

podrá cerrarse el debate, acordándolo así la mayoría de asistentes (lo que indica que si dicha mayoría acordare que continúe, podrá decretarlo el juez, pero concediendo al deudor la palabra siempre que la pidiere), y en seguida el juez pondrá á votación la espera ó la quita, formulando la cuestión que haya de votarse en términos claros y precisos, ya sobre la concesión de la espera ó la quita, ya sobre el plazo que se concede ó la cantidad que se perdona, para evitar de esta suerte todo género de dudas: § 1.º del art. 511. Por lo espuesto se ve, que no es requisito indispensable que concurra el deudor á esta junta, como se considera serlo en el convenio que se celebra en el concurso necesario, porque en la junta sobre espera ó quita se trata de una concesión beneficiosa, siempre al deudor, mas en el convenio que no versa sobre estos beneficios, se trata de contraer obligaciones recíprocas entre el deudor y los acreedores, cuya extensión no se puede graduar debidamente sin la asistencia del deudor.

789. *Las votaciones serán siempre nominales y se consignarán en el acta que se estienda:* para que constandingo el número y clase de acreedores que votasen en pro ó en contra, puedan tener lugar los efectos que vamos á exponer: § 2 de dicho art.

*El voto de la mayoría formará el acuerdo:* § 5 de dicho art. Esta disposición es una escepción de la regla general, según la cual, es cada uno juez de sus propios intereses. Además, si se exigiera la unanimidad, apenas habría caso de que resultara acuerdo alguno, bastando á veces para impedirlo la mala voluntad de un acreedor ó sus temores exagerados.

En cuanto á las reglas á que debe atenderse para considerar que hay mayoría sobre el acuerdo, la nueva ley se ha separado de las marcadas tanto por derecho romano como por nuestras leyes de Partida.

Según estas disposiciones la mayoría se regulaba por las cantidades ó el montante de los créditos; y no por el número de acreedores; *mayorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit*, decía Papiniano en la ley 8, tít. 14, lib. 2 del Dig.: igual regla se consignaba en la ley 8, tít. 74, lib. 7 del Cód., en la cual se decía espresamente, que si el crédito de un solo deudor ascendía á mayor cantidad que el de todos los demás, fuera preferido su voto á los de estos, aunque todos ellos fuesen contrarios al suyo. Asimismo, cuando los créditos ofrecían de una y otra parte igual valor, se atendía á la votación adoptada por mayor número de acreedores; si era igual por ambas partes el número de acreedores y el valor de sus créditos, se atendía á la dignidad de los votantes, y si también había igualdad sobre este punto, se adoptaba la votación mas favorable al deudor: V. las leyes 8, del Cód. cit. 7, § 19; 8 y 7 pr. § 17 y 2, Dig. de pactos.

La ley 5, tít. 15, Part. 5, adoptó estas disposiciones aunque sin apreciar en mas para aquel efecto la dignidad de las personas. Este sistema ofrecía desde luego el inconveniente de que dominara á veces en la junta la voluntad ó el interés de una sola persona ó del menor número contra los de todos los demás, prevaleciendo á veces el acuerdo menos equitativo, ya se

considerase absolutamente, puesto que era el adoptado por el menor número de inteligencias, ó bien si se mirase con relación á los demás acreedores, puesto que podía formarse un acuerdo que al paso que apenas fuera sensible al acreedor poderoso, arruinase á los demás que no pudieran hacer iguales sacrificios.

Por estas consideraciones la nueva ley de Enjuiciamiento establece, atendiendo á reunir las dos mayorías de personas concurrentes y de créditos, que para que haya mayoría se necesita precisamente: 1.º que se reúnan las dos terceras partes de votos de los acreedores concurrentes á la junta y 2.º que los créditos de los que concurran con sus votos á formar la mayoría, importen cuando menos las tres quintas partes del total pasivo del concurso: § 4 del art. 511. Esta disposición, copiada en su segunda parte del artículo 1153 del Código de Comercio, no se ha contentado con requerir una mayoría absoluta, ni aun respecto del número de acreedores, como se observaba en el art. 1153 citado, sino que ha requerido la de un tercio respecto de la de los acreedores y la de un quinto en cuanto al importe de los créditos. Hasta tal punto ha creído deber tomar la nueva ley precauciones para que el acuerdo de la junta sea efecto del mayor número de voluntades é intereses.

