

15 MAR 2022

Revista de Derecho Bancario y Bursátil

ARANZADI

This PDF Contains

1. Recensión al libro “Tratado de los Derechos de Garantía (3ª edic.)” de Carrasco Perera, .A., Cordero Lobato, E. y Marín López, M. J. (JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO)

15 MAR 2022

Revista de Derecho Bancario y Bursátil

2015

Número 140. Octubre-Diciembre

Recensión

1. Recensión al libro “Tratado de los Derechos de Garantía (3ª edic.)” de Carrasco Perera, .A., Cordero Lobato, E. y Marín López, M. J. (JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO)

1 Recensión al libro “Tratado de los Derechos de Garantía (3ª edic.)” de Carrasco Perera, .A., Cordero Lobato, E. y Marín López, M. J.*)

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO

ISSN 0211-6138

Revista de Derecho Bancario y Bursátil 140
Octubre - Diciembre 2015

A finales del mes de enero de este año 2015 hemos podido tener acceso a la tercera edición de la obra de referencia en materia de derechos de garantía en España. Los Catedráticos de Derecho civil de la Universidad de Castilla - La Mancha, e integrantes del reconocido Centro de Estudios de Consumo de la misma (CESCO), Ángel CARRASCO, Encarna CORDERO y Manuel Jesús MARÍN nos brindan una edición revisada, actualizada y puesta al día de su *Tratado de los derechos de garantía*.

Conocido es que la obra contiene un tratamiento sistemático, exhaustivo y con el rigor técnico que caracteriza a sus autores, de los derechos personales y reales de garantía utilizados en el tráfico jurídico, tanto de sus aspectos substantivos (constitución, eficacia, objeto, contenido, modificación, transmisión, extinción,...), como procesales (formas y procedimientos de ejecución, consecuencias de la ejecución y efectos,...) y, en particular, de las vicisitudes concursales de los derechos de garantía objeto de exposición y análisis. Tratamiento realizado pretiriendo conscientemente -así lo afirma Á. CARRASCO en su *prólogo* a la primera edición- la reproducción de debates doctrinales que puedan llevar a la adhesión a una determinada propuesta teórica, cuando ésta no hunda sus raíces en un soporte normativo y en referencias jurisprudenciales que permitan aventurar, en hipótesis, su acogida en una resolución jurisprudencial o en una decisión de autoridad. Por otra parte, aunque los coautores se han dividido la autoría de los temas por razón de su especialidad - esto explica que Á. CARRASCO se ocupe de la fianza y de las denominadas garantías personales atípicas [garantías a primer requerimiento y las cartas de patrocinio] o de las denominadas garantías financieras y de la rescindibilidad y refinanciación concursal de las garantías; que E. CORDERO, lo haga de la hipoteca, de la prenda y de la enajenación de bienes gravados con garantías reales en el caso de concurso; o que M. J. MARÍN trate la reserva de dominio y el arrendamiento financiero-, no se aprecian soluciones de continuidad entre los distintos

Capítulos, que obedecen a criterios unívocos. Estas notas han determinado que el *Tratado de los derechos de garantía* resulte imprescindible, tanto para los académicos, como para los abogados y asesores jurídicos de particulares (personas físicas) y sociedades, tanto cuando hayan de enfrentarse a la recomendación de la constitución de una garantía, como, muy especialmente, a la resolución de un conflicto nacido durante su vigencia o en la fase de ejecución.

La edición que se acaba de publicar no es una mera actualización al uso (con incorporación de las reformas legislativas, de la jurisprudencia habida desde la fecha de la segunda edición –por cierto, extraordinariamente abundante– y de las aportaciones doctrinales en la materia), sino que es fruto de un necesario proceso de reflexión sobre la materia objeto de estudio y de exposición. Este proceso se ha decantado en la inclusión de algún capítulo nuevo (el 14, cuyo objeto es una introducción general a los derechos reales de garantía, en el que se incorporaban algunas consideraciones sobre la propiedad en garantía) y en la nueva redacción que se da a otros (en particular, los Capítulos 9, atinente a las garantías a primer requerimiento; 13, cuyo objeto es el régimen procesal de las garantías personales; 22, en el que expone la ejecución de la hipoteca mobiliaria; 25, sobre la hipoteca naval; así como el 35 y el 36, en los que se trata la enajenación de bienes gravados con garantía real en caso de concurso y la rescindibilidad y refinanciación de los créditos dotados de garantía en el concurso, respectivamente); así como, especialmente, el tratamiento de los derechos de garantía en el concurso de acreedores, lo que se puede apreciar ya en los primeros párrafos del Capítulo 1, al calificar el crédito derivado de una fianza solidaria como crédito contingente en el sentido del art. 87.3 de la LC (excepción hecha del supuesto en el que el deudor ya ha incumplido y de aquél en el que el fiador asume la posición jurídica de deudor principal).

La crisis económica y financiera cuyo inicio, convencionalmente, se sitúa en el mes de septiembre del año 2008 está en la causa que justifica y explica la casi totalidad de las modificaciones habidas en el ámbito de los derechos de garantía desde aquella fecha (significativamente la segunda edición del *Tratado* es precisamente del año 2008). Las otras traen causa de reformas normativas y de pronunciamientos jurisprudenciales que, en la mayor parte de los supuestos, no son ajenas a las consecuencias de la referida crisis. Sirvan como ilustrativos ejemplos los estudios que se realizan del procedimiento de ejecución de la hipoteca inmobiliaria y de las exigencias de transparencia de las condiciones financieras del préstamo garantizado con ésta (en el seno del Capítulo 22) o de las reiteradas modificaciones llevadas a cabo a lo largo del año 2014 en orden a garantizar la posibilidad de acuerdos de refinanciación que permitan la enervación de los efectos de las acciones rescisorias concursales (analizados, esencialmente, en los Capítulos 35 y 36, aun cuando la problemática singular generada por las situaciones concursales es objeto de atención siempre que resulta precisa, en relación con cada una de las garantías objeto de atención).

