

Oficio 220-034594 del 12 de julio de 2007

ASUNTO: Reserva especial de la solidaridad en el concordato Art. 100 Ley 222 de 1995.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2007-01-106674, mediante la cual teniendo en cuenta el concepto emitido por este Despacho en el oficio número 220-074891 del 30 de diciembre de 2005, relacionada con la reserva especial de la solidaridad, formula varias preguntas a lo largo del escrito, las cuales concreta al final del mismo, por lo que se transcriben éstas últimas, que serán respondidas previo el siguiente análisis y en forma genérica, por cuanto el tema concursal es de conocimiento de este Despacho con funciones jurisdiccionales.

OBLIGACIONES SOLIDARIAS:

Son definidas por el tratadista Guillermo Ospina Fernández en su obra Régimen General de las Obligaciones □ Editorial Temis 1976 así:

□ *Concepto.- La solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (in solidum). De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad del crédito. Por ejemplo, la obligación que tienen A y B de pagar mil pesos (objeto divisible) a C y D, es solidaria cuando se puede exigir la totalidad de los mil pesos a A o a B, o cuando C o D tiene derecho a cobrar también la totalidad de los mil pesos.* □ (pág.315).

□ *en las obligaciones pasivamente solidarias no hay deudores de segundo plano, sino solo principales, obligados a satisfacer la totalidad de la deuda, sin que ninguno de ellos pueda proponer el beneficio de excusión ni tampoco el de división de aquella. Por consiguiente, la solidaridad es una caución más eficaz que la fianza.* □ (pág. 320).

Así mismo el tratadista Sergio Rodríguez Azuero en su obra Contratos Bancarios Biblioteca Felaban, 4ª edición, pág. 56, refiriéndose a las obligaciones solidarias dijo □ *Las obligaciones solidarias consisten en que, existiendo dos o más deudores de una cosa divisible, cada uno puede ser obligado al pago de la totalidad de la deuda* □ □

EL AVAL

Es definido por el tratadista Bernardo Trujillo Calle en su obra De los Títulos Valores, Tomo I, séptima edición, Editorial Temis 1992, pág. 159 así:

□ *El aval. □ El avalista es también sujeto de obligaciones y derechos en el título y su responsabilidad está vinculada a la de su avalado, estrechamente, en el mismo grado (art. 636). Esta es quizás la más auténtica garantía cambiaria.* □

A su vez el Código de Comercio en el artículo 636 establece la obligación del avalista en los siguientes términos:

□ *Art. 636.- El avalista quedará obligado en los términos que correspondería formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea.* □

La obligación contenida en el artículo 636 citado, nos ilustra en el sentido de que el avalista se obliga en los mismos términos que le corresponden al avalado, esto es, que adquiere una obligación solidaria y como se puede apreciar en la definición transcrita en este escrito, el deudor solidario, y el avalista es un deudor solidario, responde por la obligación en los mismos términos que le corresponde al titular del crédito, pudiendo el acreedor cobrar su acreencia a cualquier de los deudores solidarios.

En conclusión el avalista al ser un deudor solidario puede ser perseguido por el acreedor para la cancelación del crédito, esta es la esencia de la garantía que brinda el aval.

De otra parte, en cuanto a su apreciación respecto del artículo 100 de la Ley 222 de 1995, este Despacho está de acuerdo con su planteamiento en el sentido de que la **y** que se encuentra escrita entre el deudor y sus codeudores, fiadores, **avalistas**, aseguradores, emisores de cartas de créditos o cualquier otra persona, es una **y** copulativa, por cuanto une al deudor y a cualquier garante de su crédito; en lo que se difiere es en la aplicación que a este artículo le da usted en su escrito, para una mayor claridad a continuación se hace el respectivo análisis del artículo 100 y su aplicación, veamos el texto en su parte pertinente: