

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 87 DE MADRID

Calle Rosario Pino 5 , Planta 8 - 28020

Tfno: 914437829

Fax: 914437830

42020310

NIG: 28.079.00.2-2016/0145575

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 885/2016

Materia: Contratos en general

Demandante: [REDACTED]

PROCURADOR [REDACTED]

Demandado: AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA

[REDACTED]

SENTENCIA Nº 157/2020

En nombre de S.M el Rey y en la Ciudad de Madrid a 11 de Septiembre de Dos Mil Veinte.

Vistos por ILMA SRA DÑAª [REDACTED], MAGISTRADO JUEZ TITULAR del Juzgado de Primera Instancia nº 87 de esta ciudad y su partido, los Autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado bajo nº 885/2016 por RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Son partes en este procedimiento, la entidad [REDACTED] con domicilio social en Madrid y con CIF [REDACTED], como demandante, asistido de Letrado Sra [REDACTED] y representado por el Procurador Sr [REDACTED], contra [REDACTED] con domicilio social en Madrid y con CIF [REDACTED], como demandada en rebeldía, la entidad [REDACTED] MADRID (presunta sucesora de [REDACTED]), con domicilio social en Madrid y con CIF [REDACTED], como demandada, asistida de Letrado Sra [REDACTED] y representada por el Procurador Sr [REDACTED] y la Corporación, AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA con domicilio social en Majadahonda y con CIF [REDACTED] como demandada, asistida de Letrado Sra del [REDACTED] y representada por el Procurador Sr [REDACTED]. De todos ellos sus datos de filiación quedan reflejados en Autos.



HECHOS

PRIMERO Con fecha 2 de septiembre de 2 016 se turnó a este Juzgado demanda promovida por el Procurador Sr [REDACTED], en nombre y representación acreditadas que, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó en defensa de su pretensión, acabó con el SUPPLICO del tenor literal siguiente:

"Dicte en su día Sentencia acordando se condene solidariamente a las demandadas al pago de la cantidad adeudada de 7.627.259,03 euros mas los intereses de demora que se devenguen hasta su completo pago y todo ello con mas la expresa condena en costas a las demandadas."

Aportó documentos que, reseñados, quedaron unidos en Autos.

Con fecha 5 de octubre de 2 016, tras verificar la posible competencia objetiva por razón de la intervención del Excmo Ayuntamiento de Majadahonda dictándose Auto en fecha 26 de septiembre de 2 016, se dictó Decreto en fecha 5 de octubre de 2 016 por el que se acordaba citar y emplazar a la parte demandada para que se personara y contestara por un plazo de 20 días hábiles, con los apercibimientos legalmente establecidos para este tipo de procedimiento.

SEGUNDO Con fecha 11 de noviembre de 2 016, dentro del término del emplazamiento, se presentó escrito promovido por el Procurador Sr [REDACTED] en nombre y representación acreditada que, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos en defensa de su pretensión, acabó con el siguiente SUPPLICO:

"dicte Sentencia: estimando la falta de legitimación pasiva de la [REDACTED] por carecer de toda vinculación con este procedimiento, absolviéndola de la totalidad de las pretensiones de la demandante. SUBSIDIARIAMENTE, desestime: el ejercicio de la acción subrogatoria por no haber acreditado insuficiencia patrimonial de [REDACTED] y por inexistencia de acción de responsabilidad fundacional de [REDACTED] contra sus patronos, art 17.2 LF. El ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual del art 1902 CC interpuesta por [REDACTED] frente a [REDACTED]. Subsidiariamente, se declare prescrita con arreglo al art 1968.2 CC. En todo caso con expresa imposición de costas a la actora."

Aportó documentos y se unieron en Autos.



Madrid



Con fecha 15 de noviembre de 2 016, y dentro del término de emplazamiento, se presentó escrito promovido por el Procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación acreditada que, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos en defensa de su pretensión, acabó con el siguiente SUPPLICO:

"Dicte en su día Sentencia por la que: estime la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, por indebida acumulación de acciones y acuerde el sobreseimiento del pleito. Estime la excepción de falta del debido litisconsorcio pasivo ordenando en su caso lo establecido en el art 420 LEC. Estime la excepción de falta de legitimación pasiva de mi representada, absolviendo a la misma de los pedimentos de la demanda. Estime la excepción de prescripción de la acción ejercitada por [REDACTED] frente a mi mandante acordando absolver a la misma de los pedimentos de la demanda. En caso de no estimar las anteriores excepciones, desestime íntegramente la demanda deducida de adverso. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante."

Aportó documentos y se unieron en Autos.

Con fecha 18 de julio de 2 017 se dictó Proveído por el que se acordaba declarar la rebeldía de la entidad [REDACTED]

[REDACTED] y, para las demás comparecidas y personadas, señalar fecha para el emplazamiento a las partes a comparecencia previa que hubo de dejarse sin efecto por estar las partes en vías de acuerdo y, posteriormente, tras la reanudación del procedimiento hasta el fin de los efectos de la DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA, por lo que volvió a dictarse nuevo Proveído en fecha 29 de mayo de 2020 para acto de Audiencia Previa que habría de celebrarse el día 11 de junio de 2 020, haciéndose las oportunas advertencias a las partes para este tipo de comparecencia según las prescripciones fijadas por la LEC para este tipo de actuación procesal.

Llegado el día fijado y comparecidas las partes en forma, se declaró bien constituido el acto procesal y se comenzó el mismo. Se hicieron las manifestaciones que constan en acta, se mantuvieron las partes en sus propias posiciones, sin que lograre alcanzarse acuerdo alguno que pusiere fin al procedimiento, por lo que se ordenó la continuación fijando los extremos esenciales de este litigio, se respondieron las excepciones planteadas según consta en la grabación, a la que me remito por razones de brevedad y seguidamente se procedió al recibimiento a prueba, proponiendo la parte actora INTERROGATORIO DE PARTE,



DOCUMENTAL, TESTIFICAL Y PERICIAL y la parte demandada DOCUMENTAL, TESTIFICAL Y PERICIAL. Se señaló día para la celebración del acto de Juicio, fijándose la fecha 9 de septiembre de 2 020, quedando emplazadas las partes y proveídas las pruebas en los términos contenidos en el acta y la oportuna grabación.

Llegado el día fijado para la celebración del acto de Juicio, comparecieron las partes debidamente asistidas y representadas, se declaró el acto bien constituido y, siendo que no se planteó ninguna cuestión previa de las previstas en la Ley, se comenzó practicando, en primer lugar, la prueba propuesta y admitida a instancias de la parte actora. Seguidamente se continuó con la prueba admitida de la parte demandada. Expuestas por las partes, según su orden, las conclusiones orales sobre las pruebas practicadas y sobre los hechos controvertidos, se declararon los Autos conclusos para Sentencia.

TERCERO En este procedimiento se han seguido todos los trámites y requisitos legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO afirma la entidad [REDACTED] en adelante) que en fecha 3 de julio de 2 009 -previa adjudicación del proyecto en Concurso- firmó un contrato de ejecución de obra y aportación de materiales que seguidamente se dirá con la entidad [REDACTED]

[REDACTED] en adelante), de la que son Patronos: Ayuntamiento de Majadahonda -como cedente a título gratuito de los terrenos en que se iba a desarrollar el proyecto constructivo-, [REDACTED]

[REDACTED] (cuya actividad docente en materia económica y social se iba a realizar en el [REDACTED]

[REDACTED] que se construía), [REDACTED]

hoy denominada [REDACTED]

[REDACTED] en adelante), como principal financiadora económica del proyecto, y la [REDACTED] como colaboradora económica en el proyecto. Afirma que el proyecto constructivo se iba a llevar a cabo en una parcela de superficie construida de 8.249 m2 y con un presupuesto inicial estimado de 10.646.763,96 euros más IVA. DFO le iba a corresponder a D [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED] como Arquitectos autores del proyecto, [REDACTED] como Arquitecto Técnico y Coordinador de Seguridad. Afirma que, durante el transcurso de la obra, se exigirían por la propiedad o se necesitarían definiciones o soluciones



constructivas que se irían implementado, previo conocimiento y consentimiento de la propiedad [REDACTED], a través del control económico de la obra que ejercía [REDACTED]. Afirma que esa toma de decisiones se acordaban en Junta de Obras, a la que acudían tanto la DFO, como los Patronos y personal del Departamento de Obras de C [REDACTED], según constan en 56 actas de reuniones semanales desde el 20 de julio de 2 009 hasta el 13 de diciembre de 2 010, en que DFO decidió suspender las obras por paralización efectiva tanto de las reuniones como de la financiación para continuar los trabajos y el aporte de los materiales. Afirma que la obra se inició, pues, en julio de 2 009 y se realizaron los trabajos de cimentaciones, estructura de hormigón y metálica, cubiertas, cerramiento de fachadas, tabiquerías, instalaciones y cerrajerías, siguiendo los trabajos con mayor o menor aporte económico hasta julio de 2 010. Afirma que en esos trabajos se incluyeron tanto los inicialmente presupuestados como los precios contradictorios aprobados y consentidos por cambios que se habían de realizar para continuar las obras. Afirma que fue durante el proceso de aceptación de precios contradictorios de los cambios de proyecto cuando se produjeron los retrasos de aprobación y de abono de los mismos, pese a lo cual, como eran cambios necesarios, se acometieron aunque las aprobaciones se retrasaban y los pagos no se hacían efectivos. Esta situación comenzó a ser mas evidente a partir de marzo de 2 010. Afirma que los trabajos no obstante se fueron acometiendo pese a que [REDACTED] nunca les comunicó que D [REDACTED] (a dicha fecha Presidente de [REDACTED] y de la [REDACTED], había comunicado en octubre de 2 009 al resto de los Patronos su voluntad de no seguir adelante con la financiación económica del proyecto, ni realizar ninguna otra aportación dineraria al mismo, siendo que a partir de entonces se sigue una dinámica de ralentizar los trabajos sin que se comunique a [REDACTED] ninguna de esas decisiones. Afirma que, desconocedora de tales decisiones, se continúan realizando Reuniones de Obra en julio, agosto de 2 010 en que [REDACTED] sigue poniendo de manifiesto los trabajos que se están acometiendo respecto a unidades de obra aun no aprobadas, incluso en la Reunión de octubre de 2 010 ya comunica que se le adeudan varias Certificaciones de Obra (agosto y septiembre de 2 010). Ante la falta de pago de [REDACTED] y la falta de adopción de decisiones respecto a los trabajos que se acometen, [REDACTED] paraliza la obra en noviembre de 2 010, comunicando sus razones en la Reunión de Obra de 29 de noviembre de 2 010. Afirma que se realiza una última Reunión de Obra, la n 56, de fecha 13 de diciembre de 2 010 en que la DFO ya comunica formalmente la paralización y la adopción de una serie de medidas necesarias para la protección urgente de lo edificado, que se mantendrían hasta la carta de comunicación de resolución contractual de fecha 3 de marzo de 2 016 y de entrega de edificio no terminado de fecha 17 de marzo



de 2 016. Afirmó que [REDACTED] (antes F [REDACTED], ahora [REDACTED]) permitió la continuación de la obra desde octubre de 2 009 sin comunicar su decisión de reducir o suprimir sus aportaciones dinerarias al proyecto ni tampoco su decisión de ralentizar las obras de manera que solo se pudieran acometer las mas necesarias para una explotación provisional del edificio, a fin que se permitiera generar ingresos propios para la continuación y terminación de las obras. Afirmó la entidad actora que todos los Patronos, entre ellos los hoy demandados, eran perfectos conocedores de dicha decisión de la [REDACTED] a través del Sr [REDACTED] y ninguno de ellos lo comunicó a [REDACTED] a la que consintieron que continuara los trabajos y agravara los perjuicios económicos que el proyecto edificativo le estaban suponiendo, y también eran conocedores que se carecía de los fondos necesarios para pagar la terminación del proyecto y los trabajos ya acometidos. Afirmó que todos ellos eran conocedores de la situación en que se encontraba [REDACTED] y los trabajos que se realizaban, porque a todos ellos la entidad hoy actora les dirigió numerosos requerimientos de pago, algunos de los cuales respondieron excusando sus responsabilidades. Así, los burofaxes remitidos a [REDACTED] y [REDACTED] fueron devueltos por desconocidos, [REDACTED] Y [REDACTED] respondieron diciendo que ya no tenían ninguna relación contractual específica con [REDACTED] siendo que incluso [REDACTED] redirigió a [REDACTED] a los intentos de acuerdo que se venían gestionando con el Ayuntamiento de Majadahonda. El Ayuntamiento de Majadahonda alegó que dicha Corporación había cumplido con lo que había comprometido a la [REDACTED]: la puesta a disposición de la parcela para edificación y, al mismo tiempo rehusó la propuesta de subrogación en el proyecto, tras consultar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CCMM, al entender que éste era un contrato privado entre [REDACTED] siendo que además [REDACTED] tuvo conocimiento que el Ayuntamiento de Majadahonda había comenzado un expediente de reversión de los terrenos y que el objetivo era sacar a concurso la terminación de los trabajos, sin que se comunicara nada respecto al pago de los trabajos ya acometidos. En tales circunstancias, en fecha 3 de marzo de 2 016 se remite una carta al Alcalde de Majadahonda, como único Patrono localizable de la [REDACTED] y se le comunica la resolución del contrato, haciéndose constar el estado de la obra mediante Acta Notarial de fecha 1 de marzo de 2 016. El día 17 de marzo de 2 016 se hizo otra Acta Notarial de entrega de la obra. En consecuencia, [REDACTED] entiende que los hoy codemandados son responsables solidarios frente a ella de los pagos y cantidades que seguidamente se dirán: por **obra ejecutada**: 2.642.811,15 euros, IVA incluido, por obra Certificada y visada por la DFO. 372.349,33 euros por obra NO CERTIFICADA ni VISADA por corresponder a precios contradictorios en





Administración
de Justicia

que consta la aprobación de la propiedad, pero que son unidades necesarias para la terminación de la obra y que gozan de las aprobaciones técnicas correspondientes. Por **acopio de materiales**: 1.323.136,72 euros, IVA incluido. Otros materiales colocados en obra pero no incluidos en precios contradictorios aprobados por la propiedad. 59.370,79 euros con IVA, según informe pericial que se acompaña. **Costos de paralización**: costos indirectos por retrasos desde 1 de mayo a diciembre de 2 010, equivalente a la pérdida de rendimientos de los recursos empleados y mayor repercusión en costos directos e indirectos a ■■■■: 524.151,86 euros. Costos indirectos fijos por casetas destinadas a oficina, consumo de agua y luz, personal técnico, administrativo y mandos, vigilancia de la obra: a.- desde enero a octubre de 2011: 524.255,13 euros. Desde noviembre de 2 010 a marzo de 2 016: 867.720,50 euros. **Intereses de las Certificaciones**: desde sus vencimientos hasta agosto de 2 016, la suma de 1.242.082,49 euros. **Lucro Cesante**: 71.381,07 euros. EL total de estas especificaciones asciende a la suma de **7.627.259,03 euros**. Considera que dichas cantidades deben ser abonadas por los Patronos hoy demandados en razón al abandono de sus funciones, el incumplimiento de las obligaciones contractuales, la falta de comunicación de la decisión de dejar de financiar las obras o de ralentizarlas, de manera que se continuaron ejecutando trabajos a sabiendas que se carecía de fondos disponibles para su abono, sin buscar soluciones alternativas que dieran viabilidad al proyecto, incrementaran aportaciones económicas con las que hacer frente a las obras, redujera los costos para ■■■■ o finalmente, se decidieran a resolverlo a sabiendas que ■■■■ había asumido unas obligaciones de conservación y mantenimiento de la obra que le estaban reportando pérdidas económicas. En esas consideraciones solicita la condena solidaria y conjunta de las entidades codemandadas según las siguientes acciones: responsabilidad contractual, frente a ■■■■ como obligada directa al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra en su día firmado con ■■■■, además de su condición de promotora y deudora de las cantidades no abonadas. Como responsables directos, por mor del art 17 de la Ley de Fundaciones Ley 50/2020, 26 de diciembre, como responsabilidad extracontractual por incumplimiento de la obligación de lealtad y de cumplimiento de la obligación de observar la mayor diligencia frente a la F ■■■■ para el cumplimiento de las obligaciones contractuales frente a ■■■■ a la que permitieron la continuación en la prestación de los trabajos y servicios adicionales a sabiendas de la inexistencia de fondos para su pago. Exige que los Patronos hoy demandados respondan conjunta y solidariamente, según entiende, porque todos ellos incurrieron en la misma conducta incumplidora de sus obligaciones legales para con la Fundación ■■■■ en perjuicio de tercero (■■■■), además del interés de la propia Fundación. Justifica el ejercicio de esa acción aduciendo: "el acto doloso o



