

no tiene, pues, ningún recurso contra el fallido, que no está obligado hacia ella sino por una obligación natural.

Resulta de aquí que, en definitiva la caución soporta la pérdida resultante de la remisión hecha por el concordato. ¿No se debe, por consiguiente, admitir á la caución en la votación del concordato? No se podría admitir en ella á la vez al acreedor y á la caución; entonces el crédito figuraría en el concordato por una suma doble de su monto. Es natural que el derecho de votación corresponda al acreedor. Si la caución desea tener este derecho, no tiene sino que pagar íntegramente al acreedor; entonces ella se le subroga (arts. 1251-3º y 2028 del Cód. Civil). No se podría decir que así la caución se entrega al capricho de los acreedores; la autorización judicial es una garantía contra las remisiones exageradas hechas por el concordato.

Estas soluciones no están en contradicción con el art. 2032, párrafo 2º del Código civil, según el cual la caución puede, aun antes de haber pagado, obrar contra el deudor principal para ser indemnizado, cuando el deudor ha quebrado. La caución puede, en virtud de esta disposición, presentarse en la quiebra del deudor principal; pero es necesario para esto que el acreedor no se presente; se concibe que en presencia de la caución de una solvencia cierta, el acreedor se desinterese de la quiebra del deudor principal.

No es solamente la caución la que queda obligada, á pesar del concordato, por la deuda entera; son también todos los demás coobligados del fallido, especialmente sus codeudores solidarios (art. 545). También desde este punto de vista, los efectos del concordato difieren de los de la remi-

1. Art. 1591 fr. II y 1745 del Cod. Civ. del D. F. de México.
2. Anal. art. 1754 fr. II del Cod. Civ. del D. F. de México.

sión ordinaria de la deuda que, hecha á un deudor solidario, libra á todos los codeudores (art. 1285 del Código Civil).

1092.—El concordato hace recobrar á los acreedores su derecho individual; pero con las restricciones que indica, es decir, á cargo de respetar los plazos ó las remisiones concedidas al fallido.

A veces, para asegurar la ejecución del concordato, los acreedores exigen del fallido una ó varias cauciones; éstas son frecuentemente parientes del fallido que han consentido en obligarse para determinar á los acreedores á otorgar el concordato. La caución que se obliga así está obligada á pagar las deudas en la medida en que el fallido queda obligado á pagarlas. Además de esta garantía convencional muy frecuente, los acreedores tienen también la hipoteca legal del art. 490 sobre los inmuebles de su deudor (núms. 1014 á 1016). Como se ha dicho, esta hipoteca es particularmente útil, en caso de concordato, á los acreedores de la masa: gracias á ella, tienen la primacía respecto de los acreedores hacia los cuales se ha obligado el deudor después del concordato. Es claro que esta hipoteca no subsiste sino en cuanto los acreedores no renuncian á ella en el concordato y que existe solamente en la medida en que el fallido concordatario está obligado á pagar sus deudas. Así el art. 517 prescribe transcribir en la oficina de hipotecas la sentencia de autorización del concordato.

Se ha sostenido á veces que el concordato produce novación, de tal manera que es necesario considerar al fallido como obligado á deudas nuevas en la medida fijada por aquel. Nos parece más exacto no admitir una novación que

1. Art. 1011 del Cod. Civ. del D. F. de México.
2. Hipotecas, 12 de Agosto de 1900.
1. Art. 1408 del Cod. civil del D. F. de México.

no se presume ni en materia comercial ni en materia civil (art. 1273 del Cód. civil);¹ en caso de concordato, es natural pensar que las partes han querido reducir las deudas del fallido; no cambiar su naturaleza. Por consiguiente, la prescripción de treinta años no es substituida á la de cinco respecto de los acreedores portadores de efectos de comercio.

