

Foro de Actualidad

España

DERECHOS DEL BENEFICIARIO DE GARANTÍAS PERSONALES EN CASO DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL DEL GARANTE

Antonio Sánchez Cerbán y Yushi Zhou

Abogados del Área de Mercantil del Uría Menéndez (Madrid)

Derechos del beneficiario de garantías personales en caso de modificación estructural del garante

Un acreedor cuyo crédito está garantizado mediante garantía personal puede ver empeorada su posición crediticia no solo en caso de modificación estructural del deudor, sino también del garante. No obstante, mientras que la normativa vigente establece mecanismos de protección del acreedor para los supuestos de modificación estructural del deudor en los que se produce sucesión universal, no resulta evidente la aplicación de estos mecanismos de protección a los supuestos en que la modificación estructural la realiza el garante. El presente estudio trata de defender el reconocimiento del derecho de oposición del acreedor beneficiario de una garantía ante una modificación estructural del garante, así como señalar otros remedios contractuales que puede tener el acreedor a su disposición frente al garante (o el deudor) ante un supuesto de sucesión universal en defecto de los mecanismos de protección para acreedores previstos en la ley para escenarios de modificación estructural.

PALABRAS CLAVE:

SUCESIÓN UNIVERSAL, FIANZA, GARANTÍAS PERSONALES, MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL, DERECHO DE OPOSICIÓN.

Rights of the beneficiary of personal guarantees in case of structural modification of the guarantor

A creditor whose credit right is guaranteed by a personal guarantee could see its credit position worsen not only in case of a structural change of the debtor, but also when it is of the guarantor. However, while the current regulations sets forth creditor's protection mechanisms in cases of structural change of the debtor where universal succession takes place, the applicability of those protection mechanisms in the event of a structural change of the guarantor is not obvious. This study aims at arguing in favor of the recognition of the right of opposition of creditors who are beneficiaries of guarantees upon a structural change of the guarantor, as well

as pointing out some other resources that might be available to such creditors vis-à-vis the guarantor (or the debtor) in a case of universal succession in the absence of protection mechanisms provided by the law for such a case.

KEYWORD:

UNIVERSAL SUCCESSION, SURETY, PERSONAL GUARANTEES, STRUCTURAL CHANGE, RIGHT OF OPPOSITION.

FECHA DE RECEPCIÓN: 28-3-2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-3-2022

Sánchez Cerbán, Antonio; Zhou, Yushi (2022). Derechos del beneficiario de garantías personales en caso de modificación estructural del garante. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 58, pp. 105-113 (ISSN: 1578-956X).

1. Planteamiento de la cuestión

A pesar de que la figura de la sucesión universal como mecanismo de transmisión patrimonial en operaciones de modificación estructural está arraigada en nuestra cultura jurídica desde hace décadas, sigue habiendo lagunas doctrinales y jurisprudenciales en áreas importantes donde no queda claro cómo han de interpretarse o aplicarse sus reglas. Una de esas lagunas la hallamos en la cuestión de si el beneficiario de una garantía personal tiene o no legitimación activa para ejercer el derecho de oposición de acreedores previsto en el artículo 44 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (“LME”) en caso de modificación estructural con sucesión universal del garante. Mientras que la norma es clara en cuanto a los mecanismos de protección que corresponden al acreedor en caso de modificación estructural del deudor, la norma no resulta explícita sobre la aplicación de esos mismos mecanismos cuando el que realiza la operación de modificación estructural es el garante.

Se trata, sin embargo, de una cuestión con la que nos encontramos con frecuencia en nuestra práctica profesional. El caso paradigmático es el de un acreedor que ha realizado un negocio jurídico con una filial de un grupo de sociedades sobre la base de haber recibido una garantía corporativa de la matriz del grupo, y dicha matriz escinde una parte sustancial del negocio (manteniendo el contrato de fianza en la sociedad escindida) o decide absorber una filial sustantiva en situación de desequilibrio patrimonial empeorando de esta forma la calidad crediticia de la garantía. El caso podría ser más complejo si la matriz resultara ser extranjera (lo que también es un caso común) y no existiera un derecho similar al derecho de oposición bajo la ley personal de la matriz.

El presente estudio trata de responder desde una perspectiva práctica la cuestión de la aplicabilidad del derecho de oposición al caso de la modificación estructural del garante, con mención de algunos remedios contractuales adicionales en ausencia del derecho de oposición.

