

DICTÁMEN

Asunto: consulta planteada acerca de la

- POSIBILIDAD DE SUSTITUCIÓN DEL OBJETO DE LA PRENDA
 - POSIBILIDAD DE CANCELACIÓN DE LA PRENDA
- constituida al objeto de garantizar un aval bancario a favor de la AEAT

Solicitante: D. R.G. Presidente del Patronato de la Fundación Privada Martí Armengol.

Conceptos:

Fundación
Aval bancario
Prenda de acciones
Novación
Cancelación

Introducción:

Nos encontramos ante una situación en la que una entidad, la Fundación Privada Martí Armengol, solicita al Banco un aval en favor de la Agencia Tributaria para garantizar el pago de la cantidad que ésta reclama por las liquidaciones pendientes del Impuesto de Sociedades de los ejercicios 2005 y 2006, sus intereses, así como por la sanción propuesta en el acta de infracción levantada.

Como garantía del aval bancario se procede a la pignoración de una serie de acciones propiedad de un miembro de la Junta Rectora, la Sra. Brugués, acciones cuyo valor excede el importe de la deuda garantizada.

Los miembros de la Junta del Patronato asistentes a la reunión en la que se toma el acuerdo se comprometen a asumir los gastos de constitución de la prenda de las acciones de la Sra. Brugués y a la cancelación de la misma cuando la entidad disponga de suficiente liquidez.

Antecedentes:

En este caso tal y como nos explica nuestro cliente, el Sr. R.G., actual presidente del Patronato de la Fundación Privada Martí Armengol, la pignoración de las acciones de la anterior presidenta, la Sr. Brugués, se llevó a cabo para garantizar el aval otorgado por el Banco, en favor de la AEAT tras levantar sendas Actas de liquidación e infracción

correspondientes al impuesto de sociedades de los ejercicios 2005 y 2006. Dicho aval cubre 680.000 €, el importe de las cuotas adeudadas y los intereses.

Tal y como se nos señala el valor bursátil de las acciones pignoradas en garantía del aval concedido por el banco, en el momento de la constitución, excedía considerablemente el importe del aval concedido.

Régimen Jurídico:

Las fundaciones son entidades sin ánimo de lucro cuyo régimen jurídico se encuentra en la Ley /2002 de 26 de diciembre, reconocidas en el artículo 34 de la Constitución. Este artículo reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley.

El artículo 2 de esta norma nos ofrece un concepto de fundación como organizaciones sin fin de lucro, por voluntad de sus creadores, que tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

Se rigen por la voluntad de su fundador, por sus Estatutos y en todo caso por la Ley.

El gobierno de la fundación corresponde al Patronato, que ostenta su representación y adopta los acuerdos por mayoría, en los términos establecidos en los Estatutos. El Patronato, además debe cumplir los fines de la fundación y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación.

Para dar respuesta a las cuestiones planteadas por el Sr. R.G, en primer lugar debemos establecer cuál es la norma aplicable al supuesto que estamos analizando.

La prenda es un derecho real de garantía cuya función es asegurar al acreedor, beneficiario del a prenda la satisfacción de su crédito, mediante la realización del poder que le confiere la prenda sobre el objeto dado en garantía.

El aval, a su vez, supone un compromiso unilateral de pago a favor de un tercero, en este caso la AEAT, que recibirá la prestación debida del avalista en el caso de que el obligado principal no cumpla. El avalista, en este caso el Banco, actúa como garante de una obligación ajena, la Fundación.

El contrato de aval es aquel por el que una parte, en este caso el Banco avalista, se compromete al pago en favor de un tercero, la AEAT, que recibirá la prestación en caso de no cumplir el obligado principal deudor de beneficiario.

El banco garantiza por tanto el cumplimiento de las obligaciones de la Fundación Privada Martí Armengol respecto de la AEAT, de forma solidaria comprometiéndose a

cubrir el pago de la cantidad exigida, en el caso de que ésta no hiciera frente a su deuda frente al beneficiario del aval.

Los avales deben de elevarse a escritura pública.

En este caso, el aval que garantiza la deuda de la Fundación con la AEAT es a su vez garantizado con la prenda constituida sobre las acciones de la Sra. Brugués.

El Código Civil Español, en su artículo 10, señala que la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles.

Debemos aplicar por tanto el régimen jurídico del Derecho de prenda contenido en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil Catalán.

El contrato de prenda, tal y como se define en el artículo 569-12 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, es el derecho constituido a favor del acreedor que se puede constituir sobre bienes muebles, valores, derechos de crédito o dinero, en garantía de cumplimiento de cualquier obligación. Se faculta al acreedor a poseer esos bienes, por él mismo o por una tercera persona si se ha pactado y a, en caso de incumplimiento de la obligación garantizar, solicitar la realización del valor.

