

A Don Tàrsilo Piles Guaita
De Tomás Trenor Puig
Fecha 25 de octubre de 2012
Tema Nota sobre eventual responsabilidad de los Patronos de la Fundación VCF por falta de atención de la deuda financiera

Le remitimos la presente nota ante su solicitud de conocer la eventual responsabilidad de los Patronos de la Fundación Valencia Club de Fútbol (Fundación) en el caso de que la Fundación no pueda atender el pago de su deuda financiera representada por la siguiente operación (en adelante, la "Operación"):

- Crédito por importe inicial de 75.000.000 € y posteriormente ampliado hasta la cantidad de 81.000.000 €, concedido por la entidad Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja (hoy Bankia, S.A.). En adelante, el "Préstamo"; y
- Aval del Instituto Valenciano de Finanzas (IVF) en beneficio de Bankia, por importe inicial de 75.000.000 € y posteriormente ampliado a 81.000.000, para asegurar el pago del citado Préstamo. En adelante, el "Aval".

1. ANTECEDENTES

1. El importe inicial del Préstamo fue destinado por la Fundación a suscribir 1.531.433 acciones emitidas por la sociedad Valencia Club de Fútbol, S.A.D. (VCF) con motivo de la ampliación de capital acordada el 7 de junio de 2009.
2. La posterior ampliación del Préstamo se destinó a la cobertura de los intereses devengados del Préstamo.
3. Con el fin de garantizar la devolución del referido Préstamo se constituyó por la Fundación a favor de Bankia un derecho real de prenda sobre la totalidad de las acciones suscritas.
4. Asimismo, con la finalidad de contragarantizar en beneficio del IVF el Aval que concedió, se constituyó por la Fundación un derecho real de prenda de segundo rango sobre la totalidad de las acciones suscritas.
5. Bankia ha suscrito un documento dirigido a la Fundación en el que manifiesta que, para el caso de incumplimiento por la Fundación de sus obligaciones derivadas del Préstamo, Bankia solo procederá a reclamar las cantidades que resulten vencidas, natural o anticipadamente, e impagadas mediante ejecución de las garantías prendarias sobre las acciones del VCF y/o contra el avalista de la operación, sin ejecutar otros bienes que pudieran ser propiedad de la Fundación.
6. Asimismo, el IVF ha suscrito un documento dirigido a la Fundación en el que manifiesta que, para el caso de incumplimiento por la Fundación de la obligación principal garantizada, si el



25 de octubre de 2012

Tema

Nota sobre eventual responsabilidad de los Patronos de la Fundación VCF por falta de atención de la deuda financiera

Página

2 de 5

IVF tuviera que iniciar acciones por haber satisfecho a Bankia cualesquiera sumas por razón del Aval prestado, solo procederá a reclamar las cantidades que le correspondan mediante la ejecución de las garantías prendarias sobre las acciones del VCF, sin ejecutar otros bienes que pudieran ser propiedad de la Fundación.

7. De acuerdo con la información facilitada, para la elaboración de la presente nota se ha asumido que tanto Bankia, como el IVF conocían plenamente todos los antecedentes y condiciones de la Operación de financiación a la Fundación, concedida por la propia Bankia (Préstamo) y avalada por el propio IVF (Aval), dado que participaron en el planteamiento, diseño y ejecución de la misma.

En particular, según la información proporcionada, asumimos que Bankia y el IVF tenían pleno conocimiento de la situación económico-patrimonial de la Fundación, de los limitados recursos y capacidad de que disponía la Fundación en dicho momento para amortizar el Préstamo (los cuales no eran suficientes) y de las previsiones de la Fundación para obtener nuevos recursos para pagar el Préstamo (las cuales podían cumplirse o no).

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS EN LA OPERACIÓN

1. El régimen jurídico de las fundaciones dentro del ámbito de la Comunidad Valenciana se encuentra establecido fundamentalmente en la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (LFCV) y en el Reglamento que la desarrolla, aprobado mediante Real Decreto 139/2001, de 5 de septiembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (RFCV).
2. El artículo 16 de la LFCV dispone que la responsabilidad de los Patronos se rige por lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones de ámbito estatal (LF).
3. Dicho artículo 17 de la LF señala lo siguiente:
 - “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.*



25 de octubre de 2012

Tema

Nota sobre eventual responsabilidad de los Patronos de la Fundación VCF por falta de atención de la deuda financiera

Página

3 de 5

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.”*
4. Del citado artículo se desprende que los Patronos solo responden frente a la fundación en los términos señalados, sin que la propia LFCV prevea un régimen de responsabilidad de los mismos más allá de lo establecido en dicho artículo o de lo señalado particularmente en otros apartados de la normativa aplicable a las fundaciones de la Comunidad Valenciana.
5. En general, el supuesto de hecho para que proceda la responsabilidad de los Patronos es la realización de actos contrarios a la Ley o Estatutos, o los realizados sin la debida diligencia, que además causen daños y perjuicios a la Fundación.
6. En principio, la suscripción de la Operación y su falta de pago por parte de la Fundación no supondría un acto de los Patronos contrario a la Ley o sus Estatutos.
7. En este sentido, hay que tener en cuenta que la prenda de las acciones constituida por la Fundación a favor de Bankia y del IVF fue autorizada por el Protectorado en expediente seguido ante el mismo. Igualmente, fue objeto de autorización en el correspondiente expediente la enajenación de parte de las acciones del VCF suscritas como consecuencia de la Operación.