2. Aplicabilidad del derecho de oposición a los beneficiarios de garantías personales

2.1. Justificación de una interpretación extensiva del artículo 44 LME

La cuestión de si los beneficiarios de garantías personales pueden o no ejercer el derecho de oposición estriba principalmente en la forma en que deba interpretarse el artículo 44 LME. Por un lado, el artículo 44 LME otorga legitimación activa para ejercer el derecho de oposición únicamente a *"los acreedores cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión en la página web de la sociedad o de depósito de ese proyecto en el Registro Mercantil"*, de forma que no queda claro si el acreedor beneficiario de una garantía personal, cuando el deudor principal no ha incumplido aún su obligación y, por tanto, el crédito es meramente contingente, tendría o no legitimación para ejercer dicho derecho. Por otro lado, el precepto parece distinguir específicamente el crédito principal y su garantía cuando utiliza expresiones como *"[...] hasta que se les garanticen tales créditos"* o *"los acreedores cuyos créditos se encuentren ya suficientemente garantizados [...]"*, lo que podría dar lugar a considerar que la propia norma excluye el concepto de "garantía" del concepto de crédito a efectos de los mecanismos de protección.

La esencia de la discusión reside, por tanto, en si la interpretación del precepto ha de ser restrictiva o extensiva. Abogamos por lo segundo.

En primer lugar, no cabe duda que una operación de modificación estructural puede ocasionar un empeoramiento de la solvencia de las sociedades participantes y, por consiguiente, una merma de la posición crediticia de los acreedores. El caso puede ser más o menos evidente dependiendo de cada supuesto, siendo la escisión parcial donde normalmente con más claridad se puede observar ese empeoramiento de la calidad crediticia. Así, en una fusión, escisión total o segregación, la totalidad de la masa patrimonial afectada por la modificación estructural responde conjuntamente de todas las deudas incluida en ella, ya sea debido al propio mecanismo de confusión de los patrimonios de las sociedades fusionadas en el caso de la fusión, ya sea por mandato legal en el caso de la escisión total (art. 80 LME) o ya sea por el propio efecto del canje de valores en el caso de la segregación¹, y, en consecuencia, el efecto práctico de estas modificaciones estructurales sobre los acreedores es, en general², limitado en términos de calidad crediticia de la garantía al seguir los créditos de los acreedores siendo garantizados por la misma masa patrimonial que la que había antes de la operación. Sin embargo, en el caso de la escisión parcial, el régimen legal de responsabilidad favorece a los acreedores de la sociedad beneficiaria de la escisión sobre los de la sociedad escindida (puesto que esta última responde, aunque subsidiariamente, de la deuda de aquella, pero no se produce el caso contrario —art. 80 LME—), lo que tiende normalmente³ a disminuir la calidad crediticia de las garantías de los acreedores de la sociedad escindida.

En segundo lugar, frente a la aplicación *ope legis* de la regla de la sucesión universal el único mecanismo de defensa que se le reconoce al acreedor es el de la oposición (en comparación con la posibilidad de impedir la transmisión del crédito o contrato en cuestión que el acreedor tendría si no aplicase la sucesión universal), mecanismo que, por otra parte, tiene efectos limitados en la

práctica, ya que no puede impedir ni ocasionar la nulidad de la operación⁴, obligando al acreedor a iniciar una larga y costosa demanda *ex post* para asegurar su crédito.

Es importante precisar que este estudio no pone en tela de juicio la suficiencia del derecho de oposición como mecanismo para proteger los intereses del acreedor frente a las modificaciones estructurales con traspaso de patrimonio por sucesión universal; todo lo contrario, la decisión del legislador de resolver el dilema “protección de acreedores - sucesión universal” en favor de lo segundo (esto es, que la sucesión universal, y por consiguiente la operación de modificación estructural, devenga “inatacable” por parte de los acreedores siempre que se cumplan los requisitos formales que exige la ley) trae evidentes ventajas de orden práctico facilitando el tráfico económico. Pero precisamente porque el legislador prima la protección de los efectos de la sucesión universal frente a la protección de los acreedores, creemos que solo caben dos alternativas para corregir abusos o efectos no deseados sobre ciertos acreedores que pueden ver mermada la calidad de su crédito o garantía: o bien realizar una interpretación restrictiva del concepto de sucesión universal (que no es objeto de análisis de este estudio⁵), o bien realizar una interpretación amplia de las normas que ofrecen protección a los acreedores. Nos centraremos en este segundo punto.

2.2. Aplicación de la interpretación extensiva al caso de las garantías personales

Si se acepta la aplicación de una interpretación extensiva del artículo 44 LME, no debe haber dificultad para admitir la inclusión de los acreedores beneficiarios de garantías personales en el conjunto de acreedores que gozan de legitimación para ejercer el derecho de oposición, como veremos a continuación.

En este punto, teniendo en cuenta el amplio abanico de posibilidades que existen para configurar una garantía personal, tomaremos de referencia el caso de una fianza accesoria y subsidiaria como ejemplo para nuestro análisis, dado que estas dos características configuradoras típicas de la fianza son precisamente las que pueden originar más obstáculos para reconocer a los beneficiarios de garantía como titulares del derecho de oposición.

Así, por un lado, la naturaleza accesoria de la fianza (art. 1824 CC) podría entrar en conflicto con la clara distinción que hace el artículo 44 LME entre “crédito” y “garantía”, como enunciábamos en el apartado 2.1 anterior. Sin embargo, entendemos que este conflicto es solo aparente, dado que el artículo 1823 del Código Civil (“CC”) permite expresamente constituir subfianzas sobre fianzas, por lo que nada obsta para que la obligación fideiusoria sea a su vez garantizada por otra fianza, caso en que la fianza sería también deuda principal de la subfianza.

Por otro lado, la naturaleza subsidiaria de la fianza podría estar también en conflicto (y de una forma más sustantiva y relevante que el anterior) con el artículo 44 LME, dado que, como ya hemos visto, este artículo exige que el crédito haya nacido antes de la fecha de publicación o depósito del proyecto de la operación correspondiente, requisito cuyo cumplimiento resulta cuestionable mientras la obligación del garante bajo la fianza no sea exigible. Aunque la resolución de este conflicto requeriría un examen en detalle del concepto de fianza, que excede el objeto de este estudio, apuntaremos posibles alternativas con el único fin de resolver la cuestión que nos ocupa.

Pues bien, existen principalmente dos perspectivas posibles para entender el concepto de la fianza, y cada una derivará en una solución diferente al problema de la legitimación planteada:

- i. La primera perspectiva consiste en considerar que el crédito bajo la fianza sea un crédito sometido a condición, esto es, un crédito contingente⁶, dado que la obligación de pago del fiador está sujeta a la condición de que el deudor no pague su deuda cuando sea exigible.

Poniendo esta consideración en relación con lo previsto en el artículo 1114 CC ("*En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos [...] dependerán del acontecimiento que constituya la condición*"), la conclusión inmediata a la que llegaríamos es que el crédito bajo la fianza no nace hasta que el deudor no haya incumplido su obligación bajo la deuda garantizada. Por consiguiente, mientras el deudor principal no incumpla, el acreedor no tendría legitimación para ejercer el derecho de oposición del artículo 44 LME.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria⁷ ha señalado que, en tanto en cuanto el artículo 1121 CC autoriza a los acreedores de créditos sometidos a condición para ejercer las acciones que sean procedentes para la conservación de su derecho antes del cumplimiento de la condición (y, en consecuencia, a que realicen todos aquellos actos que tengan por objeto la conservación de la garantía patrimonial de su derecho), el referido precepto debe abarcar el ejercicio del derecho de oposición a la modificación estructural, que, como señala la misma doctrina, no es más que un medio de tutela preventiva del crédito.

- ii. La segunda perspectiva consiste en considerar que la obligación del fiador no es condicional, sino que existe desde que se constituye la fianza. En este último sentido, Díez-Picazo y Gullón⁸ señalan que "*la falta de pago del deudor lo único que hace es actuar la acción que el acreedor tiene contra el fiador, de la misma forma que su acción contra el deudor presupone el incumplimiento de éste. No se podría afirmar que el deudor es siempre un deudor condicional por el hecho de que el acreedor carezca de acción contra él hasta el incumplimiento*".

