

# DICTÁMEN

Ante el nuevo escenario que se plantea tras la notificación de la demanda presentada por la Sra. Brugués, nuestro cliente solicita la ampliación del dictamen emitido con anterioridad para dar respuesta principalmente a dos cuestiones:

1. (en primer lugar) Cuál será la estrategia de defensa más apropiada.
2. (en segundo lugar) Cuáles serán los medios de prueba más adecuados a aportar.
3. (en tercer lugar) Si la situación económica de la Sra. Brugués tiene relevancia jurídica.

Comenzaremos haciendo un resumen de la situación tal y como se presenta en la actualidad:

Tras la venta por parte de la Fundación Martí Armengol de una nave industrial por un importe de un millón trescientos mil euros, se procedió a liquidar el Impuesto de Sociedades de los ejercicios 2008 y 2009, así como a saldar ciertas deudas salariales con los trabajadores al servicio de la Fundación.

Tras tener conocimiento de este extremo, la Sra. Brugués, encontrándose en una delicada situación económica que la sitúa al borde del embargo de un local comercial de su propiedad, ha presentado una demanda ante el Juzgado solicitando que se condene a la Fundación a ofrecer al Banco una garantía alternativa a la pignoración de acciones, o a renunciar al aval, dejando sin efecto la pignoración.

Debemos empezar haciendo unas consideraciones previas en cuanto a los hechos afirmados por la demandante.

Es cierto que la Sra. Rebeca Brugués Martí, fundadora y presidenta de la Junta del Patronato de la Fundación Privada Martí Armengol hasta su dimisión en la junta celebrada en 1 de agosto de 2008, ofreció, con el objetivo de suspender la vía de apremio iniciada por la Agencia Tributaria, la pignoración de su cartera de acciones para lograr un aval bancario que paralizara la ejecución mientras se procedía a la impugnación judicial las actas de liquidación e infracción levantadas.

Es cierto que ese ofrecimiento fue aceptado por la Junta del Patronato, que procedió a asumir todos los gastos de constitución y mantenimiento del aval.

Es cierto que la Fundación, además se comprometió a liberar las acciones tan pronto como fuera posible, pero haciendo referencia expresa al momento en que la entidad dispusiera de liquidez suficiente.

El tenor literal del acta levantada y firmada por los asistentes a la reunión de la Junta Rectora del Patronato celebrada el día 1 de agosto de 2008 señala en el apartado 4º relativo a Ruegos y Preguntas lo siguiente:

*Por unanimidad de los asistentes, se agradece a la Sra. BRUGUÉS su oferta de pignoración de valores, que permitirá obtener el aval bancario, y continuar las actividades de la Fundación. Los miembros de la Junta del Patronato asistentes en la sesión 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**.*

Se trata de un matiz de importancia en el supuesto que nos ocupa, ya que no es lo mismo “liberar las acciones tan pronto como sea posible” que “cancelar la prenda en cuanto la Fundación cuente con liquidez suficiente”.

También es cierto que el pasado mes de noviembre la Fundación procedió a la venta de una nave industrial por la cantidad de 1.300.000 Euros, siendo destinado el montante obtenido a regularizar el pago del Impuesto de Sociedades de los ejercicios 2008 y 2009 (900.000 Euros) y a proceder al pago de los sueldos y salarios adeudados a los trabajadores de la Fundación (200.000 Euros).

De los ingresos obtenidos por la venta realizada, y tras la liquidación de las deudas con la Agencia Tributaria y los trabajadores, quedan a disposición de la Fundación 200.000 Euros.

Sobre los fundamentos de derecho sustantivos alegados por la Sra. Brugués en su demanda, cabe señalar que si bien es cierto que el artículo 1128 del Código Civil establece que los Tribunales procederán a la fijación del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor, éste no es el caso ante el que nos encontramos.

De lo dispuesto en el acta de la Junta Rectora del Patronato de la Fundación Privada Martí Armengol del día 1 de agosto de 2008 se desprende la existencia de un plazo, efectivamente, pero el mismo hace referencia a la consecución de liquidez por parte de la Fundación. No se trata de un plazo dejado a la voluntad del deudor sino que se trata de una circunstancia que puede ser constatable de forma objetiva.

Se trata de un plazo incierto, cuyo vencimiento no se conoce de forma anticipada, un plazo indeterminado, cuya determinación queda pendiente de la verificación de circunstancias ulteriores, pero sin llegar a la incertidumbre, en cuyo caso se trataría de una condición.

El supuesto que estamos analizando se encuadraría dentro de las llamadas “cláusulas de pago a mejor fortuna”, pero no se trata, en ningún caso, de un plazo a voluntad del deudor.