La mayoría en número de acreedores se computa, pues, atendiendo á los que concurrieron á la junta y no á los comprendidos en el estado de las deudas que presenta el deudor, por la conveniencia de facilitar los pronto acuerdos y resoluciones sobre la espera y la quita, y porque no es justo que se halle en suspenso la realización de los derechos de los acreedores que sufrieron las molestias y gastos consiguientes á su presentación por la apatía de los que no quisieron concurrir.

Así, pues, el acuerdo tomado por aquellos obliga á los ausentes, según se consignaba ya en el derecho romano, ley 10, tít. 14, lib. 2 del Dig. Además, si lo acordado no obligase á todos los acreedores, se causaría un perjuicio evidente á aquellos para quienes fuera obligatorio, porque si el deudor quedase obligado respecto de algunos mas allá de los límites de lo acordado, podría carecer de medios para cumplir con los demás conforme á lo que acordaron, calculando sobre la universalidad de sus recursos. Pero esta sujeción á lo acordado se entiende respecto de los acreedores que fueron debidamente citados y dejaron de concurrir voluntariamente, mas no en cuanto á los que por hallarse en el extranjero ó en Ultramar, no tuvieron el tiempo necesario para presentarse por sí ó por apoderados, según lo dispuesto en el art. 507 y 626 que espondremos mas adelante.

Para la formación de dicha mayoría numérica se atiende solo á las personas de los acreedores contra el deudor, y no al número de créditos que tengan estos en su favor; de manera que nunca tendrá mas de un voto cada acreedor aunque tuviera créditos distintos y ya sean estos anteriores ó posteriores á la solicitud de la espera ó la quita, pues nada importa para este efecto el origen de los créditos. Así se halla espresamente consinado en la ley 9, tít. 14, lib. 2 del Digesto, con aplicación á los acreedores, lo que

se fuda en lo difícil de que un solo hombre haga las veces de dos, *nam difficile est ut unus homo duorum vicem sustineat*; así lo estableció también el tribunal de Casación de Francia por decisión de 24 de marzo de 1840, fundándose en que el derecho de votar en una junta es un derecho individual que solo puede ejercerse una vez por la misma persona, cualquiera que sea el número de títulos que le confieran el derecho de ejercerlo.

Recíprocamente si varias personas tuvieran juntamente una acción ó crédito contra el deudor, v. g., varios coestipulantes, no tendrán mas que un voto todas ellas: ley 9, tít. 14, lib. 2 del Dig.

Mas si un acreedor ha cedido sus créditos á varias personas, cada una de estas tendrá un voto, á no ser que por haberse hecho la cesion despues de la solicitud del deudor ó por otras causas, hubiere motivo fundado para presumir que la cesion se hizo en fraude de la ley para ganar votos con el nombre de acreedores supuestos. V. la ley 9, tít. 14, lib. 2 Dig.

Pero varios acreedores pueden nombrar un mismo apoderado que los represente, no obstante hallarse espresamente consignado por el art. 1066 del Código de Comercio, que no puedan llevar en las quiebras los apoderados mas que una sola representacion, pues no habiéndose adoptado esta prohibicion en la nueva ley de Enjuiciamiento, hay fundamento para creer que ha comprendido el legislador, que introducir restricciones sobre este punto seria quebrantar los principios de la libertad del mandato y poner trabas á los ausentes para la concurrencia á la junta. En tal caso, para combinar estos principios é intereses, opinan autores respetables, entre ellos Boulay-Paty, Renouard y Bedarride, en sus tratados de las quiebras, que el apoderado que represente á varios acreedores, tendrá tantos votos como sean aquellos en número.

790. No hay duda que la computacion de la mayoría de acreedores atendiendo solo á los concurrentes á la junta, puede ofrecer el inconveniente de sujetar á lo decidido por aquellos á la mayoría absoluta de acreedores si el número de los ausentes fuere bastante para constituir esta. Por tal razon quizá, no ha querido la ley que se atendiera para fijar la mayoría de las tres quintas partes de créditos á los que representaran dichos acreedores presentes, sino á los que compusieran el total pasivo del concurso, pues de esta suerte, aunque dicte la ley el menor número de creadores, por no haberse presentado los otros á la junta, se asegura á los ausentes contra los abusos de aquellos, paesto que no pueden sacrificarse los intereses de los primeros por los segundos, sin que sacrifiquen también estos los suyos, que son de mayor importancia. Para la computacion de dichos créditos se ha de atender también á los intereses, acumulándolos á cada uno, segun espresaba la ley 9, tít. 14, lib. 2 del Dig. al fin.

