

Algunas consideraciones acerca de la situación de los avalistas y fiadores en los procesos de reestructuración patrimonial

RAFAEL PICASSO SALINAS

Abogado,
Asociado al Estudio Luis Echecopar García.

Dentro de las disposiciones pertinentes de la Ley de Reestructuración Patrimonial, resulta de particular interés, abordar el tema de la situación de los avalistas y fiadores en los supuestos (cada vez más frecuentes) de insolvencia de los agentes económicos garantizados por éstos últimos. En este sentido, el tema bajo estudio goza de capital importancia, particularmente por la relación que guarda con el aspecto de los límites de la responsabilidad de estos garantes. Sobre todo, cuando se trata de un aspecto en el cual la Ley de Reestructuración Patrimonial peca de omisión, al no brindar un tratamiento adecuado a dicho tema.

A efectos de comenzar el análisis propuesto en los objetivos del presente trabajo, previamente debemos señalar resumidamente en qué consiste el Proceso de Reestructuración Patrimonial. A tal cometido debemos señalar que, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 4°, 5°, 11° y 14° del Decreto Legislativo No. 845, modificado por Ley No. 27146,¹ en adelante "Ley de Reestructuración Patrimonial", se considera a una persona natural o jurídica en situación de insolvencia cuando se presenta alguna de las siguientes supuestas:

I. Reestructuración Patrimonial a solicitud del Deudor

- Que más de las dos terceras partes del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a 30 días.
- Que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuya imparte sea mayor que las dos terceras partes del capital social pagado.

II. Reestructuración Patrimonial a solicitud del Acreedor

- Créditos vencidos e impagos que superen el equivalente a 30 U.T., vigentes en la fecha de solicitud por más de 30 días contados desde su fecha de vencimiento.
- En los procesos iniciados en aplicación del Artículo 703° del Código Procesal Civil.²

III. Reestructuración Patrimonial a solicitud del Deudor y del Acreedor

- Cuando en un concurso preventivo no se acuerde el acuerdo global de refinanciamiento propuesto

¹ Denominada "Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial", publicada el 24 de junio de 1999.

² Art. 703°- Señalamiento de bien libre: (Texto según Ley 27146, de 24 de junio de 1999).- Si al expedirse la sentencia en Primera Instancia el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará se le requiera para que dentro del quinto día señale bien libre de gravamen, bajo juramento de presentarse a calificar de su declaración de insolvencia.

De no señalarse bienes suficientes dentro del plazo concedido, concluirá el Proceso Ejecutivo, y se remitirán copias certificadas de los actuados a la Comisión de Reestructuración Patrimonial del INDECOP o a la entidad delegada que fuere competente, la que sin más trámite declarará la insolvencia del deudor.

Si el superior revoca la sentencia de primera instancia y ordena se lleve adelante la ejecución, se aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores.

El apartamiento contenido en el presente artículo también será de aplicación en la etapa procesal de ejecución forzosa que se desarrolle luego del inicio de un proceso de ejecución de sentencia derivado de un proceso de consorcio, abreviada, sumaria o ejecutiva.

y siempre que se acredite el consentimiento de más del 50% de los acreedores reconocidos y del deudor.

Dicho esto, del tenor de la ley se desprende claramente que el proceso de Reestructuración Patrimonial constituye una alternativa diferente a la disolución y liquidación o quiebra de los insolventes de tal manera que un deudor que atraviesa dificultades económicas y financieras—sobre la base de su viabilidad—pueda re-financiar y reestructurar todas sus deudas en virtud de la decisión de los acreedores.

Por estas razones, el Proceso de Reestructuración tiene como finalidad preservar la existencia y vigencia del insolvente de tal manera que permita, por un lado que éste sobreviva y mantenga vigencia en el mercado y de otro que los acreedores puedan—sobre la base del respeto de los intereses de cada uno—recuperar sus créditos en virtud de lo que establezca el plan de reestructuración correspondiente. A ello hay que agregar que dicho proceso también tiene como finalidad evitar la pérdida de empleos a causa del cese de las actividades del insolvente.

Como indica la Exposición de Motivos de la Ley de Reestructuración Patrimonial, lo que pretende ésta es "... lograr mayores beneficios para todas las partes: los empresarios que pueden salvar a su empresa de la crisis; los trabajadores que mantienen su puesto de trabajo; los proveedores y entidades del sistema financiero cuyo cliente se mantendrá en el mercado; o el propio Estado que se beneficiará con la recuperación económica de un contribuyente".