Una estas consecuencias puede advertirse también en el tratamiento de las causas de extinción de la garantía personal paradigmática: la fianza, en el marco de la imposibilidad sobrevinida y, en particular, en la posibilidad de que el fiador pretenda su liberación invocando la aplicación de la doctrina «*rebus sic stantibus*» (págs. 307 y ss.). Es cierto que el tratamiento que se ofrece esta causa de extinción obedece a los postulados clásicos de la doctrina jurisprudencial, afirmando que si bien la cuestión no carece de interés práctico, el riguroso tratamiento jurisprudencial de la institución impedirá que prospere en la práctica totalidad de los supuestos. Sin perjuicio de que esta afirmación se corresponda con la realidad jurisprudencial, no puede olvidarse que tras la crisis económica y financiera a que se ha hecho referencia, los pronunciamientos jurisdiccionales en los que se decide la aplicación de la regla «*rebus sic stantibus*» como fundamento de una pretensión resolutoria –ordinariamente de compraventa de vivienda– se han multiplicado. Es cierto que la respuesta de los Tribunales en estos casos suele ser también negativa (así aconteció, *v.gr.*, en las

[SSTS de 8 de noviembre de 2012](#)RJ 2012, 10425, de [17 de enero de 2013](#)RJ 2013, 1819, de [26 de abril de 2013](#)RJ 2013, 3268, de [11 de diciembre de 2014](#)RJ 2014, 6374, de [24 de febrero de 2015](#)RJ 2015, 1689 –en un supuesto en el que, en la primera instancia, el Juzgado había procedido a la reducción del precio en aplicación de esta doctrina- y de [30 de abril de 2015](#)RJ 2015, 1923); si bien sus postulados prístinos permitirían argumentar la reducción del precio en función de la reducción objetiva del inmueble que es entregado en un momento temporal posterior a la celebración de la compraventa o la resolución en determinados supuestos de modificación esencial de las condiciones del crédito. En cuanto a su traslación a la posición del fiador, CARRASCO considera que el riesgo de la modificación sobrevenida de las circunstancias del fiador es un riesgo que típicamente le pertenece y, por lo tanto, éstas no permitirían fundar la aplicación de la «*rebus sic stantibus*», pero ¿puede afirmarse lo mismo respecto de la modificación sobrevenida del valor de los activos del deudor principal? La respuesta negativa se presenta propicia.

Los Capítulos 8 y 9 tienen por respectivos objetos a dos modalidades de garantías personales ordinariamente calificadas de atípicas, como son las cartas de patrocinio y las garantías a primer requerimiento, respectivamente. Las primeras, en realidad, como las califica CARRASCO, son un fenómeno económico necesitado de calificación jurídica (pág. 415). En el referido Capítulo 8 se puede encontrar un tratamiento de las cartas de patrocinio, partiendo de la distinción, ya clásica, entre cartas con declaración débil y con declaración fuerte y las declaraciones equivalentes a la fianza, conteniendo declaraciones fideusorias.

En cuanto al tratamiento que se ofrece de las garantías a primer requerimiento, resulta particularmente relevante la configuración de la autonomía de la obligación del garante, del régimen de las excepciones oponibles por éste, así como de los aspectos procesales y, en particular, dentro de estos últimos la incardinación de las medidas que determinen la interdicción del pago por el garante en el seno de un proceso cautelar, habida cuenta de su configuración jurídica en el Derecho procesal civil español. A tenor del régimen jurídico propio de las garantías autónomas, si el beneficiario de la garantía formula una reclamación de pago al garante, en la forma convencionalmente prevista en el título constitutivo de la garantía, éste debe pagar de inmediato, sin que esté legitimado para pedir justificaciones o pruebas suplementarias acerca del estado de cumplimiento de la relación contractual subyacente; sin que pueda oponer excepciones derivadas de la relación existente entre el beneficiario de la garantía y el ordenante de la misma. En este sentido se han pronunciado, *v.gr.*, las [SSTS de 6 de mayo 2010](#)RJ 2010, 4842 y de [4 de marzo de 2014](#)RJ 2014, 1436 (al análisis de ésta se dedican las págs. 481 y 482). Esta última admite que el garante a primer requerimiento puede oponer las causas previstas en los arts. 1851 y 1852 del CC para una garantía personal no independiente como es la fianza y, en particular la oponibilidad de la excepción de perjuicio en la subrogación es afirmada, sin duda alguna, por CARRASCO (pág. 495). Esta afirmación se realiza sin perjuicio de que, en aquellos casos en los que tenga constancia de que la reclamación de pago se realiza de manera fraudulenta, pueda el ordenante solicitar la adopción de medidas cautelares interdictorias del pago de la garantía; cuya adopción determinará la modificación sustancial de la posición del garante. En el marco de las excepciones oponibles resulta contundente la crítica al criterio asumido por la SAP Barcelona, Secc. 15ª, de 13 de diciembre de 2010 [ADCo 23, 374], admitiendo una especie de excepción de concurso del deudor; y esclarecedora de la realidad de las relaciones entre el ordenante y el garante el excurso que, con el expresivo título «*cómo evitar la presión*», se realiza en la pág. 499.

La nulidad del contrato subyacente y sus efectos sobre el aval a primer requerimiento fueron objeto de tratamiento en la [STS de 10 de junio de 2014](#)RJ 2014, 4365 (pág. 481). En ella, el TS considera que no procede estimar la pretensión de restitución del documento que contiene un aval a primer requerimiento formulada por el ordenante de esta garantía frente

al beneficiario de la misma en el marco del procedimiento ordinario en que se declara la nulidad, por dolo, del contrato que integra la relación subyacente o de valuta. La estimación de esta pretensión determinaría la pérdida del carácter autónomo de la garantía representada por el aval emitido a primer requerimiento respecto a la relación de valuta o subyacente, así como una condena a futuro, en tanto que la eficacia de la «*exceptio doli*» que trae causa de la declaración de nulidad de la relación de valuta se restringe al supuesto en el que el beneficiario de la garantía (el banco codemandado) exija el pago al garante.

Los Capítulos 10 y 11 tienen por objeto la declaración cambiaria de aval y las relaciones jurídicas derivadas del aval. El tratamiento de esta garantía se hace partiendo de la constatación de un hecho empírico: en España el aval se otorga para cumplir una obligación previa -no cambiaria- de prestar aval o para documentar un afianzamiento extracambiario concertada de forma verbal o escrita, sin que ni las partes, ni los Tribunales, han concebido que la obligación no cambiaria y la derivada del aval tengan su origen en fuentes diversas. Dicho de otra manera, la prestación del aval se requiere para que el acreedor tenga una vía procesal más fácil de ejecución del crédito del que es titular o, en su caso, para retener en prenda la letra que no es puesta en circulación (pág. 509). El régimen jurídico del seguro de caución, como instrumento de garantía (como obligación fideusoria) -además de su función prístina de instrumento de transferencia del riesgo, propia de la institución del seguro-, se expone en el Capítulo 12.