Madrid



culposo del patrono (dejar de financiar) que provoca la ruina de la fundación, la imposibilidad de terminar el centro, y con ello, no solo lesiona el patrimonio de la [REDACTED] sino el derecho de crédito de mi representada (sicum). Sostiene en sus fdtos Jcos que "En el caso de que se establezca la responsabilidad de dos o más patronos, el mencionado artículo 17.2 de la Ley de Fundaciones determina el carácter solidario de la responsabilidad, pudiendo, por tanto, el afectado por la conducta de los patronos dirigirse contra cualesquiera de ellos para exigir el resarcimiento de la totalidad del daño causado (artículo 1.144 del Código Civil), (sicum)

Y frente al *Excmo Ayuntamiento de Majadahonda*, solo como aportador del terreno a título gratuito, así como frente a [REDACTED], como incumplidora de la obligación de financiación, una acción de responsabilidad por subrogación del art 1111 CC en que [REDACTED] se debe colocar en la posición que ostentaba [REDACTED] en la disponibilidad de los terrenos y la obra ejecutada. Justifica el ejercicio de esta acción, alegando: *en la que mi representada se subroga en la posición de la fundación [REDACTED] frente a sus patronos por el incumplimiento de su obligación estatutaria de contribuir al buen fin de la fundación y de los acuerdos aprobados por unanimidad en la sesión de 29 de octubre de 2009:*

o La remodelación del proyecto de edificación,
o su eventual ralentización en caso de que los ingresos del Centro permitan atender los compromisos correspondientes,
o se estudiará la financiación bancaria del proyecto de construcción para que así resulte posible su continuidad.

o A instancia del Alcalde de Majadahonda, la formulación de un plan de viabilidad del Centro a cinco años (sicum). Entiende acumulables todas esas acciones por cuanto considera plenamente extrapolable el régimen jurídico de responsabilidad de los administradores societarios al régimen de la Fundación, máxime porque entiende que esta Fundación en realidad estaba orientada al desarrollo de una actividad casi mercantil, como era la educación mediante cobro de matrículas, y citando trabajos realizados por el Autor [REDACTED], entiende que "no hay inconveniente en que el tercero perjudicado y reclamante dirija la acción conjuntamente (en el mismo proceso) contra aquella y contra éstos, solicitando la condena solidaria contra la fundación y contra los patronos, ya que son acumulables la acción por responsabilidad contractual contra la primera y la de responsabilidad extracontractual personal de los patronos (cfr. sentencia de 21 de mayo de 1992, relativa a sociedad anónima y sus administradores (sicum). Justifica el ejercicio de la acción de subrogación frente a los dos dichos Patronos ([REDACTED] y Ayuntamiento de Majadahonda) aduciendo que: "En este caso están legitimados los terceros, acreedores y beneficiarios de la fundación, para reclamar contra los patronos por los perjuicios causados a la fundación si no lo hace esta última contra aquéllos (cosa posible por cuanto son los propios patronos los gestores de la persona jurídica y muy probablemente no acordarán que ésta accione contra ellos), (sicum). Considera que no existe posibilidad de apreciación de la excepción de PRESCRIPCIÓN, en referencia a la acción de responsabilidad





extracontractual del art 17 de la Ley de Fundaciones, porque el cómputo del devengo del plazo se inicia el día 17 de marzo de 2 016 cuando se procede al desalojo de la obra y entrega de la misma, según se hizo constar notarialmente. Niega que proceda entender como momento inicial aquel en que se consolida el impago de la obra certificada en el año 2 010, porque el contrato se encontraba suspendido, las obras y gastos continuaron a la espera de alcanzar un acuerdo con el Ayuntamiento o una solución definitiva al problema, hasta que se decidió su desalojo y entrega notarial, siendo que todos los daños y agravamientos económicos se fueron poniendo de manifiesto de forma continuada y sostenida en el tiempo que, entiende que se terminaron con la entrega de la obra. Considera que, en este caso, *equiparable este caso al de los daños continuados. En los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la producción del definitivo resultado* (sicum). Entiende que estas acciones se pueden formular incluso aunque el Patrono haya cesado en su cargo, porque la infracción de deberes cometidos en el ejercicio del mismo no se exonera aunque se haya producido el cese, citando al efecto jurisprudencia que reseña: *la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) Sentencia núm. 166/2015 de 14 julio AC\2015\1127* (sicum) y considera válido el ejercicio acumulativo de estas tres acciones, citando al efecto jurisprudencia que reseña, SSTS 6 de mayo de 1998, que afirma: *"habla de supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, concurrencia que propicia, a juicio del TS, el ejercicio alternativo o subsidiario de aquéllas e incluso la opción entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro. Estas y otras afirmaciones semejantes responden a un mismo principio inspirador, que se concreta en el favor de la víctima y en el más completo resarcimiento del daño (STS 15 de febrero de 1993 [RJ 1993, 771])*. Entiende que, de no admitirse sus pretensiones, se estaría favoreciendo un enriquecimiento injusto generado a partir de unas obras y desembolsos a favor de los demandados que no le han sido abonados o satisfechos. Por estas razones solicita sean condenados los demandados al abono de todas estas cantidades que además devengarán los intereses legales y las costas procesales.

Se sustenta en documentación consistente en: Certificado de Inscripción de la [REDACTED] de 14 de mayo de 2 015, listado de Patronos y publicación en BOE de 28 de septiembre de 2 006. Documento de Presentación de Cuentas anuales para 2 010, Estatutos debidamente inscritos (doc 5)- Certificación de existencia de la [REDACTED] [REDACTED] a fecha 25 de septiembre de 2 015. Adjuntando documentación de constitución, domicilio y estatutos (doc 6). Diversa publicidad sobre el proyecto e inicio de las obras. El propio Contrato celebrado con la [REDACTED] (doc 8), oferta previa, Actas de las Reuniones de



Madrid



Obra y diversa documentación técnica o constructiva (doc 8 a 11), emails (doc 12) relativas a incremento de obras, precios contradictorios, pagos atrasados, cumplimiento de plazos. Doc 13, emails preparatorios de reuniones y Actas de las Reuniones de la FUNDACIÓN en los años 2 009 y 2 010. Doc 14: burofaxes de requerimiento de Certificaciones debidas no pagadas a la fecha 29 de septiembre de 2 011, con sus acuses de envío y recibo a [REDACTED] y Ayuntamiento. Doc 15, igual requerimiento a [REDACTED]. Doc 20, nvo requerimiento al Ayuntamiento en nov 2 012, doc 21, dirigido a [REDACTED]. Doc 21 a 25, distintas respuestas ofrecidas por los Patronos. Doc 26 a 47 correspondientes a otros requerimientos, no solo interesando interlocutor, sino también pagos por atrasos y petición de soluciones, además de correspondencia girada con los hoy demandados entre los años 2 011, 2 012, 2013 y 2 016 (doc). Acta Notarial de presencia y cotejo de fotografías de 29 de febrero de 2 016, Acta de entrega de obra de 17 de marzo de 2 016 (Doc 51 y 52), Certificaciones de Obra pendientes de pago, Certificaciones adicionales con partidas que se reclaman (doc 53 a 58). Informe de Paralización de Obra (doc 59), elaborado por D [REDACTED] (Doc 61 a71), correspondientes a Trabajos sometidos a precios contradictorios, facturas abonadas a terceros. Hoja de liquidación de intereses. Y diversa publicidad.

Se persona y opone [REDACTED]

[REDACTED] en adelante) y formula tanto alegaciones procesales como materiales. Entre las primeras, articuló FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA en razón a las siguientes argumentaciones: [REDACTED] no tiene ninguna relación con [REDACTED] siendo que [REDACTED] no es sucesora ni continuadora de la [REDACTED]. [REDACTED] no puede asumir las obligaciones que pudieron corresponder a la extinta [REDACTED]. Por otro lado afirma que, careciendo de vinculación alguna con [REDACTED], no tuvo ni tiene la condición de Patrono de [REDACTED]. Afirma que [REDACTED] se extinguió por ministerio de la Ley en fecha 3 de enero de 2 013 como consecuencia de su total inviabilidad económica y porque mediante la Ley 9/2012, 14 de noviembre, se ordenó la transformación de las Cajas de Ahorros en Fundaciones de carácter especial, lo que tuvo lugar en fecha 27 de noviembre de 2 012, una vez se produce dicha causa legal de transformación por pérdida de la participación en [REDACTED]. La antigua [REDACTED] se integró imperativamente en la nueva FUNDACIÓN de naturaleza especial, disolviéndose todos los Órganos de [REDACTED], la desaparición de todos los Patronos con voz y voto en el [REDACTED]. Con fecha 31 de diciembre de 2 012 tuvo lugar el otorgamiento de Escritura Pública de Transformación de [REDACTED] en una FUNDACIÓN de carácter especial, procediéndose a su inscripción en el Registro Especial de Fundaciones de CCMM en fecha 3 de enero de 2 013. En consecuencia, se trata de una





extinción por desaparición total por ministerio de la ley sin que se conserven ninguna de las funciones o capacidades u obligaciones derivadas de la situación anterior. Como consecuencia de la Ley 26/2013, 27 de diciembre, (que entró en vigor el día 29 de diciembre de 2 013) se produce un nuevo marco regulador de las Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias y, como quiera que la FUNDACIÓN Especial [REDACTED] creada no reunía los requisitos legales que dicha legislación disponía, debió transformarse en una FUNDACIÓN Ordinaria, por lo que el 26 de junio de 2 014 se produjo el otorgamiento de Escritura Pública, inscribiéndose el 7 de julio de 2 014 en el Registro Especial de Fundaciones de CCMM. Por eso, afirma que, aunque se recibieron distintos requerimientos por parte de FCC (14/11/12, 23/1/13, 5/11/13, 18/1/16), todos ellos fueron respondidos por FOSCM (22/11/12, 5/12/13, 29/1/16) en todas sus respuestas se facilita la misma información: que [REDACTED] no tiene nada que ver con la extinta FUNDACIÓN [REDACTED] siendo que desde enero de 2 013 FCC es consciente que [REDACTED] ha dejado de existir y que la nueva [REDACTED] no tiene nada que ver ni ha ostentado ni ostenta la condición de Patrono de [REDACTED]. Por razones materiales y tras narrar pormenorizadamente el proceso que llevó a la extinción de la [REDACTED] y el nacimiento de la [REDACTED]

[REDACTED], y hacer un exhaustivo detalle del contenido de las Actas de la Reunión de la [REDACTED] durante finales de 2 009 y 2 010, de manera sucinta este Juzgador indica que: [REDACTED] afirma que el contenido de las Actas de las Reuniones los Patronos de la [REDACTED] ponen claramente de manifiesto que desde octubre de 2 009 la situación económica de [REDACTED] ya era agobiante, y en las actas ya se discute, debate y se llega a la conclusión que deben dar un giro al proyecto y se debe buscar la autofinanciación del mismo a través de funcionamiento provisional mediante prestación de actividades económicas y la formulación de un plan de viabilidad del Centro a 5 años. En iguales términos se plantea la Reunión de Patronos de noviembre de 2 009. Sostiene que el contenido de las Actas de esas reuniones demuestra la diligencia con que operaron sus Patronos, la preocupación por el proyecto y la búsqueda de medidas o soluciones para el mismo. Afirma no tener ninguna intervención en las reuniones o acuerdos de [REDACTED] con el Ayuntamiento de Majadahonda desde el 3 de enero de 2 013 en que desapareció [REDACTED] máxime porque [REDACTED] no ha tenido ninguna intervención ni ha realizado ninguna gestión en este proyecto ni por sí ni como continuadora de [REDACTED] una vez que ésta fue transformada y extinguida por ministerio de la Ley. Afirma que aunque [REDACTED] tuvo conocimiento del inicio del expediente de reversión en fecha 8/5/15 por el Ayuntamiento de Majadahonda, contestó al Ayuntamiento negando relación alguna con [REDACTED] y le expuso una serie de consideraciones en relación al Patronato, [REDACTED] y la conveniencia de



Madrid



disposición presupuestaria para la expropiación de la obra a [REDACTED] así como reconocer los créditos correspondientes. Afirmo que también recibió comunicación en fecha 6/7/16 de [REDACTED] para asistir a una Reunión del Patronato y respondió en fecha 5/8/16 negando vinculación entre [REDACTED] y respondiendo en parecidos términos a los dirigidos en su día al Ayuntamiento de Majadahonda. En consecuencia, insiste en su carencia de vinculación o relación alguna con [REDACTED] o con el proyecto o el contrato en su día firmado con [REDACTED]. Por otra parte, alega que [REDACTED] tiene patrimonio o activo suficiente por importe de 13.428.661 euros, además del derecho de uso de la parcela con el incremento de valor derivado de la obra ejecutada, para atender la reclamación dineraria que se le formula, según se publicitan en la Cuentas del Registro Mercantil del año 2010. Entiende que esa valoración del activo no corriente se obtiene, por un lado, por el valor del derecho de uso gratuito del suelo sobre el que recae la edificación y por otro lado, el valor de lo edificado, siendo que además figuran Patronos que siguen formando parte del Patronato, como el Alcalde de Majadahonda y [REDACTED], aunque sin representante formal designado, por lo que considera que la deuda debe reclamarse a quien realmente tiene obligación de abonarla: [REDACTED]. En cualquier caso niega que [REDACTED] haya realizado actuación alguna en el Patronato de [REDACTED], haber incurrido en negligencia alguna por cuanto ella es una entidad totalmente ajena a [REDACTED] y ninguna participación tuvo en la actuación anterior de esa FUNDACIÓN en este proyecto y entiende que, además de [REDACTED], el único Patrono aun activo es el Ayuntamiento de Majadahonda, quien asumió de forma expresa ante [REDACTED] la búsqueda de soluciones al proyecto inacabado, según relata pormenorizadamente entre las páginas 39 y 44 de la Contestación), y actuaba como interlocutor ante la propia [REDACTED]. Sobre esos parámetros, alega además una serie de cuestiones jurídico-procesales: además de la ya indicada FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA de [REDACTED], ante la extinción debidamente inscrita en el Registro de Fundaciones de la antigua Fundación [REDACTED] por fusión y absorción en la nueva creada [REDACTED] al amparo de la normativa arriba indicada, entiende que la extinción de la Fundación [REDACTED] conllevó el cese automático del Patrono designado a su instancia, conforme el art 18.2 a) de la Ley de Fundaciones. Además la extinción de la [REDACTED] por fusión y absorción legalmente impuesta, supuso la extinción de la [REDACTED] conforme el artículo 31 letra d) en relación con la disposición final primera apartado 1 LF (y con el artículo 30 LF y artículos 2 y 25 Ley 1/1998), al referirse a las causas de extinción de las fundaciones. Entiende que, siendo que la responsabilidad que se puede exigir al Patrono es de naturaleza personalísima e intransferible, cualquier acto de responsabilidad que pudiera predicarse conforme el art 17





LF al antiguo Patrono designado por [REDACTED] no puede ser extrapolado a la nueva [REDACTED]. Alegó también FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO en razón a que no habían sido llamados todos y cada uno de los Patronos que conformaban [REDACTED] sino solo [REDACTED], a través de su sucesora y el Ayuntamiento de Madrid, siendo que no puede predicarse la solidaridad entre los Patronos, sino individualizar los incumplimientos personales que se atribuyen a cada uno de ellos. Entiende que: *no han sido llamados al presente procedimiento los demás patronos cuyas decisiones adoptadas de forma colegiada también habrían podido afectar a la solvencia de [REDACTED], o bien, sus conductas individuales también habrían podido causar daños a [REDACTED]* (sicum), por lo que considera que deben ser llamados los Patronos que lo fueran a fecha 3 de julio de 2 009 en que se firmó el Contrato de Obra. Alegan también DEFECTO EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA por cuanto afirma: *"La demanda, tal y como está formulada, no permite a esta parte conocer con certeza cuál es la acción o las acciones que se ejercitan y, si las mismas se interponen con carácter simultáneo, alternativo o subsidiario. Obviamente, ello ha repercutido en el derecho de defensa de esta parte* (sicum). Se opone, por razones jurídicas a la prosperabilidad de las acciones promovidas, ya sean de responsabilidad extracontractual del art 17 LF frente a [REDACTED] como la acción subrogatoria del art 1111 CC frente a [REDACTED]. Parte en cualquier caso de un planteamiento distinto a la parte actora, [REDACTED] pues afirma que *la jurisprudencia existente es contraria a la posibilidad de aplicar por analogía o supletoriedad los preceptos de la LSC, a aquellas entidades que, como en las fundaciones, existe un claro predominio del interés general sobre el particular* (sicum). Analiza los requisitos materiales para el nacimiento de este tipo de acción de responsabilidad directa frente a los Patronos y afirma que la parte actora carece de legitimación activa frente a [REDACTED] para el ejercicio de tal acción, entendiendo que conforme a la LF, solo cabe al Órgano de Gobierno de la FUNDACIÓN, al Protectorado o los Patronos disidentes, pero no a terceros ni a los acreedores. Entiende que esta acción no existe para FCC y, por lo tanto, no puede pretender su ejercicio. Por otra parte, entiende que esa acción estaría PRESCRITA, computando el plazo de un año para su ejercicio conforme el art 1902 en relación al art 1968.2 CC desde el momento en que se dejaron de abonar las certificaciones impagadas en el año 2 010, sin haber recibido [REDACTED] ningún tipo de requerimiento extrajudicial interruptivo hasta enero de 2 016, sin que pueda considerarse como válidamente interruptivos los requerimientos dirigidos a [REDACTED], dada su extinción y sin que pueda extrapolarse las posibles conductas del Patrono designado por [REDACTED] a [REDACTED].

