido a la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones propias del cargo, el Presidente de la Fundación, realizó las acciones necesarias a fin de cumplir con sus obligaciones tributarias y en relación con los trabajadores de la entidad y no dio respuesta a la Sra. Brugués puesto que la misma corresponde a las resoluciones y conclusiones adoptadas en asamblea, reunión que no se ha producido y, por lo tanto, justifica la ausencia en las explicaciones concluyentes oportunas.

**EXPEDIENTE:** 0041/12

**OBJETO:** Análisis y preparación de defensa relativa a demanda declarativa mediante procedimiento ordinario.

**PONENTE:** Carlos Perales Fernández

**DICTAMEN:** 2/2012

## **CONCLUSIONES**

Derivado de lo expuesto se presume una confusión por parte de la actora respecto a la existencia de patrimonio o liquidez efectiva y suficiente de la Fundación que puede sustituir la garantía facilitada en su día por ésta. Además de una incorrecta atribución a la naturaleza de las obligaciones que ostenta la fundación, respecto de la inadecuada atribución de la determinación del plazo de su cumplimiento sin considerar la esencia condicional de las mismas.

Por último es necesario remarcar la ausencia de mala fe por parte de la Fundación ya que, como se ha expuesto, la actuación de la misma se encuentra razonada y no cabe otra calificación que la de una auténtica diligencia.