En el Capítulo 13 se ocupa Á. CARRASCO del tratamiento del régimen procesal de las garantías personales. Se diferencian, a efectos expositivos, las relaciones derivadas de la fianza y, en particular, la consideración del deudor y fiador como demandados; los aspectos procesales de la oposición del beneficio de excusión y la ejecución procesal de las garantías autónomas y, en particular, las medidas cautelares y la reclamación de pago a través de los cauces procesal propio del juicio ejecutivo ordinario. La cuestión atinente a la adopción de medidas cautelares en los supuestos de solicitud de pago de la garantía, a cuya dificultad y relevancia ya me he referido, es tratada en los §§.5 a 7, incluyendo un análisis de las resoluciones jurisprudenciales que se han ocupado de esta cuestión. La premisa de la que parte la exposición realizada radica en la premisa de la atipicidad de las medidas cautelares cuya adopción permite la vigente Ley procesal civil y, en particular, la posibilidad de que, a instancia del ordenante, pueda adoptarse un embargo preventivo del crédito del beneficiario o la prohibición de pago por el garante.

El nuevo Capítulo 14 integra una Parte segunda del *Tratado* cuyo objeto es una «*Introducción a las garantías reales*». En ella se da cuenta de las notas caracterizadoras de estos derechos reales de garantía y, en particular, de la posibilidad de su ejecución sobre la cosa afecta -el privilegio de ejecución singular- y la preferencia del acreedor beneficiario para satisfacer su crédito con cargo al producto de la ejecución; así como de las consecuencias jurídicas de ambas. Los autores argumentan la amplitud de las posibilidades de constitución de garantías reales en el Derecho español, superando la tradicional disputa entre la consideración del sistema como constitutivo de «*numerus clausus*» o «*apertus*», argumentando sobre la regulación contenida en el RD Ley 5/2005 y en el *Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*, hecho en Ciudad del Cabo, de 16 de noviembre de 2001, para el caso de las garantías reales mobiliarias; sin perjuicio de poner de manifiesto que, en el ámbito de las inmobiliarias, la hipoteca presenta una fuerza atractiva capaz de incluir nuevas garantías de esta naturaleza, ejemplificándose con los casos de la hipoteca inversa y la hipoteca *ómnibus*, reconocidas expresamente tras la reforma de la LH llevada a cabo por la Ley 41/2007. En esta línea se ejemplifica con la virtualidad de la transmisión del derecho real de usufructo en garantía, adoptando una estructura propia de la anticresis, pero admitiendo que se constituya sobre bienes muebles. A estos efectos se trae a colación la regulación del usufructo en el CCCat (arts. 561-3.2.c y 561-16.g).

También se ocupa en este Capítulo Á. CARRASCO de trazar los rasgos esenciales del derecho de propiedad como instrumento de garantía, que es objeto de desarrollo y exposición amplia en el Capítulo 34. En particular, se defiende que tanto la prohibición de la constitución de una garantía por medio del dominio, como la interdicción de su ejecución mediante la posibilidad de que el acreedor se apropie del bien (pacto comisorio) han dejado de constituir principios generales del Derecho tras la entrada en vigor del RD ley 5/2005, que da carta de naturaleza a la constitución de garantías fiduciarias y a la validez del acuerdo de ejecución mediante la apropiación por el acreedor (arts. 6 y 11). Por otra parte, el *Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*, hecho en Ciudad del Cabo, de 16 de noviembre de 2001 -que resultará aplicable también a transacciones sin elementos internacionales-, permite la constitución de garantías dominicales, poniéndose de relieve que este derecho satisface la descripción neutra del concepto de garantía mobiliaria que acoge a tenor de la letra a) de su art. 2.2.

La evolución de la normativa reguladora de la hipoteca inmobiliaria en los últimos años se califica, en la contraportada de la obra, como «*revolucionaria*». Hipérboles a parte, lo cierto es que la crisis financiera que se inicia en 2008 y que, en España, afectó con particular virulencia al mercado inmobiliario, provocando caídas en el valor de mercado de los inmuebles entorno al 40% y lastrando la concesión de préstamos destinados a financiar tanto la promoción de inmuebles, como la adquisición de los mismos por profesionales y por consumidores finales, provocó el incremento exponencial de las ejecuciones hipotecarias, poniéndose de manifiesto las consecuencias que para el deudor hipotecario conlleva la circunstancia consistente en la pérdida de valor del bien gravado con la hipoteca, hasta niveles inferiores al valor de tasación del mismo en el momento de constitución del gravamen hipotecario. Esta circunstancia ha conllevado que se cuestionasen, como no se había hecho hasta la fecha, tanto el régimen sustantivo de la hipoteca inmobiliaria, como, en particular, los aspectos procesales de la ejecución hipotecaria, determinando reformas legislativas en este procedimiento (en no pocas ocasiones forzadas por pronunciamientos del TSJUE, como aconteció, *v.gr.*, con la STJUE de 14 de marzo de 2013), fundamentalmente en orden a permitir que, en el seno del mismo, pueda alegarse la nulidad de determinadas cláusulas insertas en el propio título ejecutivo, para lo que, por cierto, basta con repristinar la doctrina de la apreciabilidad de oficio de la nulidad de pleno derecho, ya preconizada de manera clara por DE CASTRO en el año 1949. En este contexto alcanza singular relevancia el estudio de la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios que se contiene en las págs. 701 y ss. del *Tratado*.

La radical actualidad de los contenidos del *Tratado* se pone de manifiesto con el tratamiento de la hipoteca que garantiza un crédito concedido en una o varias divisas -la denominada «hipoteca multidivisa»- (pág. 911). La posibilidad está expresamente contemplada en la letra c) del art. 6.2 de la Ley 1/2013, exigiéndose que se indique la forma en la que se fijará el tipo de cambio aplicable en cada momento, en orden a integrar el requisito de determinación de la obligación garantizada. Los autores incluyen la referencia a la doctrina que sobre esta modalidad de hipoteca resulta de la [STJUE de 30 de abril de 2014](#) TJCE 2014, 105 (asunto C-26/13), poniendo de manifiesto cómo de esta resolución se deriva que la cláusula multidivisa no forma parte del objeto principal del contrato, pudiendo, en consecuencia, ser declarada abusiva en el caso de contratos concertados con consumidores, al tiempo que exige el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que, a tenor de lo señalado en su párrafo 71, no se reducen a exigir su comprensión en los planos formal y gramatical, sino que ha de entenderse de una manera extensiva. Esta doctrina ha sido reiterada en la más reciente [STJUE de 26 de febrero de 2015](#) TJCE 2015\93 (asunto C-143/13), cuyo párrafo 74 declara: «de los arts. 3 y 5 de la Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo

expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan» . La virtualidad de estos pronunciamientos se está dejando sentir en la praxis de los Tribunales de instancia españoles, en los que no existe una doctrina o parecer común sobre la superación de las cláusulas multivisa de las exigencias del control de transparencia (pueden ejemplificarse estos pareceres dispares, *v.gr.* , con las SSAP AP Barcelona, Secc. 4ª, 222/2014, de 21 de enero; y de la AP de Asturias, Secc. 7ª, 37/2014, de 10 de febrero), cuya litigiosidad se está incrementando notablemente tras la decisión del Banco Nacional de Suiza (BNS), adoptada el 15 de enero de 2015, de eliminar el tope de 1,2 en la paridad del euro con el franco suizo. Esta decisión ha disparado los tipos de interés que deberán pagar los deudores de préstamos garantizados con hipoteca, referenciados con la moneda helvética, como ya ocurrió con las que estaban referenciadas con el yen.

Pero, sin duda, en el ámbito en el que más se han dejado sentir los efectos de la crisis financiera que se inicia en 2008 es en el que constituye el objeto del Capítulo 22, atinente al vencimiento y a la ejecución de la hipoteca inmobiliaria. E. CORDERO expone las sucesivas medidas de protección de los deudores hipotecarios sin recursos ante las ejecuciones hipotecarias (§.IV): Leyes 38/2011, 1/2013 y RD-Ley 6/2013 (págs. 1077 a 1087), así como la incidencia de estas reformas legislativas en distintos aspectos del procedimiento de ejecución: el valor de tasación y su eficacia como tipo para la subasta; la adjudicación al acreedor y la subsistencia de la acción personal por la parte de la deuda no cubierta y, especialmente, las causas de oposición a la ejecución. La previsión normativa de estas últimas ha tenido que ser objeto de modificación por el legislador para adaptar el procedimiento de ejecución contemplado en la LECiv, entre otros, al pronunciamiento contenido en la STJUE de 14 de marzo TJCE 2013, 89 de 2013 (asunto C-415/11). La tratadista, de manera acorde a lo manifestado por CARRASCO (*Revista CESCO* , 6/2013, págs. 58 y ss.), señala como el legislador español ha optado, en la Ley 1/2013, por un sistema poco eficiente en tanto que, en lugar de introducir un único y preceptivo incidente de audiencia a las partes y oposición fundado en el carácter abusivo de determinadas cláusulas contractuales, antes de despachar ejecución y de requerir de pago al deudor (con el consiguiente ahorro de trámites procesales innecesarios y de gestión de la certificación de dominio y cargas) instaura un doble filtro de examen de las cláusulas abusivas: el control de oficio que debe efectuar el Tribunal a la hora de despachar ejecución (*ex art.* 552 de la LECiv); y la adición de la causa de oposición fundada en la existencia de cláusulas abusivas en el art. 695 de la LECiv. En descargo del legislador ha de señalarse que, si bien como señalan lo autores que nos ocupan, el control de oficio era inexcusable, lo cierto es que nuestros Órganos jurisdiccionales de instancia no lo hacían y de aquí que, aunque no fuese necesario -y si se quiere resulta redundante el sistema establecido-, los efectos de su previsión han resultado evidentes. En efecto, los Tribunales españoles se han mostrado reacios a la apreciación de oficio de las nulidades de pleno derecho y, en particular, a las derivadas del carácter abusivo de una cláusula contractual inserta en un contrato de consumo (*ex art.* 83.1 del TRLGDCU). Pero, el legislador español, con esta modificación del procedimiento de ejecución tampoco supo dar adecuada respuesta -acomodada a las exigencias del Derecho de la UE- a la necesaria tutela del consumidor ejecutado, como lo puso de manifiesto la STJUE, Sala 1ª, de [17 de julio de 2014](#) TJCE 2014, 106 (asunto C-169/14), dando respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la AP de Castellón. La falta de adecuación resultaba de la falta de previsión de recurso de apelación frente a la resolución (auto) del Juzgado de Primera Instancia que declare la validez de la cláusula del contrato que integra el título ejecutivo objeto de impugnación, en tanto sólo se preveía la posibilidad de apelación por el acreedor ejecutante en el caso de que tal falta de validez fue declarada (art.

695.4 de la LECiv). Ha sido finalmente la D.F. 3ª de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, *de medidas urgentes en materia concursal*, la que ha modificado la LECiv en orden a permitir que el deudor hipotecario pueda interponer recurso de apelación contra el auto que desestime su oposición a la ejecución en los casos en que ésta se funde en la existencia de una cláusula contractual pretendidamente abusiva y que constituya el fundamento de la ejecución o de la cantidad exigible. Por otra parte, la STC 39/2015, de 2 de marzo RTC 2015, 39, declaró que la resolución judicial que inadmite la oposición del ejecutado en un procedimiento de ejecución hipotecaria fundada en causas no previstas en el art. 695 de la LECiv, en los casos en los que se cuestiona el cumplimiento de los presupuestos procesales del procedimiento especial referido, incurre en inconstitucionalidad, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que, en gráfica expresión de E. CORDERO, supone romper los muros del sistema legal de causas tasadas de oposición en la ejecución hipotecaria.

En este Capítulo 22, atendiendo al carácter de pretendida exhaustividad del tratamiento de las garantías que guía a los autores del *Tratado*, tienen cabida también cuestiones específicas como es el caso de las condiciones para la eficacia, tras la ejecución, de los pactos consentidos por el ejecutante sobre subsistencia de arrendamientos y derechos de superficie posteriores, como es el caso de los constituidos para la realización de instalaciones fotovoltaicas (§.39)

La nueva regulación de la hipoteca naval fruto de la LNM de 24 de julio de 2014 es expuesta y analizada por Á. CARRASCO en el Capítulo 25, exponiendo y argumentando la aplicación subsidiaria del régimen de la hipoteca inmobiliaria (§I.2). En relación con esta regulación, la ya citada Ley 9/2015 ha modificado, entre otros, el art. 128 de la *Ley de Navegación Marítima*, estableciendo que para que quede válidamente constituida la hipoteca naval podrá ser otorgada, además de en escritura pública o en documento privado, en póliza intervenida por notario, debiendo inscribirse en el Registro de Bienes Muebles.