En el caso de que las partes no se pongan de acuerdo acerca de si las circunstancias se han verificado, procederá la determinación judicial. Pero es necesario resaltar e insistir en que no se trata del establecimiento del plazo por parte del Juez, sino que de que las

partes prueben si éste se ha cumplido o no, si existe o no liquidez por parte de la Fundación.

Por otro lado y en cuanto a la alusión hecha al principio de buena fe y de prohibición de abuso de derecho consagrados en el artículo 7 del Código Civil, debemos señalar en ningún caso ha concurrido mala fe o abuso de derecho por parte de los gestores de la Fundación que se han conducido con diligencia tanto en la consecución de los fines de la misma como en la gestión de su patrimonio, tratando de obtener los fondos necesarios para hacer frente a las deudas (tributaria y salariales) que ponían en peligro la continuidad de la misma.

La actuación del patronato en su actividad de gobierno de la Fundación se ha desarrollado diligentemente y conforme a lo dispuesto en el artículo 332-8 de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.

Este artículo establece que los patronos deben ejercer sus funciones con la diligencia de un buen administrador de acuerdo con la Ley y con los estatutos, sirviendo con lealtad a la Fundación y actuando en su interés. Los patronos deben hacer que se cumpla la finalidad de la Fundación y tienen el deber de conservar los bienes de la Fundación, manteniendo su productividad, y siguiendo los criterios financieros de prudencia adecuados a las circunstancias económicas y a las actividades que se realicen.

Por último, y en cuanto a la concreta petición formulada por la Sra. Brugués al Juzgado debemos resaltar que la misma se refiere a:

1. Que la Fundación ofrezca al Banco, en término inferior a un mes, la constitución de un depósito en efectivo que sustituya la garantía ofrecida por las acciones pignoradas con idéntica finalidad.
2. Que la Fundación proceda a la constitución de dicho depósito, una vez en Banco acepte la sustitución y cancele la pignoración.
3. Alternativamente, a elección de la demandada, que comunique fehacientemente al banco la renuncia y la resolución del aval, dejando sin efecto la pignoración.
4. Al pago de las costas por parte de la Fundación.

Hay que señalar que estas peticiones no se corresponden con los fundamentos jurídicos aportados, que se refieren a la existencia de un plazo tácito y a la necesidad de fijación por parte de los Tribunales, sino que lo que la demandante pretende es compeler a la Fundación a la negociación de las condiciones del aval con el Banco.

Como ya quedó claro en el primer dictamen emitido, la Sra. Brugués no es parte en el contrato de aval que garantizan sus acciones, luego no puede instar judicialmente ninguna modificación en el mismo, debiendo desestimarse la demanda por falta de legitimación activa.

La Sra. Brugués debería haber solicitado del Juzgado la fijación del plazo en base al artículo 1128 del Código Civil, cosa que no hace, por lo que en base al principio de

congruencia, el Juez no podrá establecerlo de oficio, ya que no puede conceder lo que no se pide.

En el caso de que la Sra Brugués hubiera solicitado la fijación del plazo, podríamos haber alegado que no se trata de un plazo a voluntad del deudor, sino que el término señalado se refiere a la liquidez de la Fundación, circunstancia que no se ha producido.

Se podría alegar además que las condiciones del aval se negocian de forma anual, cuando se renueva el mismo.

En cuanto a la prueba a aportar:

**PRUEBA DOCUMENTAL:**

Acta de la Junta Rectora del Patronato de la Fundación Privada Martí Armengol (Sesión del día 01/08/08)

Copia simple del Registro de la Propiedad de la escritura de compraventa de la nave industrial sita en la parcela B-9 del Polígono Industrial de Els Morunys.

Justificantes del pago del Impuesto de Sociedades correspondiente a los años 2008 y 2009.

Recibo de los salarios adeudados y abonados a los trabajadores de la Fundación:

1. D.....con DNI..... meses de.....cantidad.....
2. ....
3. ....

Copia de los documentos contables de la Fundación y de los que se desprende su situación financiera actual.

**PRUEBA TESTIFICAL:**

Asistentes a la reunión de 1 de agosto de 2008 de la Junta Rectora del Patronato de la Fundación Privada Martí Armengol.

La presidenta: Doña Rebeca Brugués Martí y con la asistencia de los

Los Señores Vocales:

Don Enrique C.M.,

Don Juan Manuel R.G.,

Doña Teresa M.J. y

Don Carles G.A.

**PRUEBA PERICIAL:**

Análisis de los documentos contables aportados como prueba documental.

Para finalizar es necesario señalar que en el trámite de audiencia previa previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el Juicio Declarativo Ordinario se puede acordar el recurso a la negociación para resolver la controversia entre las parte evitando la continuación del proceso.

En este caso se habrán de valorar aspectos no propiamente jurídicos, como la situación de liquidez de la Sra. Brugués.