791. Como hay varios acreedores que por el privilegio de preferencia que disfrutan sus créditos ó por las hipotecas que están afectas á su pago pudieran, si se les obligaba á tomar parte en la votacion, dar su voto con poco interés, perjudicando á los demás acreedores, ha creído la ley conveniente dejarles en libertad de concurrir ó no á la votacion. Por eso disponen

en el párrafo 3 del art. 511, que *los acreedores por trabajo personal y alimentos, gastos del funeral, ordenacion de última voluntad y prevencion de testamentaria ó abintestato, así como los hipotecarios legales y por contrato, pueden abstenerse de tomar parte en la votacion*. La ley no prohíbe tampoco que concurren á votar, porque á pesar de la preferencia é hipoteca de sus créditos, puede no ofrecerles estas ventajas las seguridades suficientes para el cobro, ya por haber muchos acreedores igualmente privilegiados, ya por no ser bastante á cubrir el importe de este el valor de la hipoteca. Si, pues, *tomaren parte en la votacion, quedarán obligados como los demás acreedores á los resultados de la junta*, por la regla de *qui sentit commodum et incommodum sentire debet*, y porque como pueden concurrir á la votacion cuando su hipoteca ó privilegio les asegura lo suficiente el pago de su crédito, si no quedaran obligados á las esperas ó quitas que se acuerden, no arriesgarian en nada sus créditos y podrian entenderse con el deudor y consentir remisiones considerables y perjudiciales á los demás acreedores. *Si se abstuvieren, no quedan obligados á estar y pasar por lo acordado*, pero tampoco pueden perjudicar con su voto á los demás, respecto de los cuales tendrá eficacia el acuerdo, y en su consecuencia no deberán comprenderse aquellos en el número de los concurrentes para hacer la computacion de la mayoría de acreedores. Asimismo, atendiendo debidamente á la reciprocidad de derechos y á que se cumpla el objeto que se ha propuesto la ley al establecer aquella escepcion, no se atenderá en el caso de no tomar parte en la votacion los acreedores privilegiados ó hipotecarios, para formar la mayoría de créditos, al importe de los dichos acreedores, pues de lo contrario se pondrian trabas á los demás para formar esta mayoría. Pero aun cuando aquellos se abstuvieran de votar, pueden concurrir á la junta y á la discusion que en ella se entable para ilustrarse sobre el estado del deudor y enterarse de lo convenido, pero sin tomar parte ellos mismos en el debate, pues con esto no se hace mas que mirar por su interés sin perjudicar á los otros. Así se halla admitido generalmente por los autores extranjeros, entre ellos Renouard y Rogron. Es también opinion admitida que la doctrina espuesta ó los efectos de abstenerse de votar aquella clase de acreedores, deben observarse aunque por tener créditos comunes ó que no pertenecen á la clase de los enunciados, asistieren y votaren bajo este solo concepto. Sin embargo, en tal caso deberá el juez observar cuidadosamente si la votacion como acreedor comun, se hace simuladamente para influir con ella en la mayoría, librándose al mismo tiempo del acuerdo como acreedor privilegiado ó hipotecario, lo que será mas fácil de conocer por las razones que se espongan en la discusion.

792. *Si el acuerdo fuere denegatorio de la quita ó espera, queda concluido el juicio, y en libertad los interesados para hacer uso de los derechos que puedan corresponderles*: art. 512. Esto no ofrece duda cuando se deniega la espera ó la quita, por las dos terceras partes de acreedores concurrentes cuyos créditos importan las tres quintas partes del total pasivo del concurso. Mas, ¿qué deberá hacerse cuando no resultare acuerdo por no

haber esta mayoría que la ley requiere para constituirlo ó cuando solo hubiera mayoría de acreedores y no de créditos, ó al contrario? La ley nada resuelve. Los autores franceses opinan por que se celebren varias sesiones en el primer caso para que puedan avenirse los ánimos con la discusión, y si solo resultare una de las dos mayorías, permite el mismo legislador la celebración de una nueva junta en el término de ocho dias: art. 109 del Código de comercio francés. Si en esta segunda junta no se reúnen las dos mayorías, se considera desechada la solicitud, según decisión del tribunal de Casacion de 9 de agosto de 1840. Y esto es lo que debe adoptarse también entre nosotros en el silencio de nuestra ley, quedando en su consecuencia, los acreedores y el deudor en el mismo estado que antes de presentarse la solicitud de quita ó espera.