La prenda de valores y sobre derechos incorporales constituye el objeto del Capítulo 29, redactado por Á. CARRASCO, diferenciando la prenda de valores anotados en cuenta (§.I), de la prenda de participaciones de sociedades limitadas (§.II), de la prenda de acciones de sociedades anónimas (§.III), de la prenda cambiaria (§.IV) y de la prenda de participaciones en fondos de inversión mobiliaria, diferenciando si la participación se documenta en certificado nominativo, si se anota en cuenta y en el caso de inexistencia de certificado, sustituido por un simple estado de posición, postulando, en este último caso, la aplicación del régimen propio de la prenda de créditos (§.V); después de haber expuesto el régimen de la prenda posesoria o codicial en los Capítulos 26 y 27 y de la prenda de créditos en el Capítulo 28, en el que se incluye la exposición del contrato de depósito en función de garantía (§.X) y en particular del denominado depósito bilateral («Escrow») en función de garantía.

El régimen jurídico de la reserva de dominio constituida sobre bienes muebles (atendiendo, especialmente, a su configuración en la LVPBM), atendiendo a su función fideusoria, es objeto de tratamiento en los Capítulos 31 y 32, obra del Prof. MARÍN LÓPEZ, aprovechando todo su amplio bagaje formativo en un ámbito, como el constituido por las garantías en la financiación de la compraventa en general y, en particular, en la de bienes de consumo, en el que se erige, desde hace tiempo, como el referente en la doctrina científica española. En el *Tratado* también se incluye el arrendamiento financiero, tanto mobiliario, como inmobiliario y la modalidad conocida como «*sale and lease-back*» (Capítulo 33), respecto de la que se analiza, en particular, el supuesto de simulación negociada de un préstamo garantizado con la transmisión de la propiedad (págs. 580 y ss.). La razón por la cual este contrato, calificado por el Prof. MARÍN LÓPEZ, como «*sui generis*» (pág. 535) y cuya función económica radica en la obtención, por el usuario, de financiación externa para poder disfrutar del bien desde el

primer momento -el mencionado autor considera, por ello, que su función económica es similar a la propia de la venta a plazos-, se incluye en una obra tendencialmente omnicomprendiva de las figuras de garantía, radica en la función de la propiedad como garantía (§.III), también presupuesta en la regulación que, en la LC, se hace del concurso del usuario. En efecto, el Catedrático de la Facultad de Derecho de Albacete, de manera cónsone al parecer más difundido en la doctrina y asumido en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS -desde la [Sentencia de 10 de abril de 1981](#) RJ 1981, 1532- que se ha pronunciado sobre esta cuestión, considera que la propiedad del bien la ostenta la sociedad de leasing -sin perjuicio de que se encuentre limitada por los derechos que el contrato de leasing atribuye al usuario-, cumpliendo este derecho una función prístina de garantía; frente a su posible consideración como titular de una garantía real (tesis ésta que cuenta con notables valedores en la doctrina, como son los casos de A. BERCOVITZ -quien lo equipara a una reserva de dominio-; CABANILLAS SÁNCHEZ y AMORÓS GUARDIOLA -que consideran a la sociedad de leasing como un acreedor fiduciario-). En el referido Capítulo 33 puede encontrarse un análisis completo del régimen jurídico de esta institución y la solución a los relevantes problemas que suscita en la realidad contractual, que van desde la inscripción del arrendamiento financiero mobiliario; los derechos de arrendador tras el incumplimiento del usuario y las peculiaridades del arrendamiento financiero inmobiliario (§.VI). Se da respuesta, en particular, al supuesto del concurso del usuario, analizando las previsiones de la LC, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, partiendo de la equiparación del arrendador financiero a la del titular activo de una garantía real (§.VII), proscribiendo la inclusión del bien objeto del leasing en la masa activa del arrendatario financiero / usuario en situación de concurso de acreedores. La referida calificación del leasing de la que parte la LC, aun no señalándola de manera expresa, determina que el acreedor pueda proceder a la realización o ejecución separada *ex art.* 55.4, prosiguiéndose con la ejecución en el caso de que ésta se hubiese iniciado antes de la fecha de la declaración del concurso

De las denominadas garantías financieras se ocupa CARRASCO en el Capítulo 34 del *Tratado*. Con esta denominación se alude a las garantías que constituyen el objeto del Capítulo II del RD Ley 5/2005 (modificado por la Ley 7/2011), partiendo que se trata de un estatuto singularmente privilegiado del que gozan determinadas garantías mobiliarias, constituidas conforme al Derecho común y que recaen sobre ciertos activos, al tiempo que han de ser concertadas entre determinados sujetos -por una parte, una entidad pública, los bancos centrales, las entidades financieras, los organismos rectores de mercados secundarios, las sociedades que gestionan sistemas de registros, compensación y liquidación, entidades de contrapartida central, agentes de liquidación, cámaras de compensación y entidades similares que actúan en mercados de futuros, opciones y derivados y la SAREB; y de otra parte, una persona jurídica cualquiera- (pág. 596), relajándose los requisitos para su eficaz constitución, sin perjuicio de que se exija su constancia escrita. Las garantías que se incluyen son de naturaleza pignoratícia y dominical, así como las garantías financieras y los acuerdos de compensación contractual. El autor de este Capítulo, especialmente crítico con las lagunas de la regulación (*vid.* los §§.II y III), analiza, con particular rigor la ejecución de estas garantías (§.6) y su estatuto concursal (§.7). Respecto de éste último, partiendo de la constatación de que la declaración de concurso de la constituyente de la garantía no puede impedir ni modificar los términos de la ejecución acordada (*ex art.* 15 del RD Ley 5/2005) critica que el AJM núm. 10 de Barcelona de 27 de marzo de 2012, dictado en el concurso de la sociedad «Spanair» ignorase la existencia de régimen especial, así como el fundamento insuficiente del pronunciamiento contenido en la SAP Barcelona, Secc. 15ª, de [3 de abril de 2014](#) JUR 2014, 135508, dictada en este mismo concurso, a tenor de la cual el concurso no puede impedir la afectación en garantía de los saldos futuros ingresados en cuenta después de la declaración de concurso (págs. 633 y 634) y ello por cuanto, señala el autor, no se había constituido una garantía de créditos futuros. El §.7.V. dedica su exposición a la ampliación del

ámbito de las acciones revocatorias o rescisorias concursales ex art. 71 de la LC a los supuestos de garantías de esta naturaleza constituidas o aportadas en fraude de acreedores.