Se opone al ejercicio de la acción de subrogación del art 1111 CC al entender que no concurren los requisitos exigidos para dicha acción, pues no existe salida de patrimonio de la [REDACTED] que deba ser corregida y, éste



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 127781596513363810925



completado, pues afirma que: *conforme a las cuentas anuales de 2010 de [REDACTED] y la nota del Vicesecretario del Patronato de [REDACTED], en la actualidad, el patrimonio de [REDACTED] estaría integrado, al menos, por: El valor del derecho de uso a título gratuito durante cincuenta (50) años sobre la Parcela y el valor del Centro edificado sobre dicha Parcela que, a fecha 31 de diciembre de 2010, ascendía a un total de 14.883.643 euros. Ciertos saldos en cuentas corrientes de [REDACTED]. El valor de las participaciones de [REDACTED] en el capital social de la Gestora y de cuentas corrientes y otros derechos. (Sicum). Considera que si la deuda reclamada asciende a 7.627.259,03 euros. Este valor es claramente inferior al valor contable derivado de las cuentas anuales 2010 de [REDACTED] (sicum). Entiende que [REDACTED] nunca habría ejercitado ninguna acción de responsabilidad frente a sus Patronos pues niega que se incurriera en conducta contraria a la Ley o los Estatutos, negligente o dolosa para con la FUNDACIÓN, a la que afirma no se ha causado ningún daño, desapareciendo así el nexo causal que habilitaría el ejercicio de la acción al tercero perjudicado. Se remite el contenido de las Actas de la FUNDACIÓN y los actos y acuerdos allí adoptados por los Patronos. Afirma que: "el Patronato de [REDACTED] y sus miembros siempre mostraron su máxima preocupación por la situación de la construcción del Centro y acordaron las medidas más convenientes para la realización del mismo, a pesar del difícil contexto económico en el que se estaba desarrollando. (Sicum). Niega que la [REDACTED] hubiera actuado negligentemente al no resolver el contrato de obra, pues bien pudo hacerlo [REDACTED] al comprobar los impagos de las certificaciones en un primer momento. Por todas estas razones solicita su total exoneración de la reclamación dineraria que se le formula de contrario.*

Se sustenta en documentación consistente en: la situación orgánica y registral a fecha reciente de la [REDACTED], documento privado de Acuerdo de Intenciones para la Constitución de una FUNDACIÓN que posteriormente será [REDACTED], así como la elevación a público de dicho Acuerdo de Intenciones, diversa correspondencia girada entre la [REDACTED] Ayuntamiento de Majadahonda y [REDACTED] así como actas de Reuniones del Patronato; comunicaciones giradas entre Ayuntamiento de Majadahonda y [REDACTED] a cuenta de convocatoria de reuniones del Patronato para tratar de la situación de la obra o del posterior expediente de Reversión. Comunicaciones y traslado para alegaciones habidas en el procedimiento de Reversión en lo que se refiere a Ayuntamiento de M y [REDACTED]. Se sustenta también en la declaración de D [REDACTED] con DNI 8.944.333 en su calidad de Jefe del Departamento de Construcción de [REDACTED] y encargado de verificar el avance y proceso edificativo de la Obra, cumplimiento de plazos, calidades y demás elementos de su desarrollo o implementación. Afirmó dicho testigo que participaba en las Reuniones de Obra de la FUNDACIÓN, (no en las Reuniones de los Patronos) siendo sus interlocutores D [REDACTED]



como Gerente de la Gestora de [REDACTED], quienes actuaban por cuenta de [REDACTED]. Afirmó que la propiedad era [REDACTED], pues fue con quien se firmó el contrato de obras, aunque se sabía que las partidas y costos de unidades de obra, materiales o precios contradictorios había que tratarlos con las personas ya dichas de [REDACTED] que eran quienes iban a autorizar los pagos. Afirmó que comenzaron a ver los problemas económicos cuando dejaron de abonarse las certificaciones de 2 010, pues hasta entonces el retraso en la aprobación de los precios contradictorios era normal, pues precisa un lento proceso de información, autorización, aceptación y admisión. Afirmó que tampoco era preciso que fueran informados de los problemas económicos de la FUNDACIÓN, porque eso debió tratarse por la [REDACTED] con [REDACTED] sin que el testigo hubiera de recibir ninguna información sobre ello, pues se limitaba a la gestión constructiva. Afirmó que cuando las certificaciones comenzaron a impagarse, habló con la Sra de [REDACTED] quien le confesó que estaban teniendo problemas para procurarse fondos desde [REDACTED] pero no llegó a saber el alcance de tales problemas ni tenía por qué ser informado de ellos. Afirmó que cuando el proyecto quedó paralizado, [REDACTED] le destinó a otro Proyecto Internacional y dejó de saber qué estaba ocurriendo con esta obra, si bien sabe que quedó paralizada durante mucho tiempo en que se estuvieron asumiendo costos indirectos (mantenimiento de grúas, casetas, proveedores, acopio de materiales, unidades de obra urgentes, vigilancia...), por importe de 40.000,00 euros mensuales y por mas tiempo del que es aconsejable, pero desconocía las razones por las que [REDACTED] decidió seguir acometiendo esos gastos durante varios años. Afirmó no saber nada de las conversaciones con el Ayuntamiento sobre la posible viabilidad del Proyecto, solo que existían cantidades no cobradas y que [REDACTED] se iba a encargar de hacerlo mediante la oportuna reclamación. Afirmó que generalmente la propiedad no suele informar en las obras de las dificultades económicas por las que atraviesa, máxime en aquella época en que se acometían tantos proyectos, muchos de los cuales luego fracasaban y se suspendían para [REDACTED] asumiendo costos.

Se persona y opone AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, solicitando su absolución y formula alegaciones tanto de manera procesal como material. Entre las primeras, articuló: INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES incompatibles entre sí que generan obscuridad en la demanda, por cuanto no descansan en los mismos hechos, sino en argumentos y situaciones distintas. No cabe ejercer una acción contractual de naturaleza solidaria y otra también principal de naturaleza personal y extracontractual, debiendo la parte actora bien optar por cualquiera de ellas o exigir las en distinto orden de prelación porque no cabe solicitar responsabilidad contractual solidaria y personal extracontractual. Considera

igualmente incompatible la acción de subrogación en la posición de la FUNDACIÓN y ejercer al mismo tiempo la acción de responsabilidad individual de un tercero frente a un Patrono, pues la acción de subrogación sería que la FUNDACIÓN puede repetir por los daños sufridos frente al Patrono y con el patrimonio de éste incrementando el de la FUNDACIÓN, la propia FUNDACIÓN es quien resarce al tercero, siendo que la acción de responsabilidad personal frente al Patrono le hace responsable a éste de forma directa frente al tercero al margen de la FUNDACIÓN, lo cual genera situaciones incompatibles. Por otra parte, afirma que, resulta improcedente la exigencia de responsabilidad individual a un Patrono al margen de la FUNDACIÓN o en conjunción con los restantes Patronos, pues el art 17 L de Fundaciones solo permite la responsabilidad solidaria de los Patronos por daños o perjuicios, (patrimoniales o no) que se le causen a la propia FUNDACIÓN por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos. Se trata de actuaciones contrarias a ley o estatutos que causen un daño objetivo a la FUNDACIÓN, al margen que se le pudieran haber causado o no a terceros. La responsabilidad personal solo podrá ser exigible por actos dolosos o ilícitos propios del Patrono o de aquellos Patronos que, conociéndolos, no se hubieran opuesto a los mismos. Se exige por lo tanto, una conducta activa y no una simple omisión, y han de ser contra la Ley, los estatutos o ilícitos. La acción del art 17 de la Ley de Fundaciones se refieren a daños causados directamente a la FUNDACIÓN por los Patronos al incurrir en conductas contrarias a Ley, Estatutos o negligencias por incumplimiento de los deberes propios del cargo cuando hubiera intervenido culpa o dolo. Por tales razones, entienden que la acción de responsabilidad contractual solidaria, extracontractual personal o por subrogación no pueden encuadrarse en ninguno de los supuestos regulados en el art 17 L Fundaciones. Consideran que la Ley de Fundaciones no establece un régimen de responsabilidad de los Patronos asimilable al régimen societario para los Administradores, precisamente por el carácter no profesional de los Patronos y el carácter esencialmente gratuito del cargo de Patrono (aunque se admiten retribuciones cuando se presten servicios distinto a los de Patrono), por esa razón entiende que la legislación excluye la responsabilidad personal y directa del Patrono frente a terceros, no solo porque no existe identidad entre Fundaciones y Corporaciones o entidades, sino por la distinta naturaleza de los fines que persiguen, pues las primeras atienden a un interés básicamente general y sin ánimo de lucro, las segundas lo hacen a un interés particular, por esas razones, entienden que el régimen de responsabilidad personal no puede equipararse al que se exige al factor o administrador mercantil. Alternativamente, afirma Ayuntamiento de Majadahonda, que caso que se considerara la igualdad en la exigencia de responsabilidad personal a los Patronos que a los Administradores, debía constituirse un





LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO que obligaría a la llamada al resto de Patronos, pues debe descartarse la responsabilidad solidaria entre todos ellos en los casos de responsabilidad individual de los Patronos, ya que responden por actos ilícitos propios o que, conociendo, no evitaron. De ahí la necesidad de individualizar la responsabilidad de cada uno de los Patronos. Alega también PRESCRIPCIÓN ya que si bien la parte actora considera que se tratan de daños continuados y que el inicio del cómputo comienza a partir del momento en que se produce la resolución definitiva y entrega de la obra en marzo de 2 016, considera el Ayuntamiento que el cómputo del plazo de la acción comenzó desde el momento que se hizo evidente la causa de la resolución del contrato: el impago y, siendo que la entidad actora le remitió una carta en fecha 12 de noviembre de 2 012 exigiéndole el pago y resumiendo la situación del proceso constructivo y las medidas de aseguramiento que había adoptado, entiende éste el momento inicial para el cómputo y, desde ese momento hasta la presentación de la demanda se hace evidente que ha transcurrido mas de 1 año del art 1968.2 CC y la acción debe entenderse prescrita. Por razones materiales y enlazando con lo dicho, articulando su FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA, se opone porque, afirma, Ayuntamiento de Majadahonda no ha incurrido en ningún acto ilícito u omisión de diligencia, pues su obligación fue la cesión gratuita del terreno y así se llevó a cabo, correspondiendo sus restantes actuaciones a las propias de cualquiera otro Patrono ya que no ostentaba ningunas funciones o competencias especiales. Así, respecto a la argumentación de negligencia por haber dejado de dotar económicamente el proyecto, entiende que los Patronos no son garantes ni responsables de las medidas que adopte la FUNDACIÓN y que será la FUNDACIÓN quien responda frente a los terceros, sin que estos puedan exigir garantía de cumplimiento directa a los Patronos y menos aún a asumir directamente la obligación de pago frente a terceros. Entiende que debió ser [REDACTED] quien asumiera una posición mas activa para asegurarse la solvencia de [REDACTED] para financiar el proyecto. Niega que los Patronos deban responder universalmente del buen fin de la FUNDACIÓN con su propio patrimonio. Igualmente descarta incumplimiento por el hecho de permitir a [REDACTED] que continuara con la ejecución de la obra incrementando su deuda porque, afirma, según se desprende del contenido de las Actas del Patronato había confianza en la viabilidad del proyecto y se buscaban soluciones alternativas para procurar la autofinanciación mediante el impulso de actividades académicas que permitieran atender los pagos con terceros y la terminación razonable de la obra. Afirma que la FUNDACIÓN hizo frente a todos los pagos hasta julio de 2 010. Afirma que las actas evidencian una actuación diligente por parte de la FUNDACIÓN, siendo que ademas no se ha especificado cual pudiera ser la negligencia o falta de diligencia en que se incurrió por parte del



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1277815965133633810925

Ayuntamiento de Majadahonda. Tampoco se ha acreditado qué actuación llevó a cabo de forma negligente el Ayuntamiento para propiciar la paralización de la obra siendo, antes al contrario, que realizó todas las diligencias que tuvo en su mano para que la constructora pudiera avanzar con su proyecto ofreciendo incluso condiciones de pago de las obras realizadas que, de haber sido atendidas, podrían haber dado lugar a la no causación de daños indirectos. Afirma que el Ayuntamiento estuvo colaborando con [REDACTED] para buscar una forma de justificar o liquidar la deuda causada, llegando incluso a plantear el Ayuntamiento la posibilidad de subrogación en el contrato previa recuperación del terreno. Impugna la realidad de los daños reclamados entendiendo que solo podría responder de aquellos que se acrediten son consecuencia directa de los actos ilícitos que se afirman cometió el Ayuntamiento y no de todos los reclamados, es decir: de la presunta omisión de la paralización de la obra, por lo que no serían aquellos que se generaron con posterioridad a la misma dada la voluntad colaboradora del Ayuntamiento. Se opone a la estimación de la acción de SUBROGACIÓN en la posición de la FUNDACIÓN para exigir compensación por daños causados por la culpa o negligencia de los Patronos por cuanto vuelve a insistir en que no se dan los presupuestos del art 17 L Fundaciones para la exigencia de responsabilidad personal o solidaria de los Patronos ni se ha probado que se haya causado un daño ilícitamente a la FUNDACIÓN como consecuencia directa de ninguna actuación imputable a todos, algunos o a uno de los Patronos, en este caso Ayuntamiento de M. Por tales razones, solicita su absolución.

Se sustenta en documentación consistente en: registro de entrada de la Petición de Acceso al Expediente de Reversión del terreno de fecha 5 de junio de 2 020 interesada por [REDACTED], Actas de Junta de la FUNDACIÓN. Acta del Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de fecha 26 de diciembre de 2 006 de adscripción de la parcela al proyecto de la [REDACTED]

SEGUNDO Planteados así los términos del debate, comenzaremos -(dada la extrema complejidad y multiplicidad de argumentos sostenidos por las partes hoy litigantes en sus respectivos escritos rectores)- respondiendo las excepciones procesales de naturaleza general, como sería DEFECTO EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA por indebida acumulación de acciones, causante de presunta indefensión, según sostienen los codemandados personados, y la FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA de FUNDACIÓN [REDACTED] ahora entendida que ha sido sucedida por [REDACTED], según sucintamente entiende la entidad actora, para negarse dicha continuidad por la parte demandada, tanto [REDACTED] como el Ayuntamiento de Majadahonda.



Respondidas que sean estas dos primeras excepciones, analizaremos posteriormente cada una de las acciones ejercitadas y, será al estudiarlas de forma individualizada que iremos respondiendo las excepciones o cuestiones procesales que puedan suscitarse respecto a cada una de ellas. Así, por ejemplo respecto a la acción de responsabilidad extracontractual o individual de cada Patrono al amparo del art 17 de la Ley de Fundaciones, se responderá la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA o imposibilidad de promover esta acción por parte de [REDACTED] falta de LEGITIMACIÓN PASIVA AD CAUSAM por inexistencia de fundamento que pudiera generar responsabilidad frente a los Patronos hoy demandados, FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO al no haber sido llamados todos y cada uno de los Patronos, PRESCRIPCIÓN por el transcurso del plazo de un año a computar desde la última reclamación que afirman recibida cada uno de los Patronos hasta la reclamación formal de 2016. Por su parte, respecto a la acción subrogatoria del art 1111 CC se analizará la pretendida falta de LEGITIMACIÓN PASIVA AD CAUSAM por no concurrir supuesto alguno de responsabilidad de los Patronos para con la [REDACTED] que, se afirma, pudiera dar lugar a considerar necesario la reintegración del patrimonio de dicha FUNDACIÓN. También se analizará la concurrencia de sus requisitos legales conforme a su propia naturaleza jurídica y los efectos que pueda predicársele.