Es evidente entonces que, cuando un deudor es declarado insolvente, se ve inmerso en una situación excepcional. En ese sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 16° de la Ley de Reestructuración Patrimonial, luego de publicado el aviso por el cual se comunica la situación de insolvencia al público en general y por lo tanto a los acreedores, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que el insolvente tuviera pendientes de pago a dicha fecha, sin que este hecho constituya una novación de tales obligaciones, aplicándose a éstas, cuando correspondo, la tasa de interés que estuviese pactada

o, a falta de pacto, la legal. En este caso, no se devengarán intereses moratorios por los adeudos mencionados, ni tampoco procederá la capitalización de intereses.

La suspensión mencionada durará hasta que se apruebe un Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación o Convenio Concursal en los que se establezcan condiciones diferentes, referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento y la tasa de interés aplicable en cada caso. Lo establecido en el Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación o Convenio Concursal respecto a la exigibilidad de estas obligaciones, gozará de oponibilidad frente a todos los acreedores.

Como se puede apreciar, el insolvente que entra en un Proceso de Reestructuración se encuentra en una situación de excepción, ello en la medida en que los créditos concertados con anterioridad a la publicación de la insolvencia son inexigibles.

Entonces, constituye objeto del presente trabajo (teniendo en cuenta que uno de los objetivos planteados por la Ley de Reestructuración Patrimonial es crear la posibilidad de que los acreedores puedan recuperar sus créditos), analizar la situación de los avalistas y fiadores de un insolvente frente a los acreedores en un Proceso de Reestructuración. Esta materia se encuentra regulada en el tercer párrafo del Artículo 16° de la Ley de Reestructuración, el mismo que prescribe que: "la inexigibilidad de las obligaciones del insolvente en los supuestos a los que se refiere el presente Artículo no afecta la posibilidad de que los acreedores del insolvente **puedan dirigirse contra el patrimonio de aquellos terceros que hubieran constituido garantías reales o personales a su favor, las que subrogarán de pleno derecho en la posición del acreedor original**".

En tal sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Reestructuración Patrimonial precisa que "se establece claramente que el marco de protección legal es de aplicación únicamente respecto al deudor, con lo que queda abierta la posibilidad de que los acreedores puedan acionar contra los garantes y fiadores, quienes se subrogarán en la posición del acreedor original luego de efectuado el pago".²

² La Exposición de Motivos de la Ley de Reestructuración Patrimonial prescribe con referencia a la materia, lo siguiente: "La Cámara de Comercio de Lima, así como la empresa Ordem S.A., han sugerido una disposición opuesta a lo comentado en este punto, es decir que el marco de protección legal alcance también a los terceros garantes. Sobre el particular, se ha preferido consignar la posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse contra el patrimonio del tercero garante, aún cuando el obligado principal haya sido declarado en situación de insolvencia o se encuentre sometido a un Proceso de Reestructuración Patrimonial, teniendo en consideración que quien exige la constitución de garantías reales o personales a su favor con el patrimonio de terceros diferentes del deudor lo hace justamente con la intención de protegerse contra el riesgo de incumplimiento que podría ser ocasionado, eventualmente por una situación de insolvencia. Consignar que la declaración de insolvencia impida la ejecución de las garantías de terceros, afectaría la función

Si bien es cierto que la Ley de Reestructuración Patrimonial ha establecido que los acreedores del insolvente pueden ejecutar a los avalistas y fiadores de éste, no lo es menos el hecho de que ésta no ha precluido los límites de la responsabilidad en el pago de la deuda por parte de estos garantes. Ante la omisión de la norma, cabe efectuar un análisis de ambas figuras de garantía, a efectos de determinar dichos límites, por lo que resulta necesario tener en claro la naturaleza jurídica del aval y de la fianza, respectivamente, con el objeto de dilucidar los contornos en los que se desenvuelve el aspecto de la responsabilidad en estas garantías, sustancialmente diferentes en sus consecuencias, como podremos apreciar en el transcurso de nuestro análisis.

LA SITUACIÓN DEL AVAL:

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 85³ de la Ley de Títulos Valores, el pago de una Letra de Cambio (Pagaré) puede ser garantizado, en todo o en parte, mediante la figura del Aval. Se prescribe que el Aval puede ser otorgado por cualquiera de los que intervienen en la Letra de Cambio (Pagaré), excepto el aceptante; o por un tercero. Así, de este modo, el avalista queda obligado de igual modo que aquel por quien prestó el aval; y su responsabilidad subsiste aunque la obligación garantizada fuere nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma. El avalista no puede oponer al portador de la Letra de Cambio (Pagaré) las excepciones personales de su avalado.