En el Capítulo 35, E. CORDERO expone el régimen de enajenación de bienes gravados con garantía real y, en consecuencia, afectos a créditos que gozan de privilegio especial, en el caso de concurso de acreedores. Este régimen ha sido objeto de hasta tres reformas a lo largo del año 2014 (fruto de los RRDDL 4/2014 y 11/2014, así como de la Ley 17/2014) que dejan algunas cuestiones relevantes sin una respuesta clara. La referida autora argumenta las respuesta a estas cuestiones: 1ª) ¿El «valor de la garantía» a que se refiere el art. 94.5 de la LC puede ser inferior al precio de enajenación? La Catedrática de la Facultad de Ciencias Jurídicas de Toledo argumenta que las reglas de valoración razonable de los bienes gravados no se aplican cuando el bien gravado es líquido o ha sido liquidado en virtud de enajenación (pág. 641). 2ª) ¿La venta unitaria excluye la ejecución forzosa separada de la garantía que se esté realizando o que pueda realizarse? La autora argumenta que la venta unitaria no es factible en el caso de que la parte que corresponda al acreedor garantizado el obtenido en el conjunto de la venta unitaria sea inferior a lo que se hubiera obtenido con la venta individual del bien gravado (pág. 675); al tiempo que señala la regla que ha de aplicarse en los casos de enajenación de la unidad productiva cuanto existan privilegios especiales sobre alguno o algunos de los activos que la integran (págs. 676-677). Asimismo, se analiza la ejecución forzosa de bienes necesarios y no necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado (§.IV). Tras las reformas de 2014, si un bien es *necesario* para la continuidad de la actividad empresarial o profesional, aunque no se trate de un bien afecto a la explotación, no puede ser objeto de ejecución singular una vez se declare el concurso. La propia EM del RD-Ley 4/2014 anuncia que la modificación del art. 56 de la LC se hace con la finalidad de limitar los supuestos de suspensión de las ejecuciones de garantías reales a aquellas que tengan como objeto bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional. Esta interpretación lleva a E. CORDERO a afirmar que de los arts. 55.4 y 56 ha de deducirse la existencia de una regla implícita en virtud de la que la ejecución de bienes no necesarios queda garantizada pese al concurso, y no sometida a paralización o suspensión (pág. 656). Comoquiera que ahora es suficiente con que los bienes objeto de las garantías reales resulten necesarios, en cualquier concepto, incluido el económico, para la continuidad de la actividad empresarial o profesional, pocas garantías reales resultarán excluidas del ámbito objetivo de la interdicción / inhibición o de la suspensión de la ejecución. Estas garantías excluidas del ámbito de aplicación de esta regla serán las previstas específicamente en otras normas, como ocurre con las contempladas en el RD-Ley 5/2005 (la analizadas en el Capítulo 34); y, en particular, las que constituyen el objeto de la previsión de su DA 4ª relativa al «régimen jurídico aplicable a las garantías constituidas a favor del Banco de España, del Banco Central Europeo o de otros bancos centrales nacionales de la Unión Europea, en el ejercicio de sus funciones», que modifica la DA 6ª de la Ley de Autonomía del Banco de España, para establecer que estas garantías no se verán afectadas, limitadas o restringidas, en cualquier forma, por el concurso o la liquidación administrativa de la otra parte. De esta manera, se resuelven, de manera afirmativa, los problemas que la redacción anterior generaba en relación con la interdicción o la suspensión de la ejecución de garantías reales que tengan por objeto el dinero existente en caja o en depósito, así como las que tengan por objeto bienes inmuebles en los que está establecida la empresa o desde los que se realice la administración ordinaria, así como los que recaen sobre los inmuebles objeto de la actividad de promoción o sobre bienes muebles que tengan la condición de mercaderías, con carácter general. Igual suerte merece la suspensión o la prohibición de la ejecución de prendas que tengan por objeto valores negociables de los que sea titular la sociedad o la persona concursada, cuyo objeto social no sea la tenencia ni la gestión de valores negociables. Esta interpretación supone una ampliación de los supuestos en los que resulta procedente la suspensión de la ejecución de

garantías reales, frente a la restricción que parece pretender la reforma llevada a cabo a tenor de lo que se dice en la EM del RD-Ley 4/2014.

El inciso segundo del art. 56.1 de la LC precisa que, en particular, no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad, las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales a las que, estando sujeta la referida sociedad, permitan al deudor mantener la explotación del activo. Para intentar arrojar algo de luz sobre el contenido de este precepto, ha de traerse a colación del párrafo de la EM del RD-Ley 4/2014 que aporta los argumentos de esta reforma, partiendo de la premisa de que las ejecuciones son obstativas de la continuación de la actividad empresarial cuando no pueda realizarse la separación del derecho de disposición sin detrimento de las facultades de uso y disfrute de la empresa, señala el legislador, como ejemplo en el que dicha disociación puede hacerse con relativa facilidad sin perjudicar la continuación de la actividad empresarial, precisamente el supuesto que se introduce en el segundo inciso del art. 56.1 de la LC, a tenor del que se excluyen de la suspensión las ejecuciones de acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación; con lo que dice que se pretende facilitar la financiación de activos mediante estructuras y pactos que permitan la eventual realización del bien con conservación por parte del deudor del título suficiente, aunque sea meramente obligacional, para continuar su explotación. Como puede apreciarse las explicaciones del legislador sobre el supuesto no pecan precisamente de claridad y lucidez. Una interpretación posible del supuesto es que se está refiriendo al concursado como socio que titula acciones o participaciones en la sociedad tenedora de un activo. Los activos gravados son acciones o participaciones sociales y el deudor concursado será el titular de las mismas, no la sociedad objeto, sin que resulte relevante que el deudor concursado sea socio de referencia de la sociedad objeto, o no (esto es, sea un socio minoritario). La sociedad objeto es la que se dedica en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para la financiación de éste. El precepto que nos ocupa establece entonces que el acreedor con garantía real de las acciones puede ejecutar la garantía de la que es titular y promover así la venta forzosa de las acciones (la venta de la sociedad).