Bien, hecho el esquema del análisis jurídico procesal que iremos desgranando, comenzaremos por la primera de las excepciones procesales de carácter general que se han apuntado mas arriba.

Así, sostienen tanto [REDACTED] como Ayuntamiento de Majadahonda que concurre un DEFECTO EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA por cuanto afirma: *"La demanda, tal y como está formulada, no permite a esta parte conocer con certeza cuál es la acción o las acciones que se ejercitan y, si las mismas se interponen con carácter simultáneo, alternativo o subsidiario. Obviamente, ello ha repercutido en el derecho de defensa de esta parte (sicum), según entiende la [REDACTED] primeramente citada o bien, INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES incompatibles entre sí que generan obscuridad en la demanda, por cuanto no descansan en los mismos hechos, sino en argumentos y situaciones distintas, tal y como sostiene Ayuntamiento que afirma que no cabe ejercer una acción contractual de naturaleza solidaria y otra también principal de naturaleza personal y extracontractual, debiendo la parte actora bien optar por cualquiera de ellas o exigir las en distinto orden de prelación porque no cabe solicitar responsabilidad contractual solidaria y personal extracontractual. Considera igualmente incompatible la acción de subrogación en la posición de la FUNDACIÓN y ejercer al mismo tiempo la acción de responsabilidad individual de un tercero frente a*



un Patrono, pues la acción de subrogación sería que la FUNDACIÓN puede repetir por los daños sufridos frente al Patrono y con el patrimonio de éste incrementando el de la FUNDACIÓN, la propia FUNDACIÓN es quien resarce al tercero, siendo que la acción de responsabilidad personal frente al Patrono le hace responsable a éste de forma directa frente al tercero al margen de la FUNDACIÓN, lo cual genera situaciones incompatibles.

Pues bien, este Juzgador ha de reconocer que echa en falta una especificación del tipo de acción que promueve la entidad actora [REDACTED] con carácter general o principal, y cuales sean subsidiarias; o bien si se trata de ejercicio simultáneo de las tres acciones que se estudiarán: contractual, extracontractual ex art 17 de la Ley de Fundaciones y subrogatoria del art 1111 CC, pese a su distinto régimen jurídico.

EN cualquier caso habría sido deseable que se especificara la causa de pedir conforme a la naturaleza jurídica de cada una de las acciones ejercitadas y que se expresara concretamente que es lo que se interesa respecto a cada una de ellas, pues no es lo mismo la petición que puede articularse respecto a la acción de responsabilidad extracontractual o individual, que la petición que pueda articularse respecto a la acción subrogatoria, no siendo iguales las consecuencias para el Ayuntamiento, (que solo se comprometió a la puesta a disposición y permitir el uso durante 50 años de la parcela sobre la que recaería la obra), que respecto a la antigua [REDACTED] (que, -según la parte actora en su escrito de Demanda- asumía casi en solitario el rol de financiar y costear las obras de edificación del Centro de Estudios), colocándose de facto en la posición de Promotora.

La entidad actora asimila la acumulación objetiva de acciones basada en los mismos hechos, como argumento para un ejercicio conjunto y uniforme de tres acciones de naturaleza jurídica bien distinta, cuando el hecho de basarse en hechos asimilables no significa que la acción deba ser tratada desde un punto de vista jurídico como única, uniforme o de naturaleza jurídica idéntica en dichos tres casos, haciendo una interpretación extensiva del alcance jurisprudencial de la acumulación de acciones de naturaleza objetiva basada en hechos iguales. Una cosa son los hechos que puedan predicarse como base de la acción y otra cosa que el régimen y naturaleza jurídica de cada acción deba ser tenida por igual, como no lo es ni la duración, alcance, efectos, legitimación activa o pasiva de cada una de ellas, según iremos viendo a lo largo de esta Resolución.

Siendo esto verdad, lo cierto es que ni la [REDACTED] ni el Ayuntamiento de Majadahonda sufren ningún tipo de indefensión ni les viene imposibilitado el derecho de Defensa o articulación de sus razones de oposición por ese ejercicio amalgamado e indistinto de acciones diferentes y diferenciables,





pues desgranar con bastante profusión sus alegatos de contestación y conocen con seguridad y plena capacidad de penetración jurídica, el alcance y naturaleza jurídica de las acciones promovidas y lo que de cada una de ellas pueda esperarse.

La obscuridad buscada de propósito por [REDACTED] para simplificar y sustentar su causa de pedir: el abono de las cantidades correspondientes a las Certificaciones de Obra no abonadas y los gastos adicionales incurridos según el desglose que se hace en la Demanda, mediante la consignación de hechos que entiende iguales para todos los Patronos (cualquiera que pudiera ser su cometido o compromiso para con [REDACTED]), para la [REDACTED] para el Ayuntamiento de Majadahonda y para [REDACTED] y, lo que es mas, para todas las acciones (cualquiera que sea su régimen jurídico), como son los argumentos sostenidos para sustentar el incumplimiento: *La decisión de dejar de dotar de fondos para el pago de una obra tan sólo tres meses después de contratarla con el concurso y beneplácito de todos los patronos (el contrato es de fecha 3 julio de 2009 y el acta donde se decide no dotar de fondos de 29 de octubre de 2009). No comunicar nada al Contratista dejándole continuar la obra.*

No intentar ni, finalmente, realizar un cambio en el Proyecto que permitiera la terminación de la obra en otras condiciones.

No buscar financiación para la obra que permitiera pagar la misma, Incumplir los acuerdos de realizar un Plan de Viabilidad para la terminación del edificio.

No resolver el contrato con [REDACTED], a sabiendas de que mes a mes se incrementaban los gastos de custodia del edificio, y dejar que la deuda de la fundación con mi principal, siga aumentando, si bien se presentan como incursos en deficiencia de grave técnica jurídica, no conllevan el efecto de sobreseimiento de la Demanda que pretenden tanto [REDACTED] como Ayuntamiento de Madrid en sus respectivos escritos de Contestación a la Demanda

Y es que este Juzgador acogerá la doctrina jurisprudencial que permite dicha acumulación objetiva de acciones, e incluso subjetiva frente a los distintos demandados, de conformidad con lo expuesto en la **SS Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Recurso de Casación núm. 2933/1995 Ponente: Excmo. Sr. Román García Varela** que establece en su FDT0 JCO SEGUNDO: *"no acumulabilidad en juicio, para determinar que esta última circunstancia no permite, en el criterio del Tribunal, adoptar la decisión que se establece en la sentencia de instancia de cerrar el proceso, pues dicha decisión no es compatible con los principios que, a la luz de la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) , vertebran hoy en día el proceso civil, basado en tratar de prestar lo más intensamente posible a los justiciables la tutela de sus derechos, según el artículo 24 de la Constitución, lo que lleva consigo la necesidad de procurar fallar en el fondo los procesos y conservar la vigencia de los actos procesales –artículos 11.3 y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375) –, con la conclusión de que "por estas razones, y teniendo en cuenta la doctrina que el Tribunal Supremo ha elaborado sobre la indebida acumulación de acciones, debe*



esta Sala entrar a examinar alguno de los dos grupos de acciones indebidamente acumuladas en esta litis, dejando sólo imprejuizado el otro (...), y, en este caso, y teniendo en cuenta tanto el aspecto numérico de las acciones ejercitadas, como el de las personas hoy litigantes, como el interés de todos ellos de que se termine en el fondo de una vez el litigio que les afecta y que, en la duda, debe ser siempre la sanción, incluso de orden procesal, la más liviana, se estima procedente por el Tribunal entrar en el fondo de la eficacia de los contratos que, en relación con ciertos bienes inmuebles, se ha promovido por la parte actora en la demanda", cuya argumentación es aceptada por esta Sala al seguir la posición jurisprudencial de que si se acumulan en un proceso acciones no deducibles sino en juicios de distinta naturaleza, no por ello la demanda debe ser desestimada, toda vez que la postura correcta es resolver la acción correctamente ejercitada y no hacerlo respecto a la indebidamente acumulada. Por otra parte, conviene recordar que, en la práctica, se entiende que título alude a negocio jurídico y causa de pedir al hecho o conjunto de hechos que tienen idoneidad para producir efectos jurídicos, como también que, en general, la jurisprudencia considera la causa de pedir como el acaecimiento de cuya existencia o inexistencia pretende el actor deducir las consecuencias jurídicas determinantes de su petición, que en este supuesto viene determinada por los sucesos que provocaron la insolvencia de los avalistas solidarios de la operación realizada entre «Industrias Alimentarias del Zadorra, SL» y la «Caja de Ahorros Municipal de Burgos».

Dicho lo anterior, y desde la óptica de la flexibilidad, que viene siendo admitida por la doctrina jurisprudencial para la admisión de la acumulación, procede traer a colación la STS de 12 de junio de 1985 (RJ 1985, 3109), la cual cita las de 27 de diciembre de 1947 (RJ 1948, 9) y 5 de marzo de 1956 (RJ 1956, 1142), y expone una doctrina extrapolable al supuesto del debate, al decir que «no puede desconocerse que la conexión causal mencionada en el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de ser reconducida a los fundamentos de hecho aducidos por la parte en cuanto definen el acaecimiento básico de la pretensión -STS de 27 de diciembre de 1947-, que por razones de economía procesal y de conveniente examen en un solo litigio justifican el tratamiento unitario y la resolución conjunta, evitando decisiones discrepantes, razón por la cual ya la STS de 5 de marzo de 1956 propugnó una aplicación flexible de los elementos de tal figura, entendiendo que es admisible la acumulación de acciones a pesar de que el supuesto no se halle literalmente comprendido en la dicción de la norma si tampoco le alcanzan las prohibiciones de los artículos 154 y 157, y no puede ponerse en duda la conveniencia de someter a examen en el mismo proceso la serie de contratos celebrados por los deudores citados y por los subadquirientes, cuando el fundamento primordial (simulación o rescindibilidad por fraude) abarca a todos ellos y el fin perseguido por el tortuoso proceder, burlar la satisfacción del derecho del acreedor, los colorea igualmente.» (El resaltado es mío).

En consecuencia, en aras a salvaguardar ese principio de dar respuesta a las cuestiones planteadas en el litigio atendiendo aquellas acciones que deban ser estimadas y rechazando aquellas que no lo sean, -conforme al indicado principio de flexibilidad que analiza con tanto acierto la Sentencia que se ha transcrito-, es lo que lleva a este Juzgador a admitir con espíritu amplio y constructivo la acumulación de estas acciones pese a la parquedad con que ha sido presentado su respectivo régimen jurídico y los distintos



efectos que esas diferentes y distintas acciones conllevan, aunque se presenten asentadas para la entidad actora [REDACTED] en unos mismos hechos o conductas predicables a los hoy codemandados. 176

Por lo expuesto, la excepción deberá decaer.

Analizaremos ahora la excepción de naturaleza jurídica mas enjundiosa de este litigio, a juicio de este Juzgador, que consiste en el análisis de la LEGITIMACIÓN PASIVA de F [REDACTED]

[REDACTED] Dicha FUNDACIÓN, haciendo una narración exhaustiva de los distintos avatares económicos, jurídicos y legales por las que atravesó [REDACTED] hasta llegar a ser la Fundación hoy llamada a este litigio, indica resumidamente en su escrito de Contestación lo que se consignó mas arriba: [REDACTED] no tiene ninguna relación con [REDACTED], siendo que [REDACTED] no es sucesora ni continuadora de la [REDACTED] [REDACTED] no puede asumir las obligaciones que pudieron corresponder a la extinta [REDACTED]. Por otro lado afirma que, careciendo de vinculación alguna con [REDACTED] no tuvo ni tiene la condición de Patrono de [REDACTED]. Afirma que [REDACTED] se extinguió por ministerio de la Ley en fecha 3 de enero de 2 013 como consecuencia de su total inviabilidad económica y porque mediante la Ley 9/2012, 14 de noviembre, se ordenó la transformación de las Cajas de Ahorros en Fundaciones de carácter especial, lo que tuvo lugar en fecha 27 de noviembre de 2 012, una vez se produce dicha causa legal de transformación por pérdida de la participación en BFA. La antigua [REDACTED] se integró imperativamente en la nueva FUNDACIÓN de naturaleza especial, disolviéndose todos los Órganos de [REDACTED] a desaparición de todos los Patronos con voz y voto en el Patronato de [REDACTED]. Con fecha 31 de diciembre de 2 012 tuvo lugar el otorgamiento de Escritura Pública de Transformación de [REDACTED] en una FUNDACIÓN de carácter especial, procediéndose a su inscripción en el Registro Especial de Fundaciones de CCMM en fecha 3 de enero de 2 013. En consecuencia, se trata de una extinción por desaparición total por ministerio de la ley sin que se conserven ninguna de las funciones o capacidades u obligaciones derivadas de la situación anterior. Como consecuencia de la Ley 26/2013, 27 de diciembre, (que entró en vigor el día 29 de diciembre de 2 013) se produce un nuevo marco regulador de las Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, como quiera que la F [REDACTED] creada no reunía los requisitos legales que dicha legislación disponía, debió transformarse en una FUNDACIÓN Ordinaria, por lo que el 26 de junio de 2 014 se produjo el otorgamiento de Escritura Pública, inscribiéndose el 7 de julio de 2 014 en el Registro Especial de Fundaciones de CCMM. Por eso, afirma que, aunque se recibieron distintos requerimientos por parte de [REDACTED] (14/11/12, 23/1/13, 5/11/13, 18/1/16), todos ellos fueron respondidos por [REDACTED] (22/11/12, 5/12/13, 29/1/16) en todas sus respuestas se facilita la misma información: que [REDACTED] no tiene nada que ver con la extinta [REDACTED] siendo que desde enero de 2 013 [REDACTED] es consciente que [REDACTED] ha dejado de existir y que la nueva [REDACTED] no tiene nada que ver ni ha ostentado ni ostenta la condición de Patrono de [REDACTED].

La entidad [REDACTED] justificó la necesidad de llamada a [REDACTED] a este procedimiento considerándola como sucesora real de la que fue



██████████ y alegó en su trámite de conclusiones que conforme a los Estatutos Fundacionales de la FUNDACIÓN creada tras el proceso de transformación y fusión por absorción, se adquiere el conjunto de derechos y obligaciones que integraban el patrimonio de la extinta ██████████ y, por lo tanto, la presente obligación contractual

Pues bien, este Juzgador viene obligado a hacer las siguientes consideraciones:

El RD Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, en su redacción inicial de 13 de julio de 2010 <que es el aplicable a ██████████ en aquellos momentos, (fruto de la crisis financiera y bancaria)>, venía estableciendo en su artículo 5, del título IV: Ejercicio indirecto de la actividad financiera y régimen de transformación de las cajas de ahorros, lo siguiente: *Artículo 5. Ejercicio indirecto de la actividad financiera de las cajas de ahorros.*

1. Las cajas de ahorros podrán desarrollar su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria a la que aportarán todo su negocio financiero. Igualmente podrán aportar todos o parte de sus activos no financieros adscritos al mismo.

2. La entidad bancaria a través de la cual la caja de ahorros ejerza su actividad como entidad de crédito podrá utilizar en su denominación social y en su actividad expresiones que permitan identificar su carácter instrumental, incluidas las denominaciones propias de la caja de ahorros de la que dependa. Asimismo, la citada entidad bancaria se adherirá al Fondo de Garantía de Depósitos de las cajas de ahorros.

3. Si una caja de ahorros redujese su participación de modo que no alcance el 50% de los derechos de voto de la entidad de crédito a la que se refiere la presente disposición, deberá renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 1946 y proceder a su transformación en fundación especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente.

4. Lo establecido en la presente disposición será también de aplicación a aquellas cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito a través de una entidad de crédito controlada conjuntamente por todas ellas conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 13/1985 de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

Artículo 6. Transformación de cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial.