1093.—*Cuestiones de reducción y de colación.* No es dudoso que la remisión consentida en el concordato no está sujeta á reducción cuando un acreedor deja herederos reservatarios; esta remisión no es una liberalidad y la reducción no afecta sino á las donaciones y á los legados que alcanzan á la reserva. Al contrario, surge una grave controversia sobre si las sumas de que se ha hecho remisión en el concordato, están sometidas á colación, cuando el fallido viene con otros herederos á la sucesión de un acreedor. No se podría seguramente someter la remisión resultante del concordato á la colación, como liberalidad. Pero, ¿ni aun á la porción remitida se deben aplicar las reglas sobre la colación de las deudas (arts. 829 y 830 del Cod. civil)? Se sostienen tres opiniones sobre esta cuestión; según una, la colación se debería siempre; según la segunda, no habría lugar á colación sino atenta una distinción especial; en fin, según una tercera opinión á la cual nos adherimos, la colación no se debería jamás.

Para sostener que la colación es debida en todos los casos,² se invocan además de la opinión de antiguos juriconsultos, diferentes consideraciones. La ley obliga á los herederos á la colación de las deudas (arts. 829 y 830 del Cód. Civil); admitiendo aun que la deuda esté completa-

1. Art. 1611 del Cod. Civ. del D. F. de México.

2. Burdeos, 15 de Agosto 1870, S. 1872--2--306; D. 1871--2--235.

mente extinguida en la medida fijada por el concordato, no es menos cierto, se dice, que uno de los herederos ha recibido del difunto un valor y que la igualdad exige que los demás herederos reciban un valor igual. Por lo demás, el fallido concordatario no está librado completamente de la porción remitida; queda obligado según la ley positiva, puesto que debe pagar el todo para obtener su rehabilitación (art. 604). Sin duda, no puede ser demandado por esta porción; pero, ¿porqué no estaría obligado á librarse enteramente, cuando se puede forzarlo á ello sin privarlo de ningún bien, por medio de una colación, hecha en la sucesión de un acreedor?

Esta opinión no nos parece admisible. El único medio de coacción indirecta admitida por la ley relativamente á la porción remitida, consiste en que el fallido no puede obtener su rehabilitación antes de haber pagado todo; la ley no autoriza á exigir de otro modo el pago íntegro del fallido.

En general, las sentencias¹ y los autores se colocan en una opinión intermedia; admiten que el sucesible concordatario no está sujeto á colación en la parte de la deuda cuya remisión ha obtenido, cuando era deudor del *de cujus* en virtud de un acto á título oneroso, por ejemplo, de una venta ó de un préstamo á interés. Exigen, al contrario, la colación, cuando el fallido estaba obligado hacia el difunto, á consecuencia de un acto á título gratuito, por ejemplo, de un préstamo sin interés; fundan esta última solución en que el heredero debe colacionar todas las ventajas que ha recibido del difunto.

Esta doctrina intermedia no es, en nuestro concepto,

1. Req. 17 Abril 1850, S. 1850, 1, 516.

más exacta que la primera y la colación debe ser excluida en todos los casos en la parte de la deuda remitida por el concordato. Esta deuda no existe en cuanto á esa porción sino como deuda natural, y las obligaciones naturales escapan á toda coacción, por consiguiente á la colación.

Si hubiera lugar aquí á la colación de las deudas, sería debida, ya la deuda hubiese nacido de un acto á título gratuito ó de un acto á título oneroso. No se puede tampoco invocar con la doctrina intermedia la regla sobre la colación de las liberalidades; si estas reglas se aplicaran se debería la colación no por el monto de la deuda, sino en la medida del beneficio que el sucesible ha obtenido del acto verificado con el difunto.