En el §.IV.6 de este Capítulo 35, E. CORDERO se ocupa de las ejecuciones forzosas de bienes gravados tras la comunicación de negociaciones. Hasta la entrada en vigor del RD-Ley 4/2014, los acreedores titulares de garantías reales podían promover la ejecución con arreglo a las reglas ordinarias, en tanto no se declarase el concurso del deudor y no concurriesen el resto de requisitos a que se refiere el art. 56 de la LC. La comunicación de inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o un convenio anticipado no conllevaba la suspensión de la ejecución de las garantías reales; como tampoco tenía este efecto la solicitud de nombramiento de un mediador concursal (con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago con los acreedores). De la mera lectura del inciso primero del nuevo art. 5. bis. 4.III de la LC parece poder deducirse que este régimen sigue manteniéndose tras la reforma llevada a cabo, en tanto que este precepto dispone que *«lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no impedirá que los acreedores con garantía real ejerciten la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía»*. Este apartado tercero del referido artículo 5. bis. 4 de la LC parece introducir una excepción que tiene por objeto precisamente a las garantías reales, respecto de la prohibición del inicio de ejecuciones singulares de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor -y, en su caso, de la suspensión de las que se encuentre en tramitación- desde la presentación de la comunicación del art. 5. bis. 1 de la LC y hasta que se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el art. 71. bis. 1 de la LC

[luego no en el caso de los acuerdos plurilaterales atípicos que contempla el art. 71. *bis*. 2] o se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación, se adopte el acuerdo extrajudicial, se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio o tenga lugar la declaración de concurso; así como respecto de ejecuciones singulares promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la DA 4ª de la LC, siempre que se justifique que han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones un porcentaje no inferior al 51% de pasivos financieros, comprometiéndose a no iniciar o, en su caso, a continuar la ejecuciones singulares frente al deudor en tanto se negocia.

Sin embargo, la impresión que resulta de la lectura del primer inciso del art. 5. *bis*. 4.III de la LC queda desmentida por el contenido de su inciso final, a tenor del cual, una vez que se inicia el procedimiento de negociación, la ejecución de garantías reales -tanto si ya se han iniciado, como si se inician tras la comunicación a que se refiere el art. 5. *bis*. 1 de la LC, en cuyo caso no se dictará el auto autorizando y despachando la ejecución si al Tribunal le consta que el demandado se halla en concurso o se ha efectuado la comunicación a que se refiere el art. 5. *bis* de la LC- queda paralizada hasta que haya transcurrido los plazos previstos, con carácter general, para el resto de ejecuciones singulares. El sentido y significado de la regla especial para las ejecuciones de garantías reales debe derivarse de lo dispuesto en el art. 57.3 de la LC, en relación con la nueva redacción del art. 568 de la LECiv -fruto de la DF 1ª del RD-Ley 4/2014-, a tenor de la cual la ejecución de las garantías reales, aunque suspendida, se entiende iniciada antes del concurso, de manera que si el concurso conllevara la apertura de la fase liquidación, sólo los acreedores que antes de la declaración de concurso hubieran ejercitado las acciones tendentes a la ejecución de las garantías reales tendrán derecho a hacerlo en procedimiento separada. Este es el incentivo para que el acreedor que goza de una garantía real presente la demanda de ejecución singular.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que sólo la declaración de concurso suspende la ejecución de la garantías reales -tanto judicial, como extrajudicial (tras la reforma fruto de la Ley 7/2014)-, de manera que la suspensión de ésta en la fase preconcursal o paraconcursal es meramente interina, pues no necesariamente se mantendrá en los caso en que se homologue judicialmente el acuerdo previsto en la DA 4ª o cuando se alcance el acuerdo de refinanciación del art. 71. *bis* LC no homologado, o cuando se apruebe el acuerdo extrajudicial de pagos.

Frente a lo que pudiera deducirse del tenor de los preceptos comentados, la autora del Capítulo 35 considera que la suspensión de la ejecución de las garantías reales no afecta a cualquiera de ellas, si no exclusivamente a las que tengan por objeto bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional, pero no a aquellas que tengan por objeto otros bienes distintos, razonando sobre el argumento «*a fortiori*», en tanto que no estaría justificada la suspensión, a su juicio, más allá de lo que sucedería si se hubiera declarado el concurso (pág. 658).

Para concluir, en el Capítulo 36 se incluye el estudio de la rescindibilidad y de la refinanciación concursales de las garantías prestadas por el deudor concursado. El autor de este Capítulo no podía ser otro que el Prof. CARRASCO, autor, a su vez, de la obra monográfica de referencia en la materia (*Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2009 [3ª edic.]). En este Capítulo puede encontrarse un detallado análisis del régimen jurídico de las acciones rescisorias concursales, ex arts. 71 y concordantes de la LC, que tienen por objeto garantías reales o personales, de cualquier tipo (§.I), así como de la extensión de los efectos del acuerdo de refinanciación homologado a los acreedores con garantías reales, tras las reformas llevadas a cabo por los RRDDL 4/2014 y 11/2014

(§.II) y al «valor de la garantía real» (§.III).

El citado autor expone como la reforma llevada a cabo por el RD-Ley 4/2014 hace posible que un acuerdo de refinanciación homologado de acuerdo con la DA 4^a de la LC pueda extender su eficacia a acreedores titulares de garantías reales que no hayan apoyado el acuerdo; al tiempo que algo similar resulta de la reforma de los arts. 94.5, 121 y 134 de la LC fruto del RD Ley 11/2014, respecto de la extensión del convenio concursal.