1. Las Cajas de Ahorros podrán acordar la segregación de sus actividades financiera y benéfico-social mediante el régimen previsto en este artículo en los siguientes casos:

a) Conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo anterior.

b) Como consecuencia de la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito y en los demás supuestos de revocación.



c) Como consecuencia de la intervención de la entidad de crédito en los supuestos previstos en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

A tal efecto traspasarán todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y se transformarán en una fundación de carácter especial perdiendo su condición de entidad de crédito.

La fundación centrará su actividad en la atención y desarrollo de su obra benéfico social, para lo cual podrá llevar a cabo la gestión de su cartera de valores. La fundación deberá destinar a su finalidad benéfico social el producto de los fondos, participaciones e inversiones que integren su patrimonio. Auxiliariamente, podrá llevar a cabo la actividad de fomento de la educación financiera.

2. El acuerdo al que se refiere el apartado anterior estará sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos para la constitución de fundaciones y supondrá la transformación de la Caja en una Fundación de carácter especial. La segregación de la actividad financiera, por su parte, se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles" (el resaltado es mío).

Esta regulación inicial quedó modificada de forma mas premiosa por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito que establecía:

Disposición final decimotercera. Modificación del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro. El Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro queda modificado como sigue:

Uno. El apartado 7 del artículo 5 queda redactado en los siguientes términos:

«Si una caja de ahorros dejase de ostentar el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito a que se refiere la presente Disposición, procede la transformación en fundación de carácter especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente y con pérdida de la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946.»

Dos. La letra c) del artículo 6.1 queda redactada en los siguientes términos:

«c) Como consecuencia de la reestructuración o resolución de una entidad de crédito de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, siempre que así se determine en los correspondientes planes de reestructuración o resolución.»

Tres. El artículo 6.2 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Junto con el acuerdo de transformación, la Asamblea General de la Caja, o la de las Cajas de manera conjunta, acordará la constitución de fundaciones de carácter especial, con aprobación de sus estatutos y designación de su patronato.

Cuando el hecho determinante de la obligación de la Caja a transformarse en fundación de carácter especial sea el establecido en las letras a) o c) del apartado 1, la



transformación se producirá dentro del plazo de cinco meses desde el momento en que se produzca el hecho determinante de la disolución.

Transcurrido el plazo anterior sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la disolución directa de todos los órganos de la Caja de Ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, nombrando el protectorado correspondiente una comisión gestora de la fundación de carácter especial, a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar al patronato, fijar en su caso el régimen que corresponda para la amortización inmediata de las cuotas participativas que carezcan de derecho de voto y adoptar cuantos actos o acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida, en cumplimiento de la normativa estatal y autonómica aplicable.

La segregación de la actividad financiera se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles.»

Cuatro. Se añade una disposición transitoria que queda redactada como sigue:

«Disposición transitoria novena. Régimen transitorio de la transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones de carácter especial.

1. Las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, estén incursas en causa legal de transformación en fundación de carácter especial con independencia de que hayan solicitado la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito, contarán con el plazo que reste de los cinco meses a que se refiere el artículo 6.2 de este Real Decreto-ley a contar desde que hubiesen incurrido en dicha causa.

Por su parte, las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses, quedarán automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España conforme al procedimiento previsto en el citado artículo 6.2 de este Real Decreto-ley.

2. El régimen previsto en el apartado anterior se aplicará igualmente a las Cajas de Ahorros que hayan iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial.» (Los resaltados son míos).

Es decir, aquella prístina obligación de las Cajas de Ahorros de diversificar el negocio bancario de aquel otro que tuviera naturaleza de obra social y transformarse en otras entidades nuevas, ya fuera de naturaleza financiera (para el negocio bancario si se reunían una serie de requisitos económico financieros) o fundaciones al efecto para su otra actividad no financiera o de obra social, ahora se hace mas premiosa al fijarse un plazo de 5 meses para dicha transformación. Transcurrido el plazo o excedido en su duración, el efecto era su transformación en FUNDACIÓN especial y disolución de la FUNDACIÓN originaria.

Estas Fundaciones nacidas de este procedimiento de transformación NO SE RIGEN por la Ley de Fundaciones en toda su extensión, sino por la Ley 26/2013, 27 de diciembre, de conformidad lo establecido en la propia Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias que contiene una *Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.*





Se introduce una nueva disposición adicional octava en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional octava. Fundaciones bancarias.

Las fundaciones bancarias se registrarán por lo dispuesto en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.»

Pero no obstante, el art 33 de esa misma Ley 26/2013 dispone: *Artículo 33. Régimen jurídico.*

Las fundaciones bancarias quedarán sujetas al régimen jurídico previsto en esta Ley y, con carácter supletorio, bien a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, bien a la normativa autonómica que resulte de aplicación

La mencionada Ley 26/2013 que venimos estudiando, además de compatibilizar su regulación con la propia de la Ley de Fundaciones Ley 50/2002, establece un régimen de TRANSFORMACIÓN en FUNDACIÓN ordinaria en su Artículo 35. *Procedimiento de transformación de las cajas de ahorros.*

1. En los supuestos previstos en el artículo 34 de esta Ley, la asamblea general de la caja procederá a adoptar los acuerdos de transformación en fundación bancaria u ordinaria, según proceda, con aprobación de sus estatutos, designación de su patronato y determinación de los bienes o derechos procedentes del patrimonio de la caja de ahorros que se afectarán a la dotación fundacional.

2. Los acuerdos de transformación en fundación bancaria u ordinaria, según proceda, deberán producirse dentro del plazo de seis meses desde el momento en que se verifique el cumplimiento de alguno de los supuestos previstos en el artículo 34 de esta Ley, sin que la caja de ahorros haya retornado a la situación previa, mediante la aplicación de un plan de retorno, autorizado al efecto por el Banco de España. Se entenderá producido el citado momento a partir de que los auditores presenten su informe de auditoría de cuentas anuales de la entidad o, en su caso, de las cuentas anuales consolidadas, respecto al ejercicio contable en el que se ponga de manifiesto el cumplimiento de alguno de los supuestos previstos.

El plan de retorno referido en el párrafo anterior deberá contener una descripción de las acciones previstas para que la caja de ahorros retorne a una situación en la que no sea exigible su transformación en fundación bancaria u ordinaria, y una previsión de los plazos en que se adoptarán dichas acciones, que no podrá ser superior a tres meses.

3. Transcurrido el plazo de seis meses sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la disolución directa de todos los órganos de la caja de ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, quedando transformada en fundación bancaria u ordinaria, según proceda. La falta de transformación en fundación bancaria en el plazo previsto en este artículo constituirá infracción muy grave de conformidad con lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Sin perjuicio de lo anterior, el protectorado de la fundación bancaria nombrará una comisión gestora, a los efectos de aprobar los estatutos, nombrar al patronato, determinar los bienes o derechos procedentes del patrimonio de la caja de ahorros que se afectarán a la dotación fundacional y adoptar cuantos actos o acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida, en cumplimiento de la normativa aplicable.



4. La segregación de la actividad financiera se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles.
5. La transformación de las cajas de ahorro en los términos previstos en este artículo no requerirá ninguna autorización administrativa ulterior

Artículo 36. Procedimiento de transformación de las fundaciones ordinarias.

1. Las fundaciones ordinarias que adquieran una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración deberán transformarse en fundaciones bancarias.
2. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el patronato procederá a adoptar los acuerdos de transformación en fundación bancaria, con aprobación de sus estatutos y designación de su nuevo patronato.
3. El acuerdo de transformación en fundación bancaria será comunicado al protectorado, quien deberá ratificarlo en el plazo de dos meses y solo se podrá oponer por razones de legalidad. En todo caso, el acuerdo de transformación en fundación bancaria deberá producirse dentro del plazo de seis meses a contar a partir del momento en que se formalice la adquisición de la participación prevista en el apartado 1 de este artículo.
4. Transcurrido el plazo anterior sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la extinción de la fundación y la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del protectorado.
5. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la falta de transformación en fundación bancaria en el plazo previsto en este artículo constituirá infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito"

Pero no podemos olvidar que [REDACTED] no solo sufrió un proceso de transformación ex lege a FUNDACIÓN Ordinaria por haber excedido el plazo legal de transformación voluntaria, sino que conforme al Doc 2 de la Contestación de [REDACTED] [REDACTED], (la originaria), se extinguió por fusión por absorción con la nueva Fundación que se había creado al efecto: [REDACTED]

[REDACTED] según consta en la Certificación del Registro de Fundaciones de fecha 8 de enero de 2 016 obrante en Autos. De hecho, el documento 6 de los aportados junto a la Demanda que constituyen los Estatutos de la Fundación Especial [REDACTED], transformada mediante fusión por absorción en [REDACTED] [REDACTED] está dotada, según el art 27 de sus Estatutos, con el patrimonio neto correspondiente a la [REDACTED] A [REDACTED] al momento de la transformación y fusión con [REDACTED] así como la dotación fundacional de la [REDACTED] al momento de la fusión. El art 28 de los dichos Estatutos define qué sean esos bienes y derechos y en ninguno de sus



apartados se encuentra una mención al pasivo u obligaciones derivadas de la Fundación que se ha fusionado.

De hecho, en su artículo 2, los Estatutos disponen que lo que ha transmitido a la nueva Fundación resultando de la transformación es la *GESTIÓN DE LA ACTIVIDAD BENEFICIO-SOCIAL* [REDACTED] *ASÍ COMO EL PATRIMONIO AFECTO DE LAS ENTIDADES INTEGRADAS*.

Otro tanto se dispone en la inscripción que se acompaña como fol 331, que define la dotación fundacional (esto es, la que tenía [REDACTED] al tiempo de su originaria constitución) como el patrimonio neto, valorado en 393.383.726,26 euros en calidad de dotación fundacional. En ningún momento se menciona siquiera la existencia de pasivo u obligaciones asumidas fruto de la transformación, pues se habla de dotación fundacional y no de aquel activo o pasivo que [REDACTED] pudiera haber ido adquiriendo, perdiendo o contrayendo durante su existencia.

Y no es baladí esta ausencia de mención al pasivo, como se indicará porque con ello vuélvese a ver que solo se transmite el activo inicial y originario: el patrimonio fundacional y la actividad de las entidades transformadas. Ni siquiera se habla de activo o pasivo adquirido durante su vida como FUNDACIÓN.

Es decir, la originaria [REDACTED] se extingue porque se transforma por FUSIÓN POR ABSORCIÓN, pero presenta una cierta peculiaridad que ahora diremos.

Si volvemos a la Ley de Fundaciones Ley 5/2002 que rige de forma supletoria para las fundaciones bancarias en los procesos de transformación o extinción, vemos que en su artículo 31 se dice: *Artículo 31. Causas de extinción.*

La fundación se extinguirá:

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.*
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.*
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Ley.*
- d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.*
- e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.*
- f) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes.*

Como ese mismo Capítulo VI sigue diciendo, en los casos de extinción de la FUNDACIÓN, la misma entra necesariamente en proceso de LIQUIDACIÓN, cuestión que será importante y sobre la que volveremos a la hora de analizar la [REDACTED] que, carente de naturaleza de



FUNDACIÓN bancaria, sigue el régimen propio de cualquier FUNDACIÓN Ordinaria y, en su extinción, el proceso de liquidación es esencial y fundamental. Ello tendrá transcendencia según veremos.

Pero retomemos lo que veníamos diciendo. Transcribiremos solo el párrafo 1 del art 33 de dicha Ley de Fundaciones 5/2002, que dice: "*Artículo 33. Liquidación.*

1. La extinción de la fundación, salvo en el supuesto previsto en el artículo 31.d), determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado.

Es decir, al existir una extinción motivada por una FUSIÓN, no entra en juego el proceso de liquidación, sino que será el procedimiento de fusión y absorción el que regulará en sus Estatutos las previsiones que existan sobre el régimen jurídico de aquellos derechos y obligaciones que la Fundación transformada, absorbida y que resulta fusionada, aporta a la nueva Fundación a la que se fusiona.

Este Juzgador ha leído con suma atención y en integridad los Estatutos de los que se dota la fundación [REDACTED] y en ellos no figura, como hemos podido comprobar mas arriba, NINGÚN RÉGIMEN JURÍDICO TRANSITORIO relativo a OBLIGACIONES Y CARGAS que tengan su origen en la actuación de la antigua [REDACTED] [REDACTED] que se absorbe.

La razón es lógica, si se pretende sanear una Caja que había asumido una carga económica imposible de soportar y había asumido obligaciones, deudas y contratos que no podía enfrentar, no puede aportar dichos negocios, contratos u obligaciones a la entidad resultante del proceso de transformación, pues de lo contrario el proceso de reestructuración bancaria deviene en un fiasco.

Por tales razones, la fundación resultante: [REDACTED] [REDACTED] no tiene ninguna regulación Estatutaria específica que determine cuál sea el régimen jurídico de aquellas obligaciones y contratos que conformaban parte del acervo patrimonial de la Fundación absorbida.

Esto tiene una consecuencia substancial, aunque [REDACTED] [REDACTED] resulte de la suma de una Fundación ex novo y la absorción de una Fundación antigua, (la extinta [REDACTED], el conjunto de obligaciones y negocios jurídicos que conformaban el patrimonio de la extinta FUNDACION no son transmitidos. Ello hace





entendible que [REDACTED] no pueda asumir los contratos originarios de [REDACTED] pues no existe previsión estatutaria, pacto o acuerdo con la propia entidad [REDACTED] ni tampoco existe ningún tipo de acuerdo o vinculación con la entidad resultante para la actividad bancaria o financiera que pudiera aportarle los fondos para financiar esa obra social o para terminar de asumir los pagos de obligaciones que en su día fueron de la extinta [REDACTED] en aquellos momentos [REDACTED], (como venía ocurriendo con [REDACTED] encargada de financiar la obra social de su FUNDACIÓN), como se es de ver en el documento 18 de la Demanda, en el burofax que se remite por [REDACTED] a D. [REDACTED] para [REDACTED], que fue recogido por un empleado en fecha 13 de noviembre de 2012 y que no consta respondido

Esta es la tesis que sostiene la SS Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 2ª) Sentencia núm. 764/2016 de 21 septiembre. JUR 2016\233146 .ECLI: ECLI: ES: TSJM: 2016:9822 Recurso de Suplicación núm. 447/2016 Ponente: Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

[REDACTED] que, aunque dada para la jurisdicción social, se pretendía que la carga económica que correspondía percibir a cierta ASOCIACIÓN PARA LA GESTIÓN DE CENTROS INFANTILES en su día dependiente de la [REDACTED] fuera asumida por [REDACTED] y, dicha Sentencia dice en su FDO JCO SEGUNDO: "el compromiso de [REDACTED] de "continuar asumiendo los compromisos asumidos por BFA frente a las Cajas... En concreto entre los aspectos principales de la responsabilidad social de [REDACTED] destacará (i) su compromiso con la sociedad", no se refiere en concreto y específicamente a la Asociación para la Gestión de Centros Infantiles. Lo que obligaría a incluirla a base de conjeturas, no por prueba directa como se exige legalmente para modificar los hechos declarados probados en la instancia."

De igual manera, si no existe previsión Estatutaria de transmisión en bloque del activo y pasivo que conformaba el patrimonio de la antigua [REDACTED] a la nueva Fundación resultante de la Transformación por fusión por absorción, y no existe prueba directa que demuestre la existencia de un compromiso de seguir financiando por ninguna entidad que resultara del Grupo [REDACTED] una vez sometido al procedimiento de reestructuración bancaria, o haciendo frente en alguna manera expresa (y no por conjeturas o por asimilación a un procedimiento de fusión al uso en las entidades mercantiles no fundacionales, como es la tesis de la Sentencia transcrita), a las obligaciones derivadas del contrato de obra hoy controvertido de fecha 3 de julio de 2009 en su día concertado por [REDACTED] (con la financiación económica fundamental de [REDACTED] bien porque [REDACTED]



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/coove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1277815965133633810925



MADRID adquiriera el pasivo o los compromisos y obligaciones de [REDACTED] o bien porque la dimensión financiera de la nueva [REDACTED] asumiera la obligación de seguir dotando económicamente la obra social o educativa de su antigua Fundación [REDACTED] en la nueva fundación ordinaria resultante tras el procedimiento de fusión por absorción-, este Juzgador viene en la obligación de concluir que FCC no tiene legitimación activa para reclamar nada a [REDACTED] y, dicha [REDACTED] carece de legitimación pasiva para poder ser obligada a hacer frente a unas obligaciones económico contractuales derivadas de relaciones jurídicas y negociales preexistentes en el patrimonio de la extinta FUNDACION [REDACTED] que no se llegaron a transmitir ni a adquirir por la nueva Fundación resultante.