Esta segunda perspectiva nos permitiría conciliar el concepto de crédito con el de fianza, de manera que el beneficiario de una garantía puede considerarse acreedor a los efectos del artículo 44 LME. Así, bajo esta perspectiva, habría que considerar que la obligación del fiador (o, lo que es lo mismo, el crédito del acreedor frente al fiador) habría nacido y existido desde el mismo momento en que el fiador se constituya como tal ante el acreedor (sea por motivo convencional, legal o judicial), sin perjuicio de que este no resulte exigible hasta que no se produzca el incumplimiento por parte del deudor, de forma que el acreedor debe considerarse verdadero acreedor del fiador con derecho de oposición autónomo e independiente del derecho frente al deudor desde el mismo momento de constitución de la fianza.

Sea cual fuere la perspectiva adoptada, la conclusión ha de ser la misma: el beneficiario de la fianza debe ser titular del derecho de oposición en caso de modificación estructural del fiador. Esta conclusión coincide con la que se llegaría de forma intuitiva o desde una perspectiva de lógica práctica, ya que negar a los beneficiarios de garantías personales la tutela que el legislador ofrece a un acreedor ordinario en caso de sucesión universal colocaría al acreedor en una situación difícil de indefensión o de incertidumbre que le arrojaría a los mecanismos de protección establecidos

en la normativa civil general, que, como se verá en el apartado siguiente, son mucho más difíciles de ejecutar y disruptivos para el tráfico jurídico.

Si aceptamos la anterior conclusión para la fianza accesoria y subsidiaria, debemos aceptarla para otros tipos de garantías personales, como pudieran ser la fianza solidaria (en la que el fiador se coloca en el mismo plano que el deudor) o la garantía a primer requerimiento (en la que la obligación de garantía es autónoma frente al acreedor). *Qui potest plus, potest minus*.

3. Recursos del beneficiario de garantías personales bajo el derecho común

Según la doctrina más autorizada, la principal consecuencia jurídica de la aplicación de la regla de la sucesión universal es precisamente la sustitución de las reglas de protección del acreedor bajo el derecho común (exigencia del consentimiento individual del acreedor en caso de transmisión del contrato) por las reglas especiales de protección del acreedor bajo el derecho de sociedades (responsabilidad solidaria y derecho de oposición, tendentes a garantizar la responsabilidad y solvencia del deudor)⁹, de forma que, ante una modificación estructural, el acreedor en principio solo podrá ejercer el derecho de oposición para tutelar su crédito.

No obstante, como venimos indicando a lo largo de este estudio, hay situaciones en las que, habiéndose producido una situación de modificación estructural, no resulta clara la aplicación de las reglas especiales previstas en la normativa societaria para la protección del acreedor, bien porque se niega o cuestiona la legitimación activa de un determinado acreedor para ejercer el derecho de oposición (podría ser el caso del acreedor beneficiario de una garantía si se rechaza la tesis que hemos defendido anteriormente), bien porque la ley personal del deudor o garante no prevé mecanismos específicos de protección de acreedores en un supuesto de modificación estructural.

Apuntamos de manera sucinta a continuación algunas de las alternativas que podría explorar el acreedor que se enfrentara a una situación de este tipo, tomando siempre como referencia el supuesto del beneficiario de una garantía cuyo garante acomete una operación de modificación estructural:

3.1. Remedios “tradicionales”

Los remedios “tradicionales” ante un caso de sucesión universal de la contraparte que afecte al contenido contractual son, por un lado, la resolución del contrato por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* o la resolución por la existencia de mala fe por parte del garante en su decisión de acordar la modificación estructural (por ejemplo, cuando la operación de modificación estructural haya sido diseñada específicamente con el fin de defraudar determinados acreedores). No obstante, como es sabido, estos remedios solo son admitidos por la jurisprudencia en casos excepcionales y de forma muy restrictiva y tasada¹⁰, por la que vemos difícil su aplicabilidad al caso que nos ocupa.

3.1.1. DOCTRINA DE LA DESAPARICIÓN DE LAS BASES DEL NEGOCIO

De forma resumida, la archiconocida doctrina de la desaparición de las bases del negocio, acuñada por Cándido Paz-Ares e Isabel Sáez Lacave¹¹, propone que en caso de que una modificación estructural altere el propio contenido obligacional de un contrato pendiente de ejecución, y que dicha alteración (i) sea sustancial, (ii) implique un riesgo no asumido por la otra parte, (iii) cause un perjuicio intolerable para la otra parte, y (iv) no sea reprochable a la parte perjudicada, las partes tendrán la obligación, derivada de la exigencia de la buena fe contractual, de recurrir a los siguientes remedios (por orden de preferencia): reinterpretación del contrato, cuando del propio contrato se deduce el reajuste necesario para que las prestaciones queden equilibradas; reforma del contrato mediante renegociación; y extinción del contrato.