Sobre la naturaleza jurídica de esta garantía, Remigio Pino Carpio⁴ señala que "El aval es una garantía propia de los títulos valores, que consiste en asegurar el pago o cumplimiento de la obligación contenida en aquéllos. Por el aval el titular del crédito o tenedor del título valor, queda asegurado contra la insolvencia económica del avalado, ya que el incumplimiento de la obligación por parte de éste será cumplido por el avalista. Empero, el aval en una Letra de Cambio, no es subsidiario, esto es, que el avalista recién responde cuando habiendo sido ejecutado el avalado, éste, a pesar de ello, no ha satisfecho la obligación, sino que responde al igual que el avalado, pudiendo por tanto, ser ejecutado al mismo tiempo que el girador, endosante o aceptante, según sea la persona a quien se ha avalado...". (Subrayado, agregado).

Acontece que, una de las características más salientes de la naturaleza jurídica del aval consiste en que el avalista resulta obligado de la misma manera que el deudor. Entonces, en virtud de la autonomía del aval, a partir de su nacimiento, éste se desvincula de la obligación avalada transformándose en autónomo y objetivo. Si bien nace como algo accesorio, tiene una existencia y desarrollo independiente, no pudiendo oponer las excepciones que pudiera contraponer el avalado al acreedor.

Ulises Montoya Manfredi⁵ señala que el aval "... es autónomo, porque surte efectos por sí mismo, independientemente de la obligación documental originaria, sin que su validez dependa de la validez sustancial de la obligación que se garantiza, salvo que existiera un vicio de forma (...). El aval presenta un doble aspecto: de un lado, es fundamentalmente una obligación accesorio, vinculada a una obligación principal; de otro, es una obligación directa, autónoma y abstracta que contrae el avalista para satisfacer el importe del título (...). El avalista no asume obligación de terceros, aún cuando indique la persona a quien avala. Asume y toma a su cargo una obligación propia (...)."

En vista de lo expuesto, queda claro que la situación del avalista frente al acreedor es la de un obligado directo, es decir, se constituye de la misma manera como si fuera el aceptante o emisor de la Letra de Cambio o Pagaré, respectivamente.

Debe tenerse presente lo dispuesto en el Artículo 10⁶ de la Ley de Títulos Valores, norma que señala que "rotándose de Letras de Cambio, Pagarés (...) las que (...), avalen estos documentos quedan obligados solidariamente frente al tenedor (entiéndase, acreedor). Este puede accionar contra dichas personas, individual o conjuntamente, que observar el orden en que se hubieren obligado (...)". Ello supone que, en virtud de la expresa provisión de solidaridad establecida por la Ley de Títulos Valores, el acreedor puede ejecutar indistintamente al insolvente o al avalista o ambos a la vez.

Como lógica consecuencia, podemos establecer que el Avalista en un Proceso de Reestructuración Patrimonial, es responsable por la totalidad de la deuda garantizada, independientemente si ésta forma o no parte de la masa concursal. Ello, debido a que el avalis-

social y económica de las garantías constituidas sobre el patrimonio de terceros y, consecuentemente, encausando el acceso al crédito, motivo por el cual se ha optado por la misma materia de comentario".

3 PINO CARRIO, Remigio. "Ley No. 16587 sobre Títulos Valores". Segunda Edición. Cultural Casa S.A. Editores. Lima, 1984. Página 171.

4 MONTAÑA MANFREDI, Ulises. "Comentarios a la Ley de Títulos Valores". Quinta Edición. Actualizada por Ulises Montaña Alberti y Fernando Montaña Alberti. Editorial San Marcos, Lima, 1997. Páginas 314-315.

ta se ha obligado de la misma manera que el insolvente y por lo tanto el acreedor puede ejecutarlo en el momento u oportunidad que considere conveniente, aún cuando hubiese aprobado el Plan de Reestructuración la Junta de Acreedores.

LA SITUACIÓN DEL FIADOR:

De otro lado, cabe hacer hincapié que en el caso de la fianza, se presenta una situación distinta de la del aval. Ello, en razón a que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1866° del Código Civil "por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor [...]". Por su parte, el Artículo 1873° del Código Civil señala que "sólo queda obligada el fiador por aquella a que expresamente se hubiese comprometido, no pudiendo exceder de lo que debe el deudor. Sin embargo, es válido que el fiador se obligue de un modo más eficaz que el deudor."

En tal sentido, y dado que, la fianza es un contrato que se perfecciona por el acuerdo entre el acreedor y el fiador garantizando una obligación ajena, en razón a ello esta garantía se constituye como una obligación accesoria, vale decir que, para que la fianza exista, necesariamente debe existir una obligación principal.

Así, la diferencia fundamental entre el aval y la fianza radica en que, mientras que el aval se constituye como una obligación autónoma y desde su nacimiento desvinculada de la obligación avalada; la fianza tiene un carácter eminentemente accesorio, de conformidad con las reglas del Código Civil. Siendo esto así, la accesoriidad de la fianza tiene trascendentes consecuencias jurídicas, debiendo resaltarse que la obligación del fiador no puede exceder a la del deudor principal, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 1873° del Código Civil; y que la extinción de la obligación principal conlleva la forzosa extinción de la fianza.