1094. *A quien es oponible el concordato.*— Por derogación de la regla: *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest* (art. 1165, Cód. Civil) el concordato debidamente autorizado produce, en principio, sus efectos respecto de todos los acreedores del fallido anteriores á la votación de el mismo; es obligatorio para todos los acreedores mencionados ó no en el balance, verificados ó no verificados, y aun domiciliados fuera del territorio continental de la Francia, para los acreedores cuestionados, admitidos ó no provisionalmente á deliberar sobre el proyecto de concordato (art. 516). Sin embargo, el concordato es oponible á los acreedores hipotecarios ó privilegiados, por lo mismo que están fuera de la quiebra; sería de otro modo si renunciaran á su garantía ó si se presentaran como acreedores quirografarios porque ella es insuficiente.— Es claro que el concordato no puede oponerse á los acreedores que tienen por deudora á la masa (núm. 1077).

Art. 1277 del Cód. Civ. del D. F. de México.

El fallido concordatorio está obligado civilmente á pagar sus deudas en la medida fijada por el concordato; esta obligación es sancionada por las vías ordinarias y también por el derecho para los acreedores de pedir, en caso de inejecución, la rescisión del concordato (núm. 1098).

1095. Surgen dificultades sobre si ciertas disposiciones que no se refieren expresamente ni al caso del concordato ni al de la unión, se aplican al primer caso como al segundo (V. arts. 550, párrafo último y 553 etc., 558 etc., y antes núms. 1116 y siguientes). Entre estas disposiciones hay unas que ya han sido explicadas: las de los arts. 446 y 449 concernientes á las nulidades de los actos del fallido anteriores á la sentencia declaratoria, ¿pueden ser invocadas estas nulidades aun después del concordato? La dificultad proviene de que estas nulidades han sido introducidas en interés de la masa de los acreedores, que, á consecuencia del concordato, no existe ya; se llega, por consiguiente, á preguntar si pueden ser invocadas, ya por el fallido, ya por cada acreedor individualmente. Las opiniones están muy divididas. La Corte de Casación ha admitido que después del concordato las nulidades de los arts. 446 y 449 no pueden ya ser invocadas; se dice que, habiendo sido introducidas estas nulidades en interés de la masa, no pueden ser reclamadas por los acreedores cuando no forman ya una masa; que no pueden tampoco serlo por el fallido respecto del cual subsisten los actos heridos por los arts. 446 á 449 (núm. 1026). En una doctrina opuesta se permite al fallido concordatorio aprovecharse de estas nulidades en casos diversos: unos le reconocen este derecho cuando los acreedores se lo han cedido expresamente por

1. Cas. 18 Febrero 1878, D. 1878, 1, 10.

el concordato; otros pretenden que, aun en ausencia de toda cesión, el fallido tiene este derecho, en cuanto que no ha ejecutado completamente el concordato porque estos actos podrían dañar á los acreedores impidiendo la ejecución del concordato. Creemos más conforme á los principios rehusar absolutamente al fallido concordatario el derecho de invocar las nulidades y reconocerlo á cada acreedor individualmente; por una parte estas nulidades no están hechas para el fallido; por otra es natural reconocer después del concordato individualmente á cada acreedor derechos de que la masa gozaba colectivamente antes de su desaparición, analogía del art. 517.

C. — *De las causas que hacen caer el concordato.*

1096 — El concordato autorizado judicialmente, es, en principio, irrevocable como un contrato; cae, sin embargo, á consecuencia de anulación, de rescisión ó de la declaración de una segunda quiebra para el mismo comerciante. Estas causas de destrucción del concordato deben ser distinguidas; ellas no tienen los mismos efectos.

1097. — *De la anulación del concordato.* — Las causas de anulación no son tan numerosas como para los contratos en general; para los contratos el Código (art. 1109 y siguientes) reconoce como causas de nulidad tres vicios del consentimiento, el dolo, el error y la violencia; ¹ en materia de concordato sólo el dolo es una causa de nulidad (art. 518). Es necesario que el concordato que tiene la garantía

1. Arts. 1296, 1298 y 1299 del Cód. Civ. del D. F. de México.

especial de la autorización judicial, no pueda ser demasiado fácilmente puesto en tela de juicio, lo que sería una causa de gastos y pérdida de tiempo. Ni aun el dolo es una causa de nulidad del concordato sino en tanto que ha consistido en la exageración del activo ó en la disminución del pasivo, art. 518; estos son hechos constitutivos de la quiebra fraudulenta, art. 591. El art. 520 parece reconocer dos causas de nulidad, colocando al lado del dolo una condenación por quiebra fraudulenta después de la autorización. V. también art. 522, párrafo 1. En realidad no hay aquí sino dos maneras de expresar una misma idea; no hay sino una causa de nulidad del concordato consistente en la exageración del activo ó en la disminución del pasivo; sólo que las cosas pueden pasar de dos maneras diferentes.

a. Es posible, en primer lugar, que haya condenación por quiebra fraudulenta; entonces, por esto mismo debe declararse la anulación á petición de los acreedores. b. Es posible que no haya habido demanda por quiebra fraudulenta; esto no daña el interés privado de los acreedores privándolos del derecho de hacer anular el concordato.

1098. *De la rescisión del concordato.* El concordato puede rescindirse cuando el fallido no paga los dividendos prometidos (art. 520, párrafo 2); ¹ esta es una aplicación del art. 1184 del Código Civil que sobreentiende la condición resolutoria en los contratos sinalagmáticos para el caso en que una de las partes no ejecute sus obligaciones. ² Conforme al art. 1184 esta rescisión no se verifica de pleno derecho; en lugar de pedir la rescisión, los acreedores pueden pedir la ejecución del concordato y demandar á este efecto

1. Art. 996 del Cód. de Comercio de México.

2. Art. 1349 del Cód. Civ. del D. F. de México.

al fallido á quien el tribunal puede conceder plazos de gracia.

Cada acreedor tiene el derecho de pedir la rescisión del concordato, con sólo que no se haya ejecutado á su respecto, aunque lo hubiese sido respecto de los demás acreedores. La sentencia dictada á petición de un acreedor produce, por lo demás, sus efectos *erga omnes*, de tal manera que el concordato se rescinde para todos; una rescisión parcial causaría grandes complicaciones. Se deroga aquí, como se verifica frecuentemente en materia de quiebra (núm. 981), el carácter relativo de la cosa juzgada.

1099. *Reglas comunes á la anulación y á la rescisión del concordato.* Se aplican varias reglas idénticas á la anulación y á la rescisión del concordato:

a. El derecho de pedir la anulación ó la rescisión corresponde á cada acreedor individualmente.

b. La demanda es de la competencia del Tribunal de comercio que ha autorizado el concordato.

c. Los efectos de la sentencia que declara la rescisión ó la anulación se producen respecto de todos los acreedores.

d. La quiebra á la cual había puesto fin el concordato se reabre; se es conducido así al procedimiento preparatorio anterior al concordato. Con un objeto de celeridad y economía, la ley prescribe solamente servirse en cuanto es posible de los actos que se han ejecutado antes de la votación del concordato (art. 522)¹. El Tribunal de comercio nombra un Juez Comisario y uno ó varios síndicos; los sellos pueden ser aplicados. Pero se utilizan el antiguo balance y el antiguo inventario; los síndicos forman solamente un balance y un inventario suplementarios. No se vuel-

1. Véase por analogía para el caso de conversión de la liquidación judicial en quiebra, art. 19 *in fine*. Ley de 1889

ven á comenzar la verificación y la afirmación. Hay que limitarse á reducir ó eliminar los créditos pagados en todo ó en parte después del concordato [art. 523] y no se procede á la verificación y á la afirmación sino para los créditos nacidos después del concordato [art. 522]. Después del cumplimiento de estas formalidades, la asamblea de los acreedores tiene de nuevo que resolver sobre la solución que la quiebra debe recibir. Así es por lo menos cuando el concordato ha sido *rescindido*; pero los acreedores no tienen que resolver sobre esta cuestión y se hallan necesariamente en estado de unión, cuando el concordato ha sido anulado á consecuencia de una condenación por bancarrota fraudulenta, porque esta condenación hace imposible todo concordato (art. 510). Parece, aunque la cuestión sea dudosa, que el concordato no puede tampoco concluirse de nuevo cuando ha habido anulación por causa de dolo; el dolo implica la indignidad del fallido y el Tribunal de comercio que ha anulado un primer concordato, se pondría en contradicción consigo mismo, autorizando un segundo.

