

Los avales del Gobierno de Aragón y el Real Zaragoza

¿Debe pagar la Administración aragonesa, como avalista, la deuda de un crédito sujeto al convenio concursal?



Javier Rodríguez Ten*

En los últimos días, las lluvias y nevadas caídas han motivado que el Ebro baje caudaloso y revuelto por la capital aragonesa. A la par, las relaciones entre el Real Zaragoza SAD y el Gobierno de Aragón se han visto empañadas tras unas declaraciones del Consejero de Presidencia y Portavoz, Roberto Bermúdez de Castro, en las que manifiesta su malestar por el hecho de que la Administración autonómica esté siendo ejecutada y tenga que abonar el importe de un crédito concedido en 2004, impagado, en calidad de avalista ([consultar declaraciones](#)).

Paralelamente, el Real Zaragoza ha emitido un durísimo comunicado en el que se dice, entre otras cosas, que *“El aval al que el señor Bermúdez de Castro hace referencia corresponde a un crédito suscrito en 2004, cuando presidía el Real Zaragoza el señor Alfonso Soláns Soláns. Como es de dominio público, el Real Zaragoza se acogió en el año 2011 a la Ley Concursal, por lo que este crédito, junto con el resto de la masa concursal, queda sujeto al Convenio, ya aprobado por la jueza titular del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Zaragoza, Doña María Carmen Villellas. En esta misma situación se encuentran otros créditos avalados, que figuran en el Concurso como créditos subordinados. Tal y como se recoge en la legislación española, que el señor Bermúdez de Castro debería conocer, el Convenio implica al conjunto de la deuda del Real Zaragoza, ya sea esta Ordinaria, Privilegiada o Subordinada. Por ello, los créditos a los que el*

* Javier Rodríguez Ten es Doctor en Derecho, ha sido profesor asociado de la Universidad de Zaragoza (2004-2006) en la Facultad de Ciencias de la Salud y el Deporte de Huesca y abogado especializado en Derecho deportivo (entre otros, Tebas & Coiduras - Lawsport).

Sala que la eficacia del convenio entre acreedores y deudor en procedimiento de suspensión de pagos no impide que el acreedor pueda reclamar a los fiadores toda la deuda y en el momento oportuno, salvo que a ello hubiese renunciado". Criterio que mantuvo en la Sentencia de 14 de junio de 2004, que señala que la suspensión de pagos "no le afecta al fiador, que debe de cumplir, en todo caso, frente al acreedor al que le afecte el aval, si éste no cobra total o parcialmente la deuda".

Y, vigente la legislación actual, la jurisprudencia se pronuncia en idéntico sentido. Sirva como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 9 de julio de 2009, que dispone en su Fundamento Jurídico Cuarto lo siguiente:

"Actualmente la cuestión se encuentra expresamente prevista en la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, que regula la materia en el art. 135 , que señala: "1. Los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio no quedarán vinculados por éste en cuanto a la subsistencia plena de sus derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación ni los efectos del convenio en perjuicio de aquéllos. 2. La responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios, que sobre el particular hubieran establecido".

Es decir que, conforme a la nueva normativa y siguiendo la jurisprudencia antes reseñada, el convenio concursal no afecta a las relaciones jurídicas existentes entre el acreedor y el tercero obligado al cumplimiento de la obligación del deudor principal, siempre que dicho convenio se hubiere aprobado, como es el caso que nos ocupa, sin el voto favorable del acreedor (apartado primero del mentado precepto) o con su voto a favor consentido por el tercero (último inciso del apartado segundo).

Los pactos de “non petendo”, ya lo sean bajo la f3rmula de una rebaja del importe total de los cr3ditos en el porcentaje aprobado (quita) o en el aplazamiento de su exigibilidad (espera) o ambos a la vez, como es el caso que nos ocupa, s3lo pueden ser invocados por el concursado, pero no por los deudores solidarios o los fiadores, en este sentido habr3 que dar al convenio aprobado el tratamiento del art. 1853 del C3digo Civil (CC) para reputarlos insertos en la categor3a jur3dica de excepciones personales del deudor no oponibles por el fiador al acreedor principal. No procede, por lo tanto, la aplicaci3n de los arts. 1143 y 1146 del CC para las obligaciones solidarias, y arts. 1826, 1835, 1847 y 1851 del referido texto legal con relaci3n a la fianza. Y as3 lo debi3 interpretar el actor cuando pag3 3ntegramente el porcentaje de la deuda a la que, como deudor solidario, y, por lo tanto, sin los beneficios de divisi3n y excusi3n, se hab3a comprometido frente a la entidad bancaria acreedora.