En el caso de las garantías personales, teniendo en cuenta que, como hemos señalado, el contenido obligacional del garante es precisamente poner a disposición del acreedor un patrimonio adicional para reforzar su posición crediticia, cualquier modificación estructural que reduzca significativamente la solvencia del garante podría, en principio, permitir al acreedor argumentar que han desaparecido las bases que sirvieron de soporte para la celebración del contrato de fianza *ab initio* (esto es, la solvencia patrimonial del garante antes de la modificación estructural).

4. Interpretación extensiva del artículo 1129 CC

En un supuesto donde una deuda principal sujeta a plazo esté garantizada por una garantía personal en la que se produjera una situación de modificación estructural del garante antes de que llegue el plazo de vencimiento de la deuda (y por tanto de que pudiera comprobarse el incumplimiento del deudor principal), una posible alternativa sería tratar de declarar el vencimiento anticipado de la deuda principal mediante una interpretación extensiva del apartado tercero del artículo 1129 CC¹², equiparando la disminución de la solvencia financiera del garante derivada de una modificación estructural del mismo a la disminución o desaparición de la garantía mencionada en dicho apartado.

En este sentido, podría ser oportuno traer a colación la reciente sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Sevilla de fecha 25 de septiembre de 2017 (*Caso Abengoa II*), que parece que resuelve en esta línea (aunque en el marco de un caso de concurso de acreedores):

"En segundo lugar, porque lo anterior [refiriéndose a la insolvencia de los fiadores] supone una evidente disminución de las garantías si atendemos, no solo a las consecuencias que asocia el Código Civil a la insolvencia del fiador en los artículos 1829 (posibilidad de pedir otro fiador), 1844 (la parte del fiador insolvente recae sobre los demás fiadores) y 1846 (el subfiador ocupa el lugar del fiador insolvente), sino el sentido común, pues la garantía de un fiador insolvente es necesariamente menor que la de un fiador solvente".

Aunque en el caso juzgado la disminución de la solvencia del garante es más evidente, dada la declaración de insolvencia del mismo, no tiene por qué ser necesario llegar a ese extremo para que el acreedor tenga derecho a exigir que se le garantice adicionalmente el crédito, debiendo

valorarse caso a caso el impacto de la operación de modificación estructural sobre la solvencia del garante¹³.

La consecuencia de la aplicación del apartado tercero del artículo 1129 CC sería, pues, el vencimiento inmediato de la deuda del deudor principal, salvo que se sustituya la garantía, consiguiendo el acreedor por esta vía la misma protección que la que tendría bajo el derecho de oposición del artículo 44 LME.

Cualquiera de los remedios arriba apuntados es de difícil ejecución o genera dudas sobre su aplicabilidad. Por ello, aunque las eventuales consecuencias jurídicas resultantes de la aplicación de cualquiera de los remedios anteriores son, *a priori*, más fuertes que las que se derivan de la aplicación del derecho de oposición previsto en la LME, el acreedor-beneficiario de una garantía no querrá normalmente verse arrastrado a un escenario de incertidumbre donde deba explorar remedios poco transitados para defender su crédito o la calidad de su garantía. Tampoco el deudor-garante querrá soportar la amenaza de posibles acciones por parte de ciertos acreedores que vayan más allá del mero derecho de oposición previsto en el artículo 44 LME y que, eventualmente, podrían complicar la ejecución de una operación de modificación estructural. Por todo ello y en línea con lo arriba indicado, la lógica jurídico-práctica no puede llevarnos a otra conclusión que no sea la de reconocer a los beneficiarios de garantías como acreedores a los efectos del artículo 44 LME.