793. *Si el acuerdo fuere favorable al deudor podrá ser impugnado dentro de los ocho dias siguientes al de la junta por cualquier acreedor que no haya concurrido, ó que haya disentido ó protestado contra el voto de la mayoría:* art. 513. Y en efecto, si se obliga á la minoría á pasar por el acuerdo de la mayoría, en que no consintió, es con la condicion, por lo menos, de que se habrán observado todas las formalidades prescritas, y que el juez habrá reconocido buena fe en el deudor: de aquí se deriva, pues, el derecho que tienen las partes interesadas, en ilustrar al juez sobre los vicios que pudiera presentar el acuerdo. Se designa el breve término de ocho dias, para que no se suspendan por mucho tiempo los efectos de este, si se juzga válido, y porque se considera á los acreedores dispuestos y preparados ya de antemano para su impugnacion, en el caso de ser favorable al deudor. Además, se ha tenido en cuenta para ello, como dice el señor Gomez de Laserna en sus Motivos de la ley, la conveniencia de no dejar á la cavilosidad y á las malas artes demasiado tiempo para preparar impugnaciones que no tuvieran su origen en causas ciertas.

La oposicion se permite tanto á los acreedores que no hubieren concurrido á la junta, como á los que hubieren disentido y además protestado contra el voto de la mayoría, pues sin esta protesta se entiende que se avienen con lo acordado. La razon en que se apoya la ley al permitir la oposicion á estas dos clases de acreedores, consiste en que á todos ellos puede perjudicar el acuerdo, por lo que, y en sentido inverso, no se permitirá á los acreedores privilegiados ó hipotecarios que menciona el art. 511, cuando se abstuvieron de tomar parte en la votacion, puesto que en tal caso no están obligados á pasar por lo resuelto.

794. Fundándose la oposicion, no ya en la esencia de lo acordado, pues que se supone haber consentido en ella, por el hecho de no concurrir á la junta, sino tan solamente en la presuncion de que los acreedores no querian consentir sino en un acuerdo verificado legalmente con las circunstancias que requiere el derecho, establece al art. 513 de la ley, que *las únicas causas por que pueden ser impugnados los acuerdos sobre quita ó espera, son las siguientes:*

1.º *Defecto en las formas establecidas para la convocacion, celebracion*

*y deliberacion de la junta;* tal seria, por ejemplo, si se hubiera omitido hacer la citacion á algun acreedor, ó no se le hubiera hecho en la forma que prescribe el art. 508, ó no se hubiera señalado término bastante para poder concurrir á la junta, ó se hubiera impedido el uso de la palabra á algun acreedor, cuando no la hubiesen reclamado mas de dos, etc. Habiendo podido influir estos defectos esencialmente en la validez del acto y en la adopcion del acuerdo, nada mas justo que permitirse su impugnacion.

2.º *Falta de personalidad ó representacion de alguno de los que hayan concurrido con su voto á formar la mayoría.* Habria falta de personalidad si se presentaran por ejemplo, menores ó incapacitados, por sí y no por medio de sus representantes ó de los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho, como requiere la ley para presentarse en juicio y contraer obligaciones, puesto que por la concesion de la espera ó de la quita se verifican tales actos. Carece de representacion el que acude sin el documento que se la acredite. Pero no obstante estas faltas, no procederá la oposicion cuando aquel á quien afectan hubiere votado con la minoría, ó bien con la mayoría cuando ya estaba formada.

3.º *Inteligencia fraudulenta entre uno ó mas acreedores y el deudor para votar á favor de la quita ó espera,* porque tales maquinaciones suponen por lo menos la intencion de causar perjuicios á los demás, sujetándoles á un acuerdo que no es efecto de voluntades movidas únicamente por la buena fe, y la ley debe estar pronta á remediar tales abusos, invalidando los actos que son su consecuencia, y aun imponiendo la pena merecida por el perjuicio con ellos inferido.

4.º *Exageracion fraudulenta de créditos para procurar mayoría de cantidad;* como si se supusieran créditos ó se hiciera aparecer, v. gr., el que solo importa 4, como importando 6; pues tambien por este medio se trata de burlar y perjudicar á los acreedores: habrá, pues, lugar á oposicion por esta causa, aunque no se hubiera logrado formar por ella la mayoría.