Es decir, si se autorizó por el Protectorado dichas actuaciones (gravamen y enajenación de las acciones) y las mismas estaban vinculadas a la Operación (cuyos términos eran objeto de información y descripción en dichos expedientes), cabe concluir que se entendió por el Protectorado que la Operación no era contraria a la Ley, ni a los Estatutos de la Fundación y que cumplía con su fin fundacional.
8. Es más, en el expediente de autorización para la venta de las acciones tramitado ante el Protectorado se presentó un plan de pago del Préstamo (en adelante, el “Plan de Pago”), el cual formaba parte de dicho expediente autorizado por el Protectorado.

Con motivo de la elaboración y presentación ante el Protectorado del citado Plan de Pago, se puede considerar que los Patronos actuaron en su creencia de que dicho Plan se cumpliría y de que lo previsto en el mismo era suficiente para hacer frente al servicio del Préstamo.
9. A los efectos de la presente nota y, por tanto, de determinar la eventual responsabilidad de los Patronos por la Operación resultan relevantes los dos documentos suscritos por Bankia y por el



25 de octubre de 2012

Tema

Nota sobre eventual responsabilidad de los Patronos de la Fundación VCF por falta de atención de la deuda financiera

Página

4 de 5

IVF, respectivamente, en los que reconocen que la responsabilidad de la Fundación por el Préstamo y la posible ejecución del Aval queda limitada a las acciones objeto de prenda.

10. Se trata de una restricción de la responsabilidad patrimonial de la Fundación, de forma que sólo se responde del Préstamo y del Aval con las acciones suscritas, produciéndose un efecto de aislamiento económico de la Operación y de limitada repercusión patrimonial para la Fundación.

Asimismo, a pesar de otorgarse dos derechos reales de prenda, la eventual responsabilidad de las acciones del VCF no alcanza el importe del Préstamo (81.000.000 €) más el importe del Aval (81.000.000 €), sino únicamente 81.000.000 €, dado que el riesgo económico se limita por la propia garantía que representa el Aval sobre el Préstamo.

11. Considerando que las actividades de la Fundación se dividen en aquellas para cuya realización se utilizan las acciones suscritas del VCF y aquellas otras para cuya realización se destinan el resto de activos de la Fundación (que son las actividades que ya venía realizando la Fundación con anterioridad a la Operación), ambas resultan ser independientes entre sí.

De esta forma, en el caso de que la actividad vinculada a la tenencia de la mayoría de acciones del VCF dejase de realizarse (por la ejecución de cualquiera de las prendas ante la falta de pago del Préstamo) ello no afectaría al resto de actividades de la Fundación, pudiendo desarrollarse las mismas (en principio, en equilibrio presupuestario) y sin que se viera afectado el cumplimiento de los fines fundacionales.

12. De todo lo expuesto con anterioridad, podría entenderse que la suscripción de dicha Operación (o la falta de atención del Préstamo por la Fundación) no causaría un daño o perjuicio a la Fundación y que los Patronos no habrían actuado sin la debida diligencia.

3. CONCLUSIONES

1. En general, los Patronos responderían frente a la Fundación en el caso de daños y perjuicios causados por actos contrarios a la Ley o a sus Estatutos o por los realizados sin la diligencia propia de su cargo.
2. En principio, la suscripción de la Operación por parte de la Fundación no supone un acto contrario a la Ley o a sus Estatutos.
3. Igualmente, teniendo en cuenta las circunstancias del presente caso, puede entenderse que los Patronos no han actuado con falta de diligencia en relación con la Operación, en particular, por lo siguiente:
 - a. Tanto Bankia, como el IVF han suscrito un documento por el cual aceptan que la responsabilidad por la falta de pago del Préstamo se limite a ejecutar las acciones pignoradas, sin que alcance a más bienes de la Fundación.



25 de octubre de 2012

Tema

Nota sobre eventual responsabilidad de los Patronos de la Fundación VCF por falta de atención de la deuda financiera

Página

5 de 5

- b. La eventual ejecución de las prendas (que supondría la pérdida por la Fundación de las acciones del VCF dadas en garantía) impedirían el desarrollo de sus actividades ni el cumplimiento del fin fundacional, que se seguirían desarrollando y cumpliendo tal y como se venía realizando con anterioridad a la Operación.
 - c. Bankia y el IVF, como acreedores de la Operación, tuvieron en su momento pleno conocimiento de la situación económico-patrimonial de la Fundación y de su capacidad de pago del Préstamo, en particular de los limitados recursos de que dispone para hacer frente al mismo, habiendo participado en el planteamiento, diseño y ejecución de dicha Operación.
4. Por lo tanto, parece razonable concluir que los Patronos no resultarían responsables ante la eventual falta de atención del Préstamo por la Fundación y la consiguiente realización de las prendas sobre las acciones del VCF titularidad de la Fundación.

Esta es nuestra opinión que sometemos gustosos a cualquier otra mejor fundada en derecho.