Es el parecer de este Juzgador que la extinción no es el motivo por el que [REDACTED] carece de legitimación pasiva, pues la extinción en realidad solo es una consecuencia de una transformación por régimen especial de fusión por absorción. La falta de legitimación pasiva de [REDACTED] viene como consecuencia de la inexistencia de prueba relativa a la transmisión del conjunto de obligaciones, cargas y relaciones contractuales que, conformando el patrimonio de la extinta [REDACTED], pudieran haber sido adquiridas por [REDACTED], sin que pueda deducirse mediante pruebas directas fehacientes y no por simples conjeturas que la fusión por absorción conllevó, (como suele ser habitual en este tipo de procesos de transformación de entidades societarias, sean o no mercantiles), la total transmisión de todo el activo y pasivo que conformaba el acervo patrimonial de la extinta [REDACTED]

Por lo expuesto, este Juzgador viene en la obligación de acoger la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA de FUNDACION [REDACTED], que quedará apartada de este litigio al no existir título ni causa habilitante que autorice a [REDACTED] a reclamarle el cumplimiento de las obligaciones dinerarias y contractuales correspondientes al Contrato de Obra a que se refiere este litigio.

La excepción deberá ser estimada.





TERCERO ahora pasaremos a analizar la cuestión litigiosa a que se refiere este procedimiento que corresponde al estudio de las tres acciones promovidas:

a.- **contractual** frente a [REDACTED] como contraparte directa del contrato de Obra de fecha 3 de julio de 2 009 por el que se prestaron los servicios por [REDACTED] y por los que reclama.

Esta acción no representa ningún problema a la hora de su estimación, no solo por la situación de rebeldía en que se halla la propia FUNDACIÓN firmante del Contrato de obra aportado como doc 8 de la Demanda, sino porque además nunca ha sido controvertido ni en su existencia ni en el alcance de los trabajos que fueron prestados.

Ni en su día [REDACTED] ni Ayuntamiento de Majadahonda pusieron en duda su existencia, ni los trabajos realizados, ni se ha aportado ningún Informe Pericial de naturaleza técnica y constructiva que demuestre que los trabajos no se hicieron, no se ajustaron al contrato, o que los precios contradictorios no descansan en documentación justificativa o certificados de obra emitidos por la DFO que acrediten que fueron puestos en obra, adquiridos o encargados a proveedores con destino a la Obra y que deban ser abonados, (pues su aspecto, naturaleza o diseño especial los haga solo aptos para el Proyecto constructivo contenido en el contrato de 2 009 en su día firmado con [REDACTED]).

Es mas existe correspondencia girada entre [REDACTED] y Ayuntamiento de Majadahonda en que se reconoce la continuidad de trabajos de aseguramiento, conservación, vigilancia en la obra así como adquisición de materiales, existiendo un inicial propósito por parte de la Corporación Municipal bien de aprovechar **lo edificado** destinándolo a otros usos o bien a subrogarse en el propio contrato de obra hoy analizado.

El Ayuntamiento está dispuesto a aprovechar y a abonar las Certificaciones de Obra, en orden a continuar el Proyecto como si fuera obra destinada al Municipio.

Es verdad que por dicha Corporación no se quiere asumir el costo de los gastos adicionales o de conservación y vigilancia, pero ello no significa que no existan, sino que no tiene voluntad de asumirlos, siendo que no se aporta ningún informe técnico que evidencie la improcedencia de tales gastos o la falta de realidad de su origen e importe.



El Informe Pericial del Perito D. [REDACTED], aportado como doc 60 de la Demanda, acredita la existencia, veracidad y correspondencia de los trabajos, su costo, su valoración, las Certificaciones a origen, los acopios de materiales, la especificidad de los mismos y la existencia de trabajos o cometidos adicionales de aseguramiento y vigilancia que se siguieron prestando hasta el momento de la entrega de la obra según las Actas Notariales obrantes como doc51 y 52 de la Demanda.

El testigo I. [REDACTED] con [REDACTED] reconoce la existencia de las Certificaciones impagadas, reconoce que se han realizado y asumido por [REDACTED] gastos adicionales derivados del mantenimiento de la grúa, casetas, pagos a proveedores, vigilancia y control, encargos específicos que no se pudieron revocar por premura del tiempo. Asumió que esos gastos existían y que, al tiempo de su marcha, alcanzaban un importe de 40.000,00 euros mensuales que [REDACTED] debió encargarse de recobrar de la propiedad que, el dicho testigo siempre indicó era [REDACTED] como promotora y encargante de la obra. La contraparte negocial con quien se firmó el contrato.

Por lo tanto, las cantidades objeto de condena serán las solicitadas en la Demanda y de ellas responderá, por mor de la acción contractual, la propiedad: [REDACTED], sin que existan pruebas de naturaleza técnica o pericial que desmientan la veracidad de las peticiones dinerarias que se articulan por [REDACTED] y sin que las objeciones del Ayuntamiento de Majadahonda a asumir pagos adicionales distintos a la obra certificada supongan la puesta en duda de la veracidad, origen, existencia e importe de tales gastos adicionales ratificados por el Perito [REDACTED] y el testigo Sr [REDACTED]

En consecuencia, la acción contractual deberá ser acogida y estimada, si bien con las consideraciones que se dirán seguidamente.

Esta acción de responsabilidad contractual deberá ser exigida directamente frente a la propia [REDACTED] pues, como ya dijimos al analizar la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA de [REDACTED], la extinción por motivo, bien de la desaparición de sus Patronos fundacionales o bien *Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Ley*, como reza la letra C del art 31 de la Ley de Fundaciones 5/2002, (ya sea porque el proyecto ha devenido definitivamente inviable por falta total de financiación, ya sea por el propósito de la Corporación Municipal hoy demandada de reversionar el terreno cedido en su día a la [REDACTED], abre inmediatamente el proceso liquidatorio, que deberá ser asumido por el Patronato de la FUNDACIÓN





bajo el control del Protectorado, art 33.1 de la Ley de Fundaciones, además del acuerdo del Patronato, ratificado por el Protectorado o Resolución judicial motivada, conforme el párrafo 3 del art 32 del mismo citado cuerpo Legal. Como quiera que ninguna de esas circunstancias constan como efectuadas, se ha de entender subsistente la [REDACTED] hasta que entre en el proceso de liquidación ordenado y legalmente previsto.

Por lo tanto, [REDACTED] tiene plena capacidad jurídica para poder ser condenada a responder del ejercicio de la acción de responsabilidad contractual por la que ha sido llamada a este procedimiento.

La obligación de hacer frente al pago de la deuda hoy reclamada por [REDACTED] se ha de asumir con el patrimonio propio de la [REDACTED], siendo que además consta reconocida la entidad hoy actora como única acreedora resultante de la obra encargada, como se es de ver en el doc 4 de la Demanda que, además, se acompaña subrayado en rosa por la propia entidad [REDACTED] en estos mismos apartados que hacen referencia a activo y pasivo de la [REDACTED]

Dicho patrimonio está conformado, además de la cuenta corriente abierta en [REDACTED] o cualesquiera otros bienes y derechos, ya sea el valor de uso del terreno o parcela en que se asienta la obra o ya lo sea por la indemnización que pudiera resultar del proceso de reversión pretendido por el Ayuntamiento de Majadahonda, al haberse producido la condición resolutoria acordada por el Pleno de la Corporación Municipal en que se aprobó la cesión del uso gratuito por 50 años (doc 3, página 19 de los aportados por el Ayuntamiento de Majadahonda).

En consecuencia, esta acción deberá ser acogida y, habrá de serlo en la totalidad de la cantidad objeto de reclamación por [REDACTED], conforme a su petición y frente a [REDACTED] que viene obligada a abonarla en el procedimiento de liquidación correspondiente con cargo a su patrimonio, según hemos dicho.

Para la efectividad de la misma, las MEDIDAS CAUTELARES adoptadas mediante Auto de fecha 1 de junio de 2017 SE MANTIENEN y se transforman en EJECUTIVAS, en aras a permitir la mejor ejecutabilidad del cobro, caso que se procediera a la reversión de la parcela por el Ayuntamiento de Majadahonda

B.- Acción de responsabilidad individual o extracontractual de los Patronos, art 17 de la L. Fundaciones.

Dicho precepto dispone: Artículo 17. *Responsabilidad de los patronos.*



1. Los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal.
2. Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.
3. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:
 - a) Por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.
 - b) Por el Protectorado, en los términos establecidos en el artículo 35.2.
 - c) Por los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 de este artículo, así como por el fundador cuando no fuere Patrono.

La parte actora hace la siguiente interpretación del citado precepto y, sobre ello argumenta: responsabilidad extracontractual por incumplimiento de la obligación de lealtad y de cumplimiento de la obligación de observar la mayor diligencia frente a la [REDACTED] para el cumplimiento de las obligaciones contractuales frente a [REDACTED] a la que permitieron la continuación en la prestación de los trabajos y servicios adicionales a sabiendas de la inexistencia de fondos para su pago. Exige que los Patronos hoy demandados respondan conjunta y solidariamente según entiende porque todos ellos incurrieron en la misma conducta incumplidora de sus obligaciones legales para con la F [REDACTED] en perjuicio de tercero ([REDACTED] además del interés de la propia FUNDACIÓN. Justifica el ejercicio de esa acción aduciendo: "el acto doloso o culposo del patrono (dejar de financiar) que provoca la ruina de la fundación, la imposibilidad de terminar el centro, y con ello, no solo lesiona el patrimonio de la Fundación [REDACTED] sino el derecho de crédito de mi representada (sicum). Sostiene en sus fdtos Jcos que" En el caso de que se establezca la responsabilidad de dos o más patronos, el mencionado artículo 17.2 de la Ley de Fundaciones determina el carácter solidario de la responsabilidad, pudiendo, por tanto, el afectado por la conducta de los patronos dirigirse contra cualesquiera de ellos para exigir el resarcimiento de la totalidad del daño causado (artículo 1.144 del Código Civil), (sicum).

Por su parte, Ayuntamiento de Majadahonda sostiene: *resulta improcedente la exigencia de responsabilidad individual a un Patrono al margen de la FUNDACIÓN o en conjunción con los restantes Patronos, pues el art 17 L de Fundaciones solo permite la responsabilidad solidaria de los Patronos por daños o perjuicios, (patrimoniales o no) que se le causen a la propia FUNDACIÓN por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos. Se trata de actuaciones contrarias a ley o estatutos que causen un daño objetivo a la FUNDACIÓN, al margen que se le pudieran haber causado o no a terceros. La responsabilidad personal solo podrá ser exigible por actos dolosos o ilícitos propios del Patrono o de aquellos Patronos que, conociéndolos, no se hubieran opuesto a los mismos. Se exige por lo tanto, una conducta activa y no una simple omisión, y han de ser contra la Ley, los estatutos o ilícitos. La acción del art 17 de la Ley de Fundaciones se refieren a daños causados directamente a la FUNDACIÓN por*



los Patronos al incurrir en conductas contrarias a Ley, Estatutos o negligencias por incumplimiento de los deberes propios del cargo cuando hubiera intervenido culpa o dolo. Por tales razones, entienden que la acción de responsabilidad contractual solidaria, extracontractual personal o por subrogación no pueden encuadrarse en ninguno de los supuestos regulados en el art 17 L Fundaciones. Consideran que la Ley de Fundaciones no establece un régimen de responsabilidad de los Patronos asimilable al régimen societario para los Administradores, precisamente por el carácter no profesional de los Patronos y el carácter esencialmente gratuito del cargo de Patrono (aunque se admiten retribuciones cuando se presten servicios distinto a los de Patrono), por esa razón entiende que la legislación excluye la responsabilidad personal y directa del Patrono frente a terceros, no solo porque no existe identidad entre Fundaciones y Corporaciones o entidades, sino por la distinta naturaleza de los fines que persiguen, pues las primeras atienden a un interés básicamente general y sin ánimo de lucro, las segundas lo hacen a un interés particular, por esas razones, entienden que el régimen de responsabilidad personal no puede equipararse al que se exige al factor o administrador mercantil. Alternativamente, afirma Ayuntamiento de M, que caso que se considerara la igualdad en la exigencia de responsabilidad personal a los Patronos que a los Administradores, debía constituirse un LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO que obligaría a la llamada al resto de Patronos, pues debe descartarse la responsabilidad solidaria entre todos ellos en los casos de responsabilidad individual de los Patronos, ya que responden por actos ilícitos propios o que, conociendo, no evitaron, de ahí la necesidad de individualizar la responsabilidad de cada uno de los Patronos. Alega también PRESCRIPCIÓN ya que si bien la parte actora considera que se tratan de daños continuados y que el inicio del cómputo comienza a partir del momento en que se produce la resolución definitiva y entrega de la obra en marzo de 2 016, entiende el Ayuntamiento que la acción comenzó desde el momento que se hizo evidente la causa de la resolución del contrato: el impago y siendo que la entidad actora le remitió una carta en fecha 12 de noviembre de 2 012 exigiéndole el pago y resumiendo la situación del proceso constructivo y las medidas de aseguramiento que había adoptado, entiende éste el momento inicial para el cómputo y desde ese momento, hasta la presentación de la demanda se hace evidente que ha transcurrido mas de 1 año del art 1968.2 CC y la acción debe entenderse prescrita. Por razones materiales y enlazando con lo dicho, articulando su FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA, se opone porque, afirma, Ayuntamiento de Majadahonda no ha incurrido en ningún acto ilícito u omisión de diligencia, pues su obligación fue la cesión gratuita del terreno y así se llevó a cabo, correspondiendo sus restantes actuaciones a las propias de cualquiera otro Patrono ya que no ostentaba ningunas funciones o competencias especiales. Así, respecto a la argumentación de negligencia por haber dejado de dotar económicamente el proyecto, entiende que los Patronos no son garantes ni responsables de las medidas que adopte la FUNDACIÓN y que será la FUNDACIÓN quien responda frente a los terceros, sin que estos puedan exigir garantía de cumplimiento directa a los Patronos y menos aún a asumir directamente la obligación de pago frente a terceros. Entiende que debió ser [REDACTED] quien asumiera una posición mas activa para asegurarse la solvencia de [REDACTED] para financiar el proyecto. Niega que los Patronos deban responder universalmente del buen fin de la FUNDACIÓN con su propio patrimonio. Igualmente descarta incumplimiento por el hecho de permitir a [REDACTED] que continuara con la ejecución de la obra incrementando su deuda porque, afirma, según se desprende del contenido de las Actas del Patronato había confianza en la viabilidad del proyecto y se buscaban soluciones alternativas para procurar la autofinanciación mediante el impulso de actividades académicas que permitieran atender los pagos con terceros y la



terminación razonable de la obra. Afirma que la FUNDACIÓN hizo frente a todos los pagos hasta julio de 2 010. Afirma que las actas evidencian una actuación diligente por parte de la FUNDACIÓN, siendo que además no se ha especificado cual pudiera ser la negligencia o falta de diligencia en que se incurrió por parte del Ayuntamiento de M.. Tampoco se ha acreditado qué actuación llevó a cabo de forma negligente el Ayuntamiento para propiciar la paralización de la obra siendo, antes al contrario, que realizó todas las diligencias que tuvo en su mano para que la constructora pudiera avanzar con su proyecto ofreciendo incluso condiciones de pago de las obras realizadas que, de haber sido atendidas, podrían haber dado lugar a la no causación de daños indirectos. Afirma que el Ayuntamiento estuvo colaborando con [REDACTED] para buscar una forma de justificar o liquidar la deuda causadas, llegando incluso a plantear el Ayuntamiento la posibilidad de subrogación en el contrato previa recuperación del terreno. Impugna la realidad de los daños reclamados entendiendo que solo podría responder de aquellos que se acrediten son consecuencia directa de los actos ilícitos que se afirman cometió el Ayuntamiento y no de todos los reclamados, es decir de la presunta omisión de la paralización de la obra, por lo que no serían aquellos que se generaron con posterioridad a la misma dada la voluntad colaboradora del Ayuntamiento

Es decir, esta acción nacida al amparo del art 17 de la LF da nacimiento, además de cuestiones jurídicas sobre la pertinencia de su invocación, a excepciones procesales tales como PRESCRIPCIÓN del plazo para su ejercicio contado desde la cesación de los pagos o incumplimientos de sus obligaciones contractuales por [REDACTED] FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA ad causam y, FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA por no ser el acreedor, [REDACTED], titular de ninguna acción de responsabilidad extracontractual frente a los Patronos de forma individual

Aunque lo normal es comenzar por las excepciones procesales antes de entrar a analizar el régimen jurídico de la acción invocada, este Juzgador prefiere invertir la prelación de las argumentaciones y comenzar por la cuestión material relativa a la naturaleza jca de la acción invocada, pues de su resolución dependerá la necesidad o no de entrar a resolver sobre las excepciones planteadas.