En cuanto a la extensión de los efectos del acuerdo de refinanciación homologado a los acreedores titulares de garantías reales, los supuestos son los que siguen: 1º) Acreedores sindicados.- En el caso de créditos sindicados, se considera que consienten el acuerdo los acreedores, titulares de garantías reales, cuando lo hace -lo aprueba- el 75% del sindicato, salvo que en el contrato de préstamo -o en otro contrato accesorio- se haya establecido una proporción menor. Ha de tenerse en cuenta que, al margen de los acuerdos homologados judicialmente objeto de la DA 4^a de la LC, el 75% del sindicato no puede vincular a los acreedores (prestamistas) disidentes. Éstos, en cuanto que no constituyen una clase especial dentro del pasivo ordinario, podrán ser vinculados por un acuerdo adoptado contra su voluntad, fuera del supuesto de la DA 4^a de la LC, como cualquier otro acreedor, siempre que el convenio concursal o el acuerdo extrajudicial de pagos obtengan las mayorías requeridas, en cada caso, para vincular a los disidentes. Dicho de otra manera, no cabe una homologación singular de un acuerdo del sindicato de prestamistas y ni siquiera extender a los prestamistas disidentes del sindicato los términos del acuerdo alcanzado por la mayoría cualificada dentro del sindicato. En consecuencia, un acuerdo de refinanciación que cuente con este consentimiento (el 75% del sindicato), ya no requiere ser objeto de extensión a los acreedores disidentes, siempre que, además, se alcance la mayoría necesaria para su homologación (la mayoría del 51% teniendo en cuenta el conjunto del pasivo financiero). Pero, entiéndase bien que la consideración como adheridos del 25% -o menos- de los prestamistas disidentes sólo se produce en el caso de los acuerdos de financiación homologados judicialmente regulados en la DA 4^a de la LC, pero no en el caso de los acuerdos de refinanciación contemplados en los arts. 71. bis. 1 y 71. bis. 2 de la LC, ni tampoco en el caso de convenios concursales ordinarios, ni de acuerdos extrajudiciales de pagos; sin perjuicio de que puedan extenderse a los acreedores disidentes del sindicato, de igual manera que pueden extenderse a otros titulares del pasivo ordinario. El contenido de este acuerdo puede ser cualquiera, de manera que no se restringe la aplicación de la norma a supuestos de esperas, de quitas y de otros efectos susceptibles de ser impuestos por vía de extensión de efectos a los disidentes: a los acreedores integrantes del sindicato el acuerdo les vincula en todos sus términos, sin que puedan, entonces, acogerse a las condiciones de mayoría reforzada. En orden a la aplicación de esta norma de extensión de efectos del acuerdo, resulta indiferente cómo esté estructurada la concurrencia sobre el crédito -de manera solidaria o mancomunada- y tampoco resulta relevante que en el contrato de crédito se reconociera la legitimación de cada acreedor para exigir el cumplimiento del crédito propio o de que pudiera hacerlo mediante el ejercicio individual de la garantía real de la que sea titular. Los efectos de la extensión del acuerdo al acreedor sindicado disidente pueden resultar particularmente gravosos en tanto que corre el riesgo de perder el recurso contra garantes terceros distintos del deudor concursado. Esta consecuencia puede derivarse el inciso final del apartado 9º de la DA 4^a LC -introducido por la reforma de marzo de 2014-, en tanto que dispone que «respecto de los acreedores financieros que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación, el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica». En todo caso, parece que si esta consecuencia jurídica se produce, los acreedores sindicados disidentes tendrá legitimación activa para impugnar el acuerdo por la existencia de un «sacrificio desproporcionado» en el sentido del apartado 7º de la propia DA 4^a de la LC.

Para que se produzcan los efectos expuestos de la extensión del voto mayoritario al conjunto del crédito sindicado -esto es, para que se extiendan acreedor sindicado disidente, cualquiera que sea el contenido del acuerdo-, es necesario que el sindicato consiga sumar - sólo o junto con otros acreedores- la mayoría que se requiere para la homologación: el 51% del pasivo financiero total. 2º) Acreedores de pasivos financieros con garantía real.- A los acreedores de pasivos financieros con garantía real y en la parte del crédito del que son titulares que esté cubierta por el valor real de la garantía, que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su oposición al mismo y no estuvieran vinculados por acuerdo mayoritario del sindicato de prestamistas, se extenderán los efectos generales del acuerdo (*v.gr.* , quitas, esperas, capitalización, conversión en créditos participativos, etc.) siempre que, uno o más, de dichos efectos hayan sido acordados, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas: el 65% cuando se trate de esperas de hasta cinco años y conversión hasta cinco años en préstamos participativos; y el 80% cuando se trate de esperas de más de cinco años, de quitas, de conversión de créditos en participativos o en un título de deuda distinto del original o de cesión de bienes para pago total o parcial de la deuda.

En relación con la paralización de las ejecuciones de conformidad con la previsión del apartado 5º de la DA 4ª de la LC, la solicitud de homologación del acuerdo de refinanciación formulada por el deudor ante el Juez de los Mercantil que tenga competencia para la declaración del concurso de acreedores, será examinada por éste y dictará providencia admitiéndola a trámite, declarando la paralización de las ejecuciones singulares hasta en tanto no se acuerde la homologación. Considera CARRASCO (pág. 698) que, habida cuenta de que la norma no distingue -ni siquiera diferencia las garantías reales que tengan como objeto bienes que no sean necesarios para la continuidad de la explotación (a diferencia de la previsión que sí se hace en los arts. 5. *Bis* y 56 de la LC)- y de la toma en consideración de la aplicación práctica de la DA 4ª de la LC, parece fácil prever que la paralización de las ejecuciones en este supuesto se extienda también a las ejecuciones de garantías reales de las que sean titulares acreedores respecto de los que el deudor que presenta la solicitud de homologación no pueda acreditar la concurrencia de las mayorías específicas exigidas para resultar vinculados por el acuerdo. Ha de tenerse en cuenta que en estos supuestos estará en vigor la suspensión general que contempla el apartado 4º del art. 5. *bis* de la LC, ya expuesta en el Capítulo 35.

En cuanto al valor de la garantía real, el apartado 2º de la DA 4ª de la LC dispone que, a los efectos de la presente disposición, se entenderá por valor de la garantía real de que goce cada acreedor el resultante de deducir, de los nueve décimos del valor razonable del bien sobre el que esté constituida -el bien gravado con la garantía-, las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que, en ningún caso, el valor de la garantía pueda ser inferior a cero, ni superior al valor del crédito del acreedor correspondiente. La utilización de un valor «normativo» común a todas las garantías reales - hipotecas, prendas, con independencia de su objeto (activos mercantiles, créditos futuros, etc.)- tiene la importante virtualidad que permite tratar a todos los acreedores titulares de garantías reales de manera equivalentes, en orden a conformar las mayorías a las que alude la referida DA 4ª de la LC.

De cuanto antecede, que no deja de ser una apresurada -y necesariamente parcial- revisión de algunas de las cuestiones tratadas y a las que se da respuesta, argumentada y amplia en la obra objeto de la presente reseña, puede refrendarse que nos encontramos ante la obra clave de nuestro Derecho de garantías. Su conocimiento y estudio resulta no sólo recomendable -lo que no deja de ser una obviedad- sino imprescindible para cualquier operador jurídico que quiera resolver una cuestión atinente a este ámbito del Ordenamiento

jurídico sin riesgo de errar por un deficiente, insuficiente o equívoco conocimiento de la norma reguladora, su interpretación y aplicación por los órganos judiciales (y por otros órganos con competencias en su interpretación y aplicación, como es, señaladamente, el caso de la DGRN).

FOOTNOTES

•
Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, T. I -1170 págs. y T. II -710 págs.