c. La anulación ó la rescisión tiene, según los principios generales, un efecto retroactivo y hace considerar al concordato como no verificado, aun en lo pasado. Pero el Código, en interés ya de los terceros que han contratado con el fallido después del concordato, ya de los acreedores ligados por él, sujeta esta retroactividad á dos restricciones notables (arts. 525 y 526).

Después del concordato, el fallido, repuesto al frente de sus negocios, ha podido ejecutar actos numerosos. Si la anulación ó la rescisión tuviera un efecto retroactivo absoluto, se reputaría que la desposesión no había cesado y, por consiguiente, los acreedores de la masa de la quiebra terminada por el concordato podrían hacer anular estos actos

á su respecto; pero esta solución dañaría al crédito de los fallidos concordatarios y sería de excesivo rigor para los terceros de buena fé. Los actos ejecutados por el fallido después de la autorización del concordato son, pues, en principio, válidos. No solamente no pueden ser anulados en razón de la desposesión, sino que ni aun son alcanzados por las nulidades de los arts. 446 á 449; no pueden ser anulados sino en caso de fraude á los derechos de los acreedores en virtud del art. 1167 del Cód. civil.

El Código restringe así los efectos de la anulación ó de la rescisión en lo pasado desde el punto de vista de la remisión de deudas contenidas en el concordato. No se reputa absolutamente esta remisión como no verificada, de tal manera que los acreedores no recobran sin distinción el derecho de reclamar el pago íntegro de sus créditos. El Código, art. 526, distingue principalmente á este respecto, según que se trata de las relaciones de los antiguos acreedores con el fallido ó de la relación de estos acreedores con los acreedores posteriores á la autorización del concordato.

Contra el fallido, los acreedores anteriores al concordato entran en la integridad de sus derechos, de tal manera que la remisión no puede ya ser invocada en su contra por el fallido. Así un concordato había, por ejemplo, hecho remisión al fallido del 25 por 100 de sus deudas, de tal manera que, por una deuda de 100,000 francos se comprometía á pagar 75,000, el concordato es anulado ó rescindido en un momento en que un dividendo de 50,000 francos había sido ya pagado; si no se ha concedido un nuevo concordato, el acreedor podrá presentarse en la quiebra por 50,000 francos y, si obtiene 10,000, tendrá el derecho, después de la clausura de la unión, de demandar al fallido por 40,000 francos.

No se aplica la misma regla en las relaciones de los acreedores anteriores al concordato con los acreedores posteriores desde el punto de vista de las sumas por las cuales pueden los primeros presentarse en la quiebra reabierta. Aquí el Código hace una subdistinción fundada en que los acreedores anteriores han cobrado ya ó no han cobrado todavía un dividendo en virtud del concordato rescindido ó anulado. Los acreedores que no han cobrado ningún dividendo en virtud de este concordato, tienen el derecho de presentarse en la quiebra reabierta por la integridad de sus créditos; si, pues, el concordato contenía una remisión de 25 por 100, el acreedor de 100,000 francos que no ha cobrado nada, puede presentarse en la quiebra por 100,000 francos. Pero no se admite la misma solución, cuando los acreedores anteriores al concordato, han cobrado ya todo ó parte de los dividendos prometidos (art. 526, párrafo 2). El pago de todo ó de parte de estos dividendos vale en las relaciones entre los acreedores anteriores y los posteriores, lo que hubiera valido sin la anulación del concordato. En materia de quiebra, el dividendo representa el crédito mismo, de manera que el que ha cobrado el dividendo completo no tiene ya nada que reclamar. En consecuencia, los créditos anteriores al concordato que han recibido todo el dividendo no pueden ya, cuando es anulado ó rescindido, reclamar nada en la nueva quiebra. Así un concordato que ha hecho una remisión de 25 por 100, es anulado ó rescindido, el acreedor de 100,000 francos que ha recibido 75,000 no puede ya reclamar nada en la quiebra abierta de nuevo. Así mismo, el acreedor que ha recibido solamente una parte de su dividendo, pierde el derecho de figurar en la nueva masa, no por la suma misma que ha recibido, sino por la porción de su crédito que esta parte del dividendo representa; si, por ejem-