Para resolver esta cuestión, este Juzgador partirá de una consideración previa: NO desconoce la existencia de doctrina jurisprudencial sentada básicamente por la Audiencia Provincial de Valencia que tiende a asimilar el régimen de responsabilidad de los Patronos de las Fundaciones (ex art 17 LF) al régimen de responsabilidad de los administradores de las entidades o sociedades de capital. Sin embargo, este Juzgador acogerá la doctrina mayoritaria sentada, no solo por el Tribunal Supremo, sino también por la Audiencia Provincial de Madrid que mayoritariamente tiende a considerar que dichos dos regímenes jurídicos son totalmente distintos en razón a los fines que los diferencian, la existencia o no de ánimo de lucro y la gratuidad del cargo de Patrono, respecto al de administración societaria.





NO es ocioso recordar que la legislación permitió la creación de Fundaciones para aquella obra social encargada de fines educativos, aunque se percibiera el importe de las matrículas o pagos de los educandos o interesados en sus clases o cursos, pues el beneficio social de tales Fundaciones se centraba en los colectivos a los que estaba destinada la actividad educacional, formativa, capacitación profesional o cubrir huecos destinados a educación de especiales necesidades mas que a la obtención de emolumentos por la impartición de los cursos o formación.

Dicho esto, este Juzgador citará la siguiente doctrina jurisprudencial para ilustrar lo que se ha dicho: **SS Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) Sentencia núm. 343/2013 de 19 julio. JUR 2013\273475: ECLI: ES: APM: 2013:12427Recurso de Apelación núm. 355/2012 Ponente: Ilmo. Sr. D Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés** que dispone en su FDTO JCO PRIMERO: *"Ceñido el recurso de apelación interpuesto por la Excm. Comunidad de Madrid al pronunciamiento de la Sentencia en el que se desestima la acción de responsabilidad de los patronos ex artículo 35.2 de la Ley de Fundaciones (RCL 2002, 3042 y RCL 2003, 1065), por supuesto contemplado en el artículo 17.2 de dicho texto legal, procede reproducir el contenido de tales artículos. Así el artículo 17.2 de la citada Ley dispone: "Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo...", señalando el artículo 35.2 de dicho texto legal: "En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2....".*

Es decir, si bien el Protectorado está legitimado para el ejercicio de la acción ex artículo 17.2 de la Ley de Fundaciones, debe de tenerse presente que tal precepto recoge la responsabilidad de los patronos "frente a la fundación" por daños y perjuicios causados, es decir, responsabilidad de los patronos frente a aquélla, no frente a acreedores de la fundación y sigue diciendo en su FDTO JCO SEGUNDO: Por ello es de reproducir lo razonado en Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17.1.2008 (AC 2008, 613) "Tampoco en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones se prevé la posibilidad de ejercicio de la acción individual de responsabilidad de los acreedores contra los patronos, estando previsto en el artículo 17 únicamente la responsabilidad de los patronos frente a la fundación, reconociendo legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad al propio órgano de gobierno de la fundación, al Protectorado, a los patronos disidentes o ausentes, y al fundador cuando no fuere patrono.". Para de ese modo concluir que no cabe la extinción de la acción de responsabilidad ejercitada no ya solo al no ejercitarse, a pesar de lo expuesto, en interés de la fundación (cuya extinción se solicitó y se declaró), sino cuando, en todo caso, tampoco constaría el daño o perjuicio ocasionado a la misma". (Los resaltados son míos).

Aunque la cita es muy larga, y este Juzgador pide disculpas por ello, se consignará la doctrina contenida en la **SS Audiencia Provincial de**



Barcelona (Sección 13ª) Sentencia núm. 15/2008 de 17 enero. AC 2008\613Recurso de Apelación núm. 28/2007Ponente: Ilmo. Sr. D Fernando Utrillas Carbonell que en su FDTO JCO SEGUNDO dispone: *Tampoco en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre (RCL 2002, 3042 y RCL 2003, 1065) , de Fundaciones se prevé la posibilidad de ejercicio de la acción individual de responsabilidad de los acreedores contra los patronos, estando previsto en el artículo 17 únicamente la responsabilidad de los patronos frente a la fundación, reconociendo legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad al propio órgano de gobierno de la fundación, al Protectorado, a los patronos disidentes o ausentes, y al fundador cuando no fuere patrono.*

En cuanto a la posibilidad de aplicación analógica a la fundación de las normas sobre sociedades, y en concreto de las normas de los artículos 133, 135 y 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206) , el artículo 4, 1 del Código Civil dispone que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, por lo que la analogía se configura en la doctrina (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 [RJ 2007, 3609]), como el procedimiento de aplicación del derecho por virtud del cual se aplica la norma establecida para un caso previsto a la solución de otro no previsto, atendida la esencial igualdad que existe entre ambos, de modo que responde al principio de que si hay igualdad de razón jurídica debe haber también identidad de disposición concreta ("ubi eadem ratio legis est, ibi eadem iuris dispositio").

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, 10 mayo 1996 [RJ 1996, 3871] , 21 noviembre 2000 [RJ 2000, 9312] , 13 junio 2003 [RJ 2003, 4127] , 28 junio 2004 [RJ 2004, 4320] , 18 mayo 2006 [RJ 2006, 2366]) exige como requisitos la existencia de una laguna legal respecto del caso contemplado, igualdad o similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, y que el legislador no haya prohibido la aplicación del método analógico. Asimismo indica la jurisprudencia que se entiende que existe semejanza cuando en el supuesto de hecho no regulado están los elementos sobre los que descansa la previsión normativa del regulado (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 mayo 1996 [RJA 1996\3871] y 21 noviembre 2000 [RJA 2000\9312]), y que debe acudir para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 febrero 1998 [RJ 1998, 639] y 21 noviembre 2000 [RJA 2000\9312]), y es que, como enseña la mejor doctrina, no es la disposición legal tenida en cuenta la que regula el nuevo caso, sino el principio que se revela o puede ser reconocido a través de la ley.

Así las cosas, es lo cierto que, en relación con las personas jurídicas, la doctrina clásica ha venido distinguiendo entre las corporaciones (Corporationem) y las fundaciones (Stiftungen), según que tuviesen un sustrato personal, o una existencia aún más ideal basada en su objeto (Savigny); o bien engloba a las personas jurídicas bajo el concepto de universitates distinguiendo entre universitates personarum, que se configuran como asociaciones de personas, y las univesitates rerum, que surgen como conjuntos de bienes, es decir, como fundaciones (Puchta); o bien distingue entre patrimonios pertenecientes a una persona física, y patrimonios que pertenecen o están adscritos a un fin, contraponiendo al "pertinere ad aliquem" el "pertinere ad aliquid" (Brinz).





Por otro lado, en el derecho actual vigente, se viene distinguiendo, dentro de las personas jurídicas, entre las que persiguen un interés general, o un interés particular. Así el artículo 35 del Código Civil de 1889 (LEG 1889, 27), distingue entre las fundaciones de interés público, en su número 1º, y, en su número 2º, las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles, o industriales, a las cuales la Ley concede personalidad propia, independiente de la de cada una de los asociados. Igualmente la Constitución de 1978 (RCL 1978, 2836), en su artículo 34, 1 reconoce el derecho a la creación de fundaciones para fines de interés general, superando el recelo liberal de los últimos dos siglos contra los mayorazgos, vinculaciones, y otras instituciones semejantes integradas por patrimonios adscritos a un fin, normalmente benéfico, educativo, o asistencial.

En este sentido, las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, según lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206) y el artículo 3 de la Ley de Sociedades de responsabilidad Limitada (RCL 1995, 953), se configuran como personas jurídicas de carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, entendiéndose, de conformidad con el artículo 116 del Código de Comercio (LEG 1885, 21), que la finalidad de las sociedades mercantiles es la obtener lucro; el cargo de administrador de la sociedad anónima es retribuido, según el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, pudiendo serlo el de la sociedad limitada, según el artículo 66 de su texto legal; y en consecuencia el administrador se encuentra sometido a un riguroso régimen de responsabilidad frente a la sociedad, frente a los accionistas, y frente a los acreedores sociales, en aplicación de las máximas "ibi emolumentum ubi onus" o "cuius commoda eius incommoda", o lo que es lo mismo, de acuerdo con el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero.

Por el contrario, el artículo 1 Ley del Parlamento de Cataluña 5/2001, de 2 de mayo (LCAT 2001, 278), de Fundaciones, define a las fundaciones como entidades sin afán de lucro constituidas mediante la afección de unos bienes o de unos derechos a finalidades de interés general; el artículo 23 establece el carácter, en principio, no retribuido del cargo de patrono; y los artículos 47 y ss. someten el funcionamiento de la fundaciones a la tutela del Protectorado ejercido por la Generalitat. En el mismo sentido, el artículo 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre (RCL 2002, 3042 y RCL 2003, 1065), de Fundaciones, definen a las fundaciones como organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general; el fenómeno fundacional se encuentra descrito en la Exposición de Motivos como el cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general; el artículo 15, 4 establece el carácter, en principio, gratuito del cargo de patrono; y los artículos 34 y ss. someten el funcionamiento de la fundaciones a la supervisión del Protectorado ejercido por la Administración General del Estado respecto de las fundaciones de competencia estatal.

Aparece por lo tanto que en las sociedades mercantiles prevalece el sustrato personal, y la finalidad particular de obtener lucro, mientras que en las fundaciones prevalece el sustrato patrimonial, y la finalidad de interés general.



Madrid



Y es doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2006 SIC [RJ 2000, 2016]) la que viene manifestándose en contra de la aplicación analógica de las normas de las sociedades mercantiles a aquellas otras entidades en las que hay un claro predominio del interés general sobre el particular.

Por lo tanto, no puede apreciarse que concurren en este caso los presupuestos exigidos por el artículo 4, 1 del Código Civil (LEG 1889, 27) para la aplicación analógica a los patronos de la fundación de los artículos 133, 135 y 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206), sobre responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles, por faltar la igualdad o similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, procediendo en consecuencia la desestimación del motivo de la apelación. (Los resaltados son míos)

De conformidad con la doctrina transcrita, la responsabilidad de los Patronos ex art 17 de la LF 5/2002 no es asimilable a la responsabilidad de los administradores societarios y los acreedores NO TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA para promover este tipo de acción, siquiera sea por la vía de la responsabilidad civil extracontractual porque la *legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad al propio órgano de gobierno de la fundación, al Protectorado, a los patronos disidentes o ausentes, y al fundador cuando no fuere patrono*, para decirlo con las palabras de la Sentencia transcrita.

■ no puede válidamente ejercer este tipo de acción ex art 17 de la LF, no solo por carecer de legitimación activa para promoverla, sino porque tampoco lo hace en interés de la propia FUNDACIÓN, sino para procurarse el cobro de las cantidades adeudadas pues, vuélvese a indicar que la Demanda, adoleciendo de la exquisitez que se precisaría para articular una concreta pretensión según la naturaleza de la acción ejercitada de las posibles acumuladas, asimila los mismos efectos: procurarse el cobro de lo debido, sobre unos hechos pretendidamente iguales: la negligencia o ausencia de diligencia de los Patronos, para avisar o evitar que ■ siguiera incurriendo en mayores dispendios agravando así la carga económica de la obra acometida y los gastos adicionales desembolsados, sin que la FUNDACIÓN o sus Patronos le avisaran del fracaso económico del Proyecto por inexistencia de fondos para su financiación.

Ya hemos visto que esta acción ex art 17 LF precisa que, además de tener legitimación dentro de los supuestos legales, sea promovida EN BENEFICIO DE LA FUNDACIÓN, rechazándose expresamente que tal beneficio de la FUNDACIÓN pueda ser asimilado al interés particular del acreedor.





Por otro lado merece la pena recordar que esa carencia de financiación que llevó de facto a la extinción por imposibilidad de su fin fundacional a [REDACTED] no le ha conllevado mas perjuicio patrimonial que la imposibilidad de alcanzar los fines para los que dicha FUNDACIÓN fue constituida, pues sigue conservando sus saldos en cuenta corriente, aún tiene a su disposición la parcela sobre la que se hizo la obra hoy controvertida (pues ha de tenerse en cuenta que el expediente de reversión no ha culminado aun) y que, en substitución de dicho derecho de uso, tiene derecho a la indemnización que corresponda por el mayor valor del terreno como consecuencia de la obra edificada.

Con lo que se lleva dicho se puede concluir declarando que han de aceptarse las siguientes excepciones procesales que se articulaban por AYUNTAMIENTO de Majadahonda respecto a esta acción ex art 17 LF pues [REDACTED] carece de LEGITIMACIÓN ACTIVA para promoverla, los PATRONOS NO ESTÁN LEGITIMADOS PASIVAMENTE para que sean los acreedores quienes pretendan depurar su responsabilidad como tales por sus actuaciones frente a la FUNDACIÓN.

No puede estimarse la excepción de FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO pues [REDACTED] sigue sin tener legitimación cualesquiera que fueran los Patronos traídos a la Causa, ya sea el Ayuntamiento de Majadahonda, [REDACTED]

En punto relativo a la PRESCRIPCIÓN, como quiera que no cabe el ejercicio de la acción per sé, no cabe entender que la misma se hubiera podido extinguir por el transcurso del tiempo, pues ello vendría a ser tanto como reconocer de forma indirecta que se tuvo la posibilidad de accionar por [REDACTED] aunque se hubiera perdido por el simple paso del plazo previsto en el art 1968. 2 CC, lo que este Juzgador no puede admitir por no ser coherente con el razonamiento indicado.

Si no se tuvo posibilidad de accionar conforme el art 17 LF, no se puede perder por el paso del tiempo lo que nunca se pudo ejercer. No obstante, este Juzgador viene a indicar lo siguiente:

El único Patrono subsistente en este procedimiento habría sido Ayuntamiento de Majadahonda, pues hemos concluido mas arriba que [REDACTED] ha quedado apartada por falta de legitimación pasiva.

Precisamente el dicho Ayuntamiento vino ejerciendo labores de interlocutor válido y de canal de comunicación entre [REDACTED] y la FUNDACIÓN o lo que pudiera quedar de ella. Esta doble condición se



mantuvo en el tiempo hasta al menos 2 016, una vez fue respondida la Consulta enviada en fecha 12 de febrero de 2 015 por el Ayuntamiento a la Junta Consultiva de Contratación con objeto de conocer la posibilidad de subrogación en el proyecto (doc 29 de la Demanda). Pese a que el Ayuntamiento remite email a dicha JCCA en fecha 29 de abril de 2 015, no se obtiene respuesta.

Desde el doc 30 al documento 34 de la Demanda, [REDACTED] no vuelve a dirigir ningún requerimiento formal al Ayuntamiento, pues todos sus requerimientos ya se centran en la propia [REDACTED] hasta el año 2 016 en que vuelve a dirigir nueva comunicación al Ayuntamiento de Majadahonda en el año 2 016.

En consecuencia, este Juzgador entiende que frente al Ayuntamiento indicado la pretendida acción ex art 17 LF, de poder haberse ejercitado, estaría PRESCRITA al haber transcurrido mas de 1 año entre el último requerimiento de 2 013 y el subsiguiente de 2 016..

En resumen: esta petición de [REDACTED] no podrá ser acogida, admitiéndose las excepciones indicadas de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA Y ACTIVA, rechazándose la de PRESCRIPCIÓN a pesar de poder existir Y FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO articuladas por Ayuntamiento.

3.- nos queda ahora el análisis de la **acción subrogatoria del art 1111 CC** que promueve [REDACTED] con sustento en el incumplimiento de los Patronos de sus deberes como administradores leales para con la FUNDACIÓN, promoviéndola en nombre de la FUNDACIÓN y para la restauración de derechos que indebidamente hayan salido o hayan sido indebidamente dispuestos por los Patronos, con miras a su recuperación para, con ellos, saldar su deuda hoy reclamada.

Dicho así, parecería que tal es la pretensión de [REDACTED] pero este Juzgador echa en falta que el planteamiento de la demanda haya sido el que se ha enunciado, pues [REDACTED] no pretende una acción indirecta u oblicua para restaurar el patrimonio de [REDACTED] con objeto de poder, posteriormente, actuar frente a [REDACTED] Solo pretende que la extinta [REDACTED] con la colaboración de la solvencia económica de los Patronos cuya condena solidaria pretende:([REDACTED] y Ayuntamiento de Majadahonda), le abonen de forma directa e inmediata las cantidades que se reclaman en la Demanda.