Ahora bien, otra característica de la fianza consiste en que tiene naturaleza subsidiaria. Acorde con este razonamiento, la ley establece que el fiador únicamente responde en defecto del deudor principal. Ello se traduce en el denominado beneficio de excusión, regulado por los Artículos 1879° a 1884° del Código Civil. La consagración legislativa de esta figura plantea la posibilidad de que el fiador pueda obligar al acreedor a que se dirija, primero, contra el deudor principal, luego de lo cual, y como consecuencia de esto, el fiador únicamente responderá si el deudor no satisface la deuda o si los bienes de éste no bastan para cubrirla.

No obstante lo señalado líneas arriba, debe tenerse presente lo dispuesto en el Artículo 1883° del Código Civil el cual estipula que "la excusión no tiene lugar cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella; cuando se ha obligado solidariamente con el deudor o en caso de quiebra (entiéndase insolvencia) del deudor."

Del tenor de este artículo puede desprenderse que, si se ha estipulado contractualmente la fianza solidaria o si el deudor ha sido declarado insolvente, el fiador no gozará del beneficio de excusión y por lo tanto el acreedor podrá ejecutarlo de manera directa sin tener que hacerlo previamente al fiado bastando sólo acreditar su estado de mora, es decir, su incumplimiento.

Luego de éste somero análisis del instituto de la fianza, también podemos concluir que el acreedor tiene el derecho de ejecutar al fiador en cualquier momento, con prescindencia del Proceso de Reestructuración, tal como lo dispone el Artículo 16° de la Ley de Reestructuración Patrimonial. Sin embargo, existe una diferencia radical en cuanto a la situación de ambos garantes, ya que a diferencia del avalista, el fiador sólo responderá hasta por el monto debido por el deudor, lógico efecto que surge de la confrontación de la naturaleza jurídica de ambos figuras.

En este sentido, las consecuencias son sustancialmente distintas dado que, si el Plan de Reestructuración de un insolvente aprueba -por citar un caso frecuente- una condonación de la deuda o una reducción de la tasa de interés; el fiador se verá beneficiado con dicha decisión por cuanto lo accesorio sigue la suerte de lo principal y por lo tanto este garante sigue la suerte del insolvente. Esta situación no se presenta en modo alguno en el caso del aval, toda vez que independientemente de lo que acuerde la Junta de Acreedores al aprobar el Plan de Reestructuración, éste siempre quedará obligado por la totalidad de la deuda.

De otro lado, si se presenta un supuesto de una fianza que no es ejecutada y cobrada con anterioridad a la aprobación del Plan de Reestructuración, esta situación daría lugar a que se produzca una situación altamente perjudicial para el acreedor, toda vez que el fiador se encontraría en una mejor posición que ésta, en vista de la situación de ventaja en que se coloca el fiador para la ejecución de la obligación principal.

A MODO DE CONCLUSIÓN:

Tal como se indicó al inicio del presente trabajo, la Reestructuración Patrimonial tiene como finalidad darle viabilidad y continuidad a los deudores insolventes y constituye un mecanismo alternativo a la disolución y liquidación o quiebra de los mismos.

Para tales efectos, es necesario que los acreedores adopten decisiones que tengan como finalidad reestructurar al insolvente. Pero ello no puede significar que la adopción de un Plan de Reestructuración reduzca la responsabilidad de los fiduciosos frente a los acreedores en aplicación de lo dispuesto por el Artículo 1873º del Código Civil, salvo que el acreedor haya ejecutado y cobrado el íntegro de la deuda antes de la aprobación del plan de reestructuración, situación ésta que en la práctica no tiene mayor ocurrencia.

En tal sentido, y lamentablemente, las normas sobre Reestructuración Patrimonial sólo se han limitado a decir que el acreedor tiene derecho a ejecutar a los garantes en cualquier estado del proceso; sin embargo, no se han pronunciado sobre los límites o grado de

responsabilidad de éstos en un Proceso de Reestructuración Patrimonial.

Entonces, y mientras no se dicten las normas legales correspondientes, en la práctica es preferible que en el futuro toda transacción que se realice sea garantizada con un aval, dado que, ante una eventual situación de insolvencia de una persona jurídica o natural, lo incierto de los límites de la responsabilidad del fiducioso, no aconsejan contratar con la garantía de una fianza, sino que las propias agentes económicas preferirán contar con una garantía que les brinde mayor eficiencia y reducción de costos en la recuperación de sus créditos, tal como lo constituiría la presencia de un avalista como garante de las obligaciones, como previsión ante la eventualidad de que un agente garantizado entre en una situación de insolvencia.