

MADRID
Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA
Avda. Diagonal, 442
08037 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO
Alameda Recalde, 36
48008 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA
Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA
Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO
Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS
Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (32) 231 12 20

LONDRES
Five Kings House
1 Queen Street Place
EC4R 1QS
Londres
Tel.: +44 (0)20 7329 5407

SEPTIEMBRE 2009

SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE PRENDA EN GARANTÍA DE DIVERSOS CRÉDITOS

Y LA PROHIBICIÓN CATALANA DE CONSTITUIR PRENDAS SUCESIVAS

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil y Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Un conjunto de entidades financian una operación para cuya seguridad se conceden garantías pignoraticias sobre créditos (presentes o futuros) del deudor y sobre las acciones representativas de su capital acreditado. Estas prendas se constituyen sujetas a la ley material catalana, regulación contenida en el Libro 5 del Código Civil de Cataluña (CCC). Las prendas catalanas (de acciones y de derechos de crédito) de este proyecto garantizan los siguientes contratos: a) préstamo *senior* a suscribir con BBBB, Caja M, NNNN y III; b) CMOF a suscribir con BBBB; c) CMOF a suscribir con Caja M; d) CMOF a suscribir con NNNN, y e) crédito circulante a suscribir con Caja M.

La duda relevante es si se puede constituir una garantía pignoraticia en garantía de todos estos créditos y a favor de todos y cada uno de los acreedores sin infringir con ello la prohibición del artículo 569.15.1 del CCC, según el cual la cosa dada en prenda «no puede volverse a empeñar» salvo en garantía de los «propios» acreedores y, en este caso, sería preciso distribuir la responsabilidad que se asigna a cada prenda.

El artículo 569.14.2 CCC permite que se constituya una prenda en garantía de una pluralidad de obligaciones siempre que se establezca un máximo de responsabilidad; así resulta de comparar este precepto con su precedente en la Ley catalana 19/2002, que a su vez proviene de la primera ley de 1991. A diferencia de lo que ocurriría en la normativa de la prenda catalana instaurada en 1991,

ahora se ha suprimido la exigencia de que el titular de los créditos garantizados fuera la misma persona [«La prenda puede garantizar varias obligaciones ya contraídas o por contraer de forma simultánea o sucesiva entre el mismo deudor o deudora y el mismo acreedor o acreedora», art. 13.3 de la Ley 19/2002]. Es manifiesto ahora que la ley catalana permite constituir un solo derecho de prenda en garantía de una pluralidad de obligaciones y a favor de diversos sujetos. Por tanto, la pluralidad de acreedores no hace plural la prenda ni ésta se divide en tantos derechos como créditos o acreedores haya. No hay que asignar tampoco a cada crédito ni a cada acreedor una porción de la garantía. El artículo 569.15.2 CCC reitera esta tesis.

El artículo 569.16.1 CCC declara que habrá tantas prendas como bienes dados en garantía *si es fijada* por los otorgantes la parte de responsabilidad de que responde cada uno de los bienes gravados. Luego, por interpretación *a contrario*, si no se fija esta especial responsabilidad (opción que queda abierta a las partes), la prenda permanece única e indivisa. Es decir, en la ley catalana no se impone la existencia de tantas prendas como bienes individualizados se graven bajo el mismo título, con independencia de si tales bienes constituyen o no una universalidad de hecho o de derecho.

Por tanto, para la ley catalana puede constituirse *una sola prenda* en garantía de créditos diversos, a favor de acreedores diversos y sobre bienes diversos.

Si puede constituirse una prenda en garantía de diversos créditos y a favor de diversos acreedores, se cuestiona a continuación si ello sigue siendo posible cuando no todos los acreedores garantizados son titulares (cotitulares coacreedores) de todos y cada uno de los créditos garantizados. Es decir, cuando no hay identidad subjetiva en la titularidad (o cotitularidad) de cada uno de los créditos incluidos en la cobertura de la prenda. Como ocurre en el caso aquí considerado.

Desde el punto de vista legal referido a una garantía real no hay una diferencia significativa en que la prenda garantice el crédito A, el crédito B y el crédito C, siendo el acreedor 1 y el acreedor 2 cotitulares en la misma proporción de cada uno de ellos, o en que la prenda garantice el crédito A, del que es titular el acreedor 1 y el crédito B, del que es titular el acreedor 2, así como el crédito C, del que ambos acreedores 1 y 2 son cotitulares. Voy a suministrar una ilustración sencilla de entender, para no perderse en una materia que es de suyo oscura (la relación entre la cotitularidad en los créditos y la comunidad sobre una garantía real indivisible). La ilustración es la siguiente:

Imaginemos que el acreedor 1 y el acreedor 2 son cotitulares de un crédito garantizado con una prenda. Supongamos que el crédito no se ha constituido en solidaridad de acreedores, es decir, que ninguno de los acreedores puede reclamar para sí la totalidad del crédito. Supongamos, por ejemplo, que el acreedor 1 es acreedor de 30 y el acreedor 2 es acreedor de 70. El crédito está dividido en dos créditos (art. 1138 CC). La situación es exactamente la misma a efectos de la división del crédito cuando el acreedor 1 es titular de un crédito (crédito CMOF, por ejemplo) de 30 y el acreedor 2 es titular de otro crédito (crédito IVA, por ejemplo) de 70. Para el primer supuesto, la ley

catalana permite que la prenda se mantenga indivisa («la garantía es indivisible, aunque se dividan el crédito o la deuda», art. 569.15.2). Luego para el supuesto segundo ha de valer la misma lógica, pues la situación de división de los créditos es jurídicamente la misma.

La situación resultante de que varios sujetos sean cada uno titulares de su crédito (o cotitulares de un crédito *senior* no solidario) es que *a efectos de ejecución* cada uno de ellos puede operar como si dispusiera *en su entero favor la totalidad* de la prenda, para garantía de su propio crédito. La situación que se genera es que, en la fase de ejecución, *se entienden constituidas tantas prendas del mismo rango* como acreedores titulares de créditos. Y, como se sabe, cuando este fenómeno se produce, el crédito que primero se ejecuta queda de hecho asimilado a un crédito que goza de segunda (o tercera, etc.) prenda, porque la garantía subsiste indivisa y plena en seguridad de los créditos, no ejecutados, del resto de los acreedores.

Esta situación no está prevista ni prohibida por el artículo 569.15.1 CCC. Lo que esta norma prohíbe es que la misma cosa «se vuelva a empeñar». Pero en nuestro caso no se han constituido diversas prendas con diversos títulos de constitución, sino una sola prenda. No importa que el orden de ejecución imponga de hecho un rango. En rigor, en esta tesitura es ya una mera cuestión terminológica la de discutir si existen una o varias prendas, pues lo decisivo es que no se ha producido una hipótesis de constitución sucesiva, que es la prevista en el artículo 569.15.1 CCC.

Además, en la ratio de la prohibición del artículo 569.15.1 late el propósito de impedir costes de transacción entre los acreedores titulares de prendas sucesivas. No hay costes de transacción cuando los acreedores ya concurren originariamente

mediante un acuerdo *intercreditors* pactado en el contrato de financiación o al margen de él.

En conclusión, el artículo 569.15.1 CCC no prohíbe la constitución de prenda en garantía de una operación de crédito como la descrita en el primer párrafo de este texto.