Así, la parte actora articula su pretensión en la siguiente forma: *Justifica el ejercicio de la acción de subrogación frente a los dos dichos Patronos ([REDACTED] y Ayuntamiento de Majadahonda) aduciendo que: "En este caso están legitimados los terceros, acreedores y beneficiarios de la fundación, para reclamar contra los patronos por los perjuicios causados a la fundación si no lo hace esta última contra aquéllos (cosa posible por cuanto son los propios patronos los gestores de la persona jurídica y muy probablemente no acordarán que ésta accione contra ellos), (sicum), o también: una acción de responsabilidad por subrogación del art 1111 CC en que [REDACTED] se debe colocar en la posición que ostentaba [REDACTED] en la disponibilidad de los terrenos y la obra ejecutada. Justifica el ejercicio de esta acción, alegando: en la que mi representada se subroga en la posición de la fundación [REDACTED] frente a sus patronos por el incumplimiento de su obligación estatutaria de contribuir al buen fin de la fundación y de los acuerdos aprobados por unanimidad en la sesión de 29 de octubre de 2009:*

- o La remodelación del proyecto de edificación,*
- o su eventual ralentización en caso de que los ingresos del Centro permitan atender los compromisos correspondientes,*
- o se estudiará la financiación bancaria del proyecto de construcción para que así resulte posible su continuidad.*
- o A instancia del Alcalde de Majadahonda, la formulación de un plan de viabilidad del Centro a cinco años (sicum) para acabar interesando: más completo resarcimiento del daño (STS 15 de febrero de 1993 [RJ 1993, 771]). Entiende que, de no admitirse sus pretensiones, se estaría favoreciendo un enriquecimiento injusto generado a partir de unas obras y desembolsos a favor de los demandados que no le han sido abonados o satisfechos. Por estas razones solicita sean condenados los demandados al abono de todas estas cantidades que además devengarán los intereses legales y las costas procesales.*

Por su parte, Ayuntamiento de Majadahonda indica respecto a esta acción: *Se opone a la estimación de la acción de SUBROGACIÓN en la posición de la FUNDACIÓN para exigir compensación por daños causados por la culpa o negligencia de los Patronos por cuanto vuelve a insistir en que no se dan los presupuestos del art 17 L Fundaciones para la exigencia de responsabilidad personal o solidaria de los Patronos ni se ha probado que se haya causado un daño ilícitamente a la FUNDACIÓN como consecuencia directa de ninguna actuación imputable a todos, algunos o a uno de los Patronos, en este caso Ayuntamiento de M. Por tales razones, solicita su absolución*

Como en los párrafos anteriores se hizo, antes de comenzar a responder esta acción, este Juzgador consignará la siguiente doctrina jurisprudencial: **SS Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 591/2011 de 19 julio. RJ 2011\6125: ECLI: ES: TS: 2011:5651 Recurso de Casación núm. 1267/2007 Ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz** que dispone en su FDTO JCO SEGUNDO: *"La cuestión central de la presente litis, como quaestio iuris, es el alcance y efecto de la acción subrogatoria, que contempla el primer inciso del artículo 1111 del Código civil, como medio de protección del crédito en la que el acreedor ejercita las acciones del deudor para "obtener un incremento del patrimonio del mismo, a fin de conseguir la satisfacción del*



crédito" (como dice la sentencia de 25 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 9119)) " no es una acción directa, sino como dice la doctrina científica, una acción oblicua.,," (como dice la anterior sentencia reiterando la de 30 de abril de 1990). **Acción que se dirige no contra el deudor (que en el presente caso ni siquiera ha sido demandado) sino contra el deudor de su deudor, debitor debitoris.** La sentencia de 6 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 5900) reitera lo anterior y dice:

"La acción subrogatoria, en caso de su prosperabilidad, produce el efecto de incrementar la hacienda del deudor, toda vez que fue esgrimida precisamente por la inactividad o el desacierto de éste, con la finalidad de que pudiera ser satisfecho el crédito; pero producido el mentado efecto, el acreedor deberá exigir al deudor que le abone lo debido, es decir, el cumplimiento de la obligación, y será protegido porque con el ejercicio de tal acción ha incrementado los bienes del deudor, pero no tiene preferencia alguna en la satisfacción de su crédito. Destacada doctrina científica ha considerado que el bien ingresa primeramente en el patrimonio del deudor y ahí puede ser agredido por el acreedor que ejercitó la acción subrogatoria o por otros, según las reglas de concurrencia de créditos, si bien debe primeramente resarcirse el acreedor que ejercitó la acción subrogatoria de los gastos del pleito. Permanece vigente la doctrina jurisprudencial integrada por la sentencia de 25 de noviembre de 1996, citada en el motivo, según la cual mediante la acción subrogatoria el bien ingresa en el patrimonio del deudor, sin que se pueda entregar el mismo al acreedor, que ejercitó dicha acción, en el mismo procedimiento, y sin que dicho acreedor ostente ninguna preferencia por este hecho". Y SIGUE DICIENDO: ...

De lo anterior se desprende que el acreedor que ejercita la acción subrogatoria está colocado ("subrogado") en el puesto del deudor, se "subroga", como titular del crédito exigible, contra el deudor de éste (subrogado), siendo así que el deudor principal esté inactivo en perjuicio del acreedor que, por ello, ejercita dicha acción subrogatoria. Por otra parte, ésta es un remedio subsidiario, en el sentido de que el deudor carezca de bienes para hacer frente a su crédito, lo que está claro en el presente caso, aunque "no implica la necesidad de probar la total insolvencia de su deudor" (como dice la sentencia de 26 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1909) con cita de numerosa jurisprudencia anterior).

De todo lo dicho, aparece como consecuencia que el acreedor, "subrogado" en el puesto de su deudor, puede exigir del deudor de éste, debitor debitoris, el cumplimiento, la resolución o la indemnización y tal deudor, debitor, no sólo es el que contrató con él (permutante en el presente caso), sino también el que adquirió del anterior." (Los resaltados son míos).

Es decir, de conformidad con la doctrina expuesta por el Alto Tribunal, el acreedor debe substituir a su deudor para ir contra el deudor de su deudor substituido. Para decirlo mas claro: [REDACTED] (acreedor) debe actuar POR su deudor ([REDACTED]) FRENTE al deudor de [REDACTED]

Entiende [REDACTED] que los Patronos (antes [REDACTED] ahora apartada del procedimiento por la dicha Falta de Legitimación Pasiva) y Ayuntamiento de Majadahonda, son a su vez deudores de [REDACTED] por una pretendida





negligencia o actuación contraria a las exigencias de un representante legal para con la FUNDACIÓN, anudando a la acción de responsabilidad individual del art 17 de la LF 5/2002, la acción subrogatoria del art 1111 CC o mejor, las consecuencias de un pronunciamiento de culpa ex art 17 LF, para el nacimiento de la responsabilidad conforme el art 1111CC.

Sin embargo no acierta a ver este Juzgador en qué manera el Ayuntamiento de Majadahonda es deudora para con [REDACTED] pues la obligación principal que asumió para adquirir la condición de Patrono fue la cesión gratuita de la parcela sobre la que comenzar la edificación y dicha cesión gratuita es manifiestamente cierto e incontrovertible que se llevó a cabo porque la obra se comenzó a ejecutar y, del impago de las Certificaciones y otras partidas, se deriva la presente declaración.

FCIEES siempre fue consciente, porque así se contiene en el Acuerdo de la Corporación Municipal de fecha 26 de diciembre de 2006 (doc 3 de la Contestación del Ayuntamiento) que la parcela siempre sería propiedad del Ayuntamiento, cediendo gratuitamente su uso por una duración de 50 años, (acuerdo A) y, conforme el Acuerdo C, *caso de extinción, disolución, liquidación o cesación de los fines de la FUNDACIÓN, pérdida por parte del Ayuntamiento de la condición de miembro integrante de la misma o cualquier otro supuesto de los previstos en la legislación patrimonial de Administraciones Públicas, el uso de la parcela quedará a libre disposición del Ayuntamiento de Majadahonda, el cual ostentará todas las facultades que integran el derecho de propiedad y la titularidad dominical de la parcela sin limitación alguna*”.

No tenía ni asumió Ayuntamiento de Majadahonda ninguna función de financiación o aportación de fondos para el abono del Proyecto. Se limitó a la aportación de la Parcela y, al extinguirse la [REDACTED] a procurar su reversión.

Cumplió las obligaciones y deberes que, como Patrono le eran exigibles.

La determinación del grado de culpa o negligencia en la adopción de acuerdos, además de no demostrado (pues basta leer con atención las Actas de las Reuniones de la FUNDACIÓN para ver que los Patronos expusieron los problemas de financiación y la necesidad de buscar salidas alternativas que procuraran fondos a la FUNDACIÓN para culminar el Proyecto), no puede ser objeto de verificación en este procedimiento pues, no solo es que no es necesario para el ejercicio de la acción subrogatoria (que es ajena a cualquier pronunciamiento de culpa o negligencia del deudor, siendo solo requisito fundamental y cierto que el deudor a quien se reclama ostente una deuda frente al deudor del acreedor que promueve la acción reclamatoria por subrogación), es que hemos concluido que la acción subrogatoria NO

PRECISA ANUDAR a su efectividad los pronunciamientos culpabilísticos del art 17 de la LF que no compete en su ejercicio al acreedor, [REDACTED]

NO ha probado [REDACTED] que Ayuntamiento de Majadahonda tenga una deuda contraída con [REDACTED] por el importe de la reclamación hoy formulada por [REDACTED] 7.627.259,03 euros.

No ha probado [REDACTED] que [REDACTED] pudiera reclamar el pago de dicha suma al Ayuntamiento, ni siquiera a ninguno de los otros Patronos, pues no era obligación de éstos aportar fondos dinerarios para costear a su instancia el Proyecto de la FUNDACIÓN, sino de **gestionar** los fondos que aportara [REDACTED] según se comprometió, cercanos a los 3.000.000,00 de euros para hacer un proyecto edificativo destinado a Centro de Estudios Económicos. No existe ninguna obligación legal o Estatutaria que obligara a Ayuntamiento de Majadahonda (o los demás Patronos) a suplir la falta de pago de la [REDACTED], especialmente en lo que a financiación del Proyecto edificativo se refiere.

El proyecto se incrementó desafortadamente pero no por la mala gestión del Ayuntamiento ni porque el Ayuntamiento dejara de aportar fondos para la obra, sino por un mal entendimiento de todos los Patronos -y en particular de [REDACTED] sobre lo que constituía una actuación prudente y acomodada al presupuesto acordado y en su día ofrecido por [REDACTED] 3.000.000, 00 de euros. Esa mala gestión por falta de prudencia o de ajuste al presupuesto, lanzándose a un proyecto desafortado y megalómano, innecesario a todas luces para las expectativas mas bien modestas del Centro en su Proyección Nacional o Internacional, no convierte al Ayuntamiento en deudor para con la [REDACTED] por la suma hoy reclamada. Por otra parte, es oportuno recordar que [REDACTED] asumió inicialmente aportar 3.000.000,00 euros. Posteriormente hizo otra segunda aportación de otros casi 3.000.000,00 euros. Ahora se reclaman 7.700.000,00 euros aproximadamente, adicionales y el resultado ha sido totalmente insignificante en atención a la viabilidad del proyecto, la continuidad de la [REDACTED] el aprovechamiento del edificio y del estado actual en que la obra se halla.

Es decir, [REDACTED] fue dotada suficientemente e incluso mas de lo que convenía para el Proyecto pergeñado inicialmente. Los Patronos buscaron soluciones alternativas de financiación, cuando [REDACTED] empezó a tener problemas de fondos a través de [REDACTED] circunstancia que, por otra parte, no podía pasar desapercibida para ninguno de los implicados en el Proyecto, incluyendo [REDACTED], dada la manifiesta notoriedad de la situación por la que atravesaba [REDACTED], su FUNDACIÓN, su cúpula dirigente e incluso sus clientes.



En suma, [REDACTED] no tenía un crédito contra el Ayuntamiento por cantidad de 7.627.259,03 euros, ni siquiera la tenía contra [REDACTED]

No puede sustentarse esa acción tampoco en la falta de aportación de la indemnización que pudiera resultar de la recuperación de la parcela por parte del Ayuntamiento pues, no solo es que dicha argumentación no ha sido presentada por la entidad actora, es que tampoco cabe entenderla sustento de la acción de subrogación porque el procedimiento administrativo regulado para la reversión o recuperación ya prevé ese derecho a ser indemnizado, sin que se haya demostrado que Ayuntamiento de Majadahonda pretendía no aplicar la norma administrativa o que [REDACTED] renunciara de forma expresa a reclamar la indemnización que le correspondiente, cuando fuera pertinente, siendo que antes al contrario el documento n 25 de la Contestación de [REDACTED] ya alude a la existencia, conocimiento y aviso del ejercicio de tal derecho cuando el momento oportuno se presente.

Todas esas circunstancias y además, la valoración de la posible falta de prudencia en la representación y desenvolvimiento del proyecto NO SE HA PROBADO por [REDACTED] que alcance un valor indemnizatorio por importe de 7.627.259,03 euros que representa la cantidad que pretende abonar con esta acción subrogatoria.

En consecuencia, la acción de subrogación NO PUEDE PROSPERAR al no concurrir el presupuesto jurídico que hace nacer dicha acción para el acreedor contra el deudor de su deudor: la existencia de una deuda o la reintegración de un bien a cargo del deudor reclamado para incrementar el patrimonio del deudor del acreedor que promueve la acción.

Esta petición tampoco podrá ser acogida.

Ayuntamiento de Majadahonda deberá quedar absuelto de esta acción subrogatoria.

La demanda deberá ser acogida muy parcialmente.

CUARTO ante la estimación muy parcial de la Demanda, no se hace pronunciamiento en las costas de este litigio, de forma que cada parte abonará las propias y, las comunes por mitad, incluyendo en este pronunciamiento a [REDACTED] en razón a la complejidad del asunto y las circunstancias concurrentes en este procedimiento, de forma que su



llamada al procedimiento no puede considerarse temeraria por parte de [REDACTED]

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinentes aplicación y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLO

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO las excepciones procesales de DEFECTO EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA O INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES formuladas por el Procurador Sr [REDACTED] en respectivo nombre y representación acreditada en la Causa.

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la excepción procesal de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA formulada por el Procurador Sr [REDACTED] en la representación acreditada en la Causa.

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la excepción procesal de PRESCRIPCIÓN Y LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO **debiendo ESTIMAR Y ESTIMANDO** las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA, todas ellas relativas a la acción individual de responsabilidad ex art 17 LF, formuladas por el Procurador Sr [REDACTED] en nombre y representación acreditada en la Causa.

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda promovida por el Procurador Sr [REDACTED] en nombre y representación acreditada en la Causa.

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO en la Instancia, por estimación de la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA antes dicha, a la entidad F [REDACTED], sin que haya lugar a ningún pronunciamiento material o de fondo frente a dicha FUNDACIÓN.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a F [REDACTED] a abonar a [REDACTED] la cantidad de SIETE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON TRES CÉNTIMOS DE EURO (7.627.259,03 euros) más los intereses legales desde la fecha de la Demanda hasta esta





Sentencia, a partir de la cual se incrementarán en dos puntos hasta el completo pago o consignación.

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Ayuntamiento de Majadahonda, en su calidad de Patrono de la [REDACTED]; de la acción de responsabilidad individual del art 17 LF y de la acción de subrogación del art 1111 CC promovidas por [REDACTED].

No se hace pronunciamiento en las costas de este procedimiento, de forma que cada parte, **INCLUYENDO FUNDACIÓN OBRA SOCIAL Y MONTE DE PIEDAD [REDACTED]**, abonarán las propias y, las comunes, por mitad.

Se ratifican y mantienen las Medidas Cautelares que pasaran a tener naturaleza EJECUTIVA, debiendo servir para el procedimiento ulterior de ejecución de esta Resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas con apercibimiento de los recursos que contra la misma proceden conforme al art. 248.4 LOPJ. Recurso de Apelación que habrá de interponerse en plazo legal, ante este Juzgado y para la Ilma Audiencia Provincial, previa constitución del depósito legal de 50 euros al tiempo de formalizarse y en la forma expresa que se indicará en Resolución aparte.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales y el original al Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta, Mi Sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Madrid