Se trata de un negocio jurídico que se superpone a otro negocio jurídico principal que subyace en la relación: el aval bancario concedido.

Los requisitos de constitución son:

- La transmisión de la posesión de los bienes a los acreedores a terceras personas si así se pactara.
- El poder de libre disposición del bien mueble empeñado por aquel que lo empeña.

Se reconoce de forma expresa la posibilidad de garantizar mediante prenda cualquier obligación, presente o futura, propia o ajena, de los pignorantes.

Se señala asimismo que la prenda puede garantizar obligaciones cuyo importe se desconoce en el momento de la constitución, en cuyo caso se debe señalar la cantidad máxima que garantiza.

Por su relación con el tema hay que señalar que la Ley de sociedades de capital en su artículo 106 señala que la constitución de derechos reales sobre participaciones sociales debe constar en escritura pública.

Por otro lado el artículo 132 del mismo texto legal, relativo a la prenda de participaciones o acciones, señala que, salvo disposición contraria de los estatutos, en caso de prenda de estos títulos, corresponderá al propietario el ejercicio de los derechos de socio, debiendo el acreedor pignoraticio facilitar el ejercicio de estos derechos.

Como hemos dicho nuestro cliente señala que en la actualidad la Sra. Bruguer desea dejar sin efecto la pignoración, bien sea sustituyéndola por un depósito en efectivo, en dinero, o bien renunciando al aval.

Viabilidad de las alternativas planteadas por la titular de las acciones:

POSIBILIDAD DE SUSTITUCIÓN DEL OBJETO DE LA PRENDA:

En el primer caso se trataría de una **sustitución de la prenda** de acciones por una prenda de dinero.

En cuanto a la sustitución del bien empeñado el artículo 569 – 17 del Código Civil de Cataluña señala que el deudor o deudora, o si es otra persona, el pignorante, si la prenda recae sobre bienes fungibles y se ha pactado expresamente, puede sustituir la totalidad o una parte de los bienes empeñados.

La sustitución de unos valores por otros, en caso de valores cotizables, se hace de acuerdo con el precio de las cotizaciones respectivas en el mercado oficial el día de la sustitución. En este caso la fecha de la pignoración se mantiene, como si se hubiese constituido inicialmente sobre los bienes que sustituyen a los inicialmente gravados.

Se deduce de esto que no se prevé el supuesto de sustitución de los valores cotizables por dinero en efectivo, sino de la sustitución de unos valores por otros.

Esta operación de sustitución de valores negociables por un depósito de dinero constituiría una novación objetiva que sólo sería posible en el caso de que las partes en el contrato estuvieran de acuerdo en la sustitución en el objeto de la prenda de acciones por una prenda de dinero (prenda irregular).

CANCELACIÓN DE LA PRENDA Y RENUNCIA AL AVAL:

Respecto a la segunda posibilidad, **la cancelación de la prenda**, aún renunciando al aval con la posibilidad de embargo por parte de la AEAT, tal y como señala el acuerdo tomado en la reunión de la Junta Rectora del Patronato de la Fundación Privada Martí Armengol el día 1 de agosto de 2008, ésta se llevaría a cabo cuando la Fundación contara con liquidez suficiente.

El texto recogido en acta señala que *“por unanimidad de los asistentes (...) los miembros de la Junta del Patronato asistentes en la reunión adoptan el compromiso de*

asumir con cargo a la Fundación los gastos de constituir la prenda sobre las acciones de la Sra. Brugués, así como la cancelación de aquella prenda en cuanto la Fundación cuente con liquidez suficiente”.

El plazo señalado es indeterminado, incierto: “cuando la Fundación cuente con la liquidez suficiente”, luego la Sra. Brugués tendrá que demostrar que la situación económica de la Fundación ha mejorado sustancialmente respecto de la existente en el momento de constituir la prenda para garantizar el aval bancario.

En caso de no llegar a un acuerdo con la Junta Rectora del Patronato de la Fundación, la Sra. Brugués podría reclamar judicialmente que la liberara de la pignoración, siempre y cuando pudiera acreditar que la Fundación cuenta con recursos suficientes para evitar el embargo, en caso contrario no se llevaría a efecto la cancelación.

Conclusión:

Ambas alternativas requerirían de un acuerdo adoptado en el seno de la Junta Rectora del Patronato de la Fundación, conforme a sus estatutos.

Para que la primera alternativa fuera viable, la sustitución de la prenda de las acciones propiedad de la Sra. Brugués, sería además necesario llegar a un acuerdo con la entidad financiera que ha concedido el aval.

En el segundo caso, de no haber acuerdo en de la Junta Rectora, para que fuese pertinente la cancelación de la prenda sería necesario que la Sra Brugués acreditara la liquidez de la Fundación y su posibilidad de hacer frente a la deuda contraída.