Notas

- 1 Las acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria de la segregación pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad segregada, de forma que el valor del patrimonio de la sociedad beneficiaria, representada por sus acciones o participaciones de las que ahora es titular la sociedad segregada, sigue respondiendo de las deudas de la sociedad segregada.
- 2 Es importante notar este matiz, ya que por supuesto que puede haber casos en los que los acreedores resulten también perjudicados. El caso más señalado por la doctrina es la fusión entre dos sociedades con diferentes niveles de solvencia patrimonial, donde los acreedores de la sociedad con mayor nivel de solvencia podrían sufrir una merma en la garantía patrimonial de sus créditos.
- 3 De nuevo, este sería solo el caso general, sin que sean descartables los casos en los que se escinden activos "tóxicos", con lo que se podría mejorar la garantía crediticia de los acreedores de la sociedad escindida frente a los de la beneficiaria, pero son absolutamente casos marginales en nuestra experiencia.
- 4 Según el artículo 44.2 LME, la operación puede llevarse a cabo pese a la oposición, en cuyo caso la oposición solo causa la anotación del ejercicio del derecho en la nota marginal del Registro Mercantil de cara a una eventual demanda contra la sociedad deudora en los Juzgados de lo Mercantil, en la que el acreedor solo puede pedir que se le garantice el crédito.
- 5 A quien le interese la cuestión, vid. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo (2005). Los efectos de la fusión sobre la fianza (y en especial sobre la fianza global). En *Las tendencias actuales de los contratos de garantía*, Barcelona: Atelier, pp. 259-284.
- 6 Quizás esta cuestión ha sido analizada más detenidamente en sede concursal, dada la relevancia que la clasificación del crédito en uno o en otro sentido tiene para el proceso de homologación. En este sentido, los créditos derivados de fianzas son generalmente clasificados como créditos contingentes por expertos en la materia. Vid., por ejemplo, LUQUE JIMÉNEZ, María del Carmen (2013). *La fianza y sus efectos entre fiador y acreedor: el beneficio de excusión o de orden*. En *Perspectivas actuales del Derecho de Garantías*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 115-136; VEIGA COPO, Abel Benito (2020). *Los acreedores con garantía personal: de la fianza y avalista a la garantía adicional de un patrimonio*. En *El acreedor en el Derecho concursal y preconcursal a la luz del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 157-193.
- 7 Entre otras, URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio y OLIVENCIA RUIZ, Manuel (1995). *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. VII, vol. 3, Madrid, Civitas, pp. 103-104; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Luis Javier; PÉREZ TROYA, Adoración (2001). El derecho de oposición de los acreedores a la fusión de sociedades (art. 243 LSA). *Revista de Derecho de Sociedades*, pp. 39-69; ESCRIBANO GAMIR, Cristina (2009). Derecho de oposición de los acreedores sociales. En *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. T. I. Transformación, fusión, fusiones transfronterizas e intracomunitarias*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 589-644.
- 8 Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2001). La fianza. Contratos de garantía. En *Sistema de derecho civil*. 9.ª edición, vol. II. Madrid: Tecnos, p. 487; y, en este mismo sentido, CASANOVAS MUSSONS, Anna (1984). *La relación obligatoria de fianza*. Barcelona: Bosch, p. 109; COLÁS ESCANDÓN, Ana María (2007). *Efectos del contrato de fianza. Relaciones entre acreedor, deudor principal y fiador*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, p. 20.
- 9 PAZ-ARES, Cándido; SÁEZ LACAVE, María Isabel (2002). Los contratos pendientes de ejecución en la fusión. *Revista de Derecho Mercantil*, pp. 45-70.
- 10 Por ejemplo, en el caso de la cláusula *rebus sic stantibus*, el Tribunal Supremo ha previsto que han de concurrir al menos tres condiciones para su aplicación: (i) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; (ii) una desproporción desorbitante entre las prestaciones y pretensiones de las partes, que verdaderamente derrumbe el equilibrio de las mismas; y (iii) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente emergentes e imprevisibles.
- 11 PAZ-ARES, Cándido; SÁEZ LACAVE, María Isabel, *op. cit.*
- 12 "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo, cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras".
- 13 En su caso, habría que determinar también en cada caso si es el primer inciso o el segundo inciso del mencionado apartado tercero el que se deba aplicar, que tendrá impacto sobre los requisitos exigibles para que diera lugar la aplicación del artículo 1129 CC, dado que para el primer inciso (situación causada por actos propios) el precepto solo exige, para que se entiendan aplicables las consecuencias previstas en el artículo 1129, que hubiera una disminución de las garantías, mientras que para el segundo inciso (situación causada por caso fortuito), se exige que desaparezca completamente la garantía. En este sentido, vid. el citado Caso Abengoa II para los casos en que exista una relación de control entre la sociedad garante y el deudor principal, en los que el juzgado considera que se aplica el primer inciso.