plo, el concordato anulado ó rescindido ha concedido al fallido una remisión de 25 por 100, el acreedor de 100,000 francos que ha recibido 37,000, es decir, la mitad de su dividendo, podrá presentarse en la quiebra por la mitad de su antiguo crédito, es decir, por 50,000 francos.

Esta restricción á los efectos de la anulación ó de la rescisión del concordato se justifica por una razón de equidad; habiendo conocido los nuevos acreedores la existencia del concordato, han debido contar, en el caso en que el fallido ha pagado dividendos, con una extinción proporcional de los créditos anteriores.

1100.—*Diferencias entre la anulación y la rescisión del concordato.*—Se pueden señalar las siguientes:

a. La anulación proviene de un vicio del concordato que ha existido desde el principio; la rescisión tiene su origen en un hecho posterior.

b. Conforme al derecho común, la acción de nulidad dura 10 años á partir del descubrimiento del dolo (art. 1304 del Cod. civil), y la acción de rescisión 30 años á contar desde el día en que el fallido concordatario ha faltado á sus compromisos [art. 2262 del Cod. civil].

c. Es posible un nuevo concordato en caso de rescisión, no en caso de anulación, V. núm. 1099 d.

d. La anulación del concordato libra de pleno derecho á las cauciones que el fallido había ministrado para asegurar su ejecución (art. 520, párrafo 1); al contrario, la rescisión del concordato no libra á las cauciones. El legislador parece sobre todo haber temido una colusión entre ciertos acreedores y la caución, que se entendería con ellos para que demandasen la rescisión y no la ejecución del concordato, á fin de ser descargada. En caso de anulación, semejante colusión no es mucho de temer; esta anulación puede

dar aviso al Ministerio Público y provocar demnadas por bancarrota fraudulenta.

Parece que se debe admitir la misma distinción en orden á las demás garantías que se pueden dar para asegurar la ejecución del concordato (prenda, hipoteca, etc.).

1101. *Declaración de una segunda quiebra.*—Se puede referir á la rescisión por inejecución de las obligaciones del fallido concordatario el caso de declaración de una segunda quiebra del mismo comerciante; ésta pone obstáculo á la ejecución del concordato por la desposesión que hiera de nuevo al fallido: Sea por su causa, sea por sus efectos; la declaración de una segunda quiebra difiere de la rescisión.

a. La rescisión proviene de la falta de pago de los acreedores anteriores al concordato, la declaración de una segunda quiebra se verifica en el caso de falta de pago de los acreedores posteriores. Por una parte, los acreedores anteriores no podrían pedir una segunda declaración de quiebra; no puede declararse dos veces la quiebra de un comerciante en razón de los mismos créditos: *quiebra sobre quiebra no vale* [núm. 1121]. Por otra parte, los acreedores posteriores no podrían pedir la rescisión del concordato por lo mismo que no contiene ningún compromiso á su respecto.

b. Hay dos quiebras sucesivas; no una quiebra cerrada por un concordato; después abierta de nuevo. Se debe, por consiguiente, llenar las mismas formalidades que para la primera quiebra [verificación de los créditos, fijación de una nueva fecha de cesación de los pagos, etc.]. De aquí resulta también que, para los actos ejecutados por el fallido después del concordato y antes de la segunda quiebra, ha lugar á aplicar los arts. 446 y siguientes del Cód. de