Por el contrario, s3 quedan afectadas por el contenido del convenio las reclamaciones que el fiador solidario, que pag3, tiene frente al deudor principal, sometidas al proceso concursal y al convenio que le puso fin. No ofrece duda que podr3 repetir, pero en las mismas condiciones del cr3dito del acreedor principal, de esta manera queda sometido al convenio, y, por consiguiente, a las condiciones de pago fijadas en el mismo quedar3 subordinado su derecho de cobro. Ello le puede producir una p3rdida patrimonial, pero que encuentra su justificaci3n en la circunstancia de que asumi3 voluntariamente la fianza con la condici3n de solidaria, siendo la quita y espera una concreci3n del riesgo que acept3, con respecto a la insolvencia del deudor principal.

En definitiva, la aprobaci3n del convenio no hace otra cosa que trasladar sobre el patrimonio del tercero las consecuencias de la insolvencia del deudor, pudiendo surgir entonces un indiscutible conflicto de intereses entre el acreedor y dicho tercero, en el caso que nos ocupa fiador solidario, en el

sentido de que el acreedor nada pierde votando a favor del convenio, en tanto en cuanto siempre le queda a salvo la acci3n de reclamaci3n 3ntegra de su cr3dito frente a dicho obligado en garant3a, al que no le quedar3a otro remedio que adelantar el pago del cr3dito para subrogarse en la posici3n del acreedor y de esta manera, a trav3s de tal proceder, intervenir y oponerse a la firma del convenio. En definitiva, se producir3a la parad3jica situaci3n de que el acreedor ser3a el titular del voto y, el tercero, el afectado por el ejercicio de tal derecho.

A tales efectos y para conciliar ambos intereses, la Ley Concursal prev3 expresamente, en el numeral primero de su artº 135 , el caso de que el acreedor hubiera votado en contra del convenio -como aconteci3 en el caso que nos ocupa- pues de tal forma dejar3a intactas te3ricamente las acciones de repetici3n del tercero, y, en el apartado segundo, que lo haga -ver 3ltimo inciso del art. 135.2 LC- de acuerdo con el tercero , o, dicho en los t3rminos legales, conforme con "los convenios que, sobre el particular hubieren establecido", y, a falta de 3stos, la Ley considera que el voto positivo del acreedor puede resultar lesivo para el inter3s del tercero , y, por lo tanto, puede perjudicar las acciones de reclamaci3n frente al mismo. El art. 1852 del CC permite incluso liberarse al fiador cuando haya visto perjudicada su subrogaci3n por un hecho imputable al acreedor. Ahora bien, estas limitaciones rigen en las esfera de las relaciones internas acreedor fiador, pero frente al deudor 3ste podr3 oponer lo pactado en el convenio.

Por mor de las consideraciones expuestas, la empresa demandada est3 en condiciones de hacer valer frente al socio fiador el contenido del convenio y, por lo tanto, la inexigibilidad de la deuda sometida a una espera de tres a3os con respecto a la acci3n de reembolso entablada al amparo del art. 1838 del CC, as3 como la quita pactada, lo que conduce a la desestimaci3n de la presente acci3n, si bien lo sean por otros argumentos”.

Por lo tanto, **a la vista de los datos de que disponemos**, y partiendo del hecho de que los acreedores ejecutantes no hayan votado a favor del Convenio concursal, es perfectamente posible lo que sostiene el Gobierno de Aragón, toda vez que el Real Zaragoza SAD no habría tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 135.1 de la Ley concursal.

Febrero de 2013.

© ***Javier Rodríguez Ten (Autor).***

© ***IUSPORT (Editor). 2013.***

www.iusport.es