795. Para que el acuerdo tenga la debida eficacia, es necesario que se haya homologado. Asi, pues, *pasados los ocho dias, sin haberse hecho oposicion, traerá el juez los autos á la vista y dictará providencia, mandando llevar á efecto el convenio y condenando á los interesados á estar y pasar por él. Dictará tambien para su ejecucion las providencias que correspondan, á instancia siempre de parte legítima:* art. 514. El derecho de provocar la homologacion pertenece á todas las partes interesadas, según declara el art. 513 del Código de comercio francés, es decir, al deudor y á sus acreedores, porque tambien estos tienen interés en que surta efecto un acuerdo que han combinado del modo mas ventajoso para ellos, atendidas las circunstancias: asi es que el juez debe esperar, para llamar los autos á la vista y dictar sentencia, á que lo pida alguno de aquellos, pues cuando solo se trata de intereses de particulares, como sucede aquí, estos son los que dan movimiento al proceso.

796. *La providencia en que se mande llevar á efecto el convenio no es apelable por ninguno de los que hayan sido citados personalmente para la*

*junta, y no lo hayan impugnado en los términos prevenidos en el art. 515; pues habiendo quedado obligados al cumplimiento del convenio en el mero hecho de no impugnarlo por considerarse que lo aprobaron con su silencio, sería una inconsecuencia suministrarles un medio de oponerse á su ejecucion, puesto que el juez en su sentencia no ha hecho mas que declarar la eficacia de aquel acuerdo, y que en su consecuencia nada puede alegarse directamente contra su fallo. Esto se entiende tanto de los acreedores que hubieren asistido á la junta, como de los que no hubieren concurrido, y aunque su asistencia hubiere sido por medio de procurador, pues en el mero hecho de haber sido citados personalmente, no pueden alegar ignorancia de su celebracion y de lo acordado en ella, aun cuando nada hubieren sabido por no hacer uso de su derecho, á pesar de habérseles atendido con todas las noticias necesarias para ello.*

Mas los acreedores que, aunque hubieren sido citados personalmente impugnaron el convenio en los términos prevenidos en el art. 515, podrán apelar de la sentencia en que se mande llevar este á efecto, segun se deduce á contrario sensu, del párrafo 1.º del art. 515, porque no habiendo aprobado el convenio, debe seguir su oposicion todos los grados permitidos por el derecho.

Por la razon inversa de poder alegar la ignorancia de la celebracion de la junta y de lo acordado en ella, dispone el art. 515 en su párrafo 2.º *quede á salvo su derecho para impugnar la providencia referida á los acreedores que no hayan sido convocados personalmente, y que en su consecuencia no hubieren asistido á la junta; porque no hay contradiccion en concederles que se opongan á los efectos de un convenio que no impugnaron antes por ignorarlo. Sin embargo, para evitar que permanezcan en suspenso indebidamente los derechos atribuidos por el convenio, se dispone en el § 3 del art. cit., que esto no obstante, si á instancia del deudor se les hubiese notificado el acuerdo, y no protestaren contra él en el acto ó dentro de los cinco dias siguientes á la notificacion, será obligatorio para ellos, del mismo modo que para los que han sido convocados personalmente y no han reclamado en debida forma. Y para evitar toda alegacion de ignorancia sobre estos extremos, que pudiera tener lugar si la notificacion se efectuara simplemente y en general como las demás, se previene en el art. 516, que, al hacer la notificacion de que habla el párrafo último de artículo anterior, se enterará al acreedor de lo que en él se dispone, haciéndolo constar en la misma diligencia, bajo pena de nulidad.*

797. Formulada la oposicion contra el acuerdo para que se anule, se sustanciará por la via ordinaria, por ser propia, la naturaleza de la accion de nulidad que se propone, de la tramitacion del juicio ordinario; § 1 del art. 517; sirviendo dicha oposicion de demanda.

*Serán parte en ella como demandantes los que la hayan formulado y como demandados los acreedores que quisieren sostener el acuerdo de la junta. Tambien podrá ser parte el deudor, porque en efecto puede tener interés en que se sostenga el acuerdo, puesto que le es favorable: § 2 del artículo 517.*

798. Aplicando espresamente la ley las disposiciones del juicio ordinario, á que sujeta la oposicion sobre el modo como debe sostenerse el juicio cuando varios litigantes abogan por unas mismas pretensiones, previene en el § 3 del art. 517, que *los acreedores que sostengan el acuerdo de la junta litigarán unidos bajo una misma direccion y representados por un solo procurador. Lo mismo harán los opositores, si fueren varios. Esta disposicion es extensiva al deudor si se presentare en el pleito, en cuyo caso litigará con los que sostengan sus mismas pretensiones.*

799. *La providencia que recayere es apelable en ambos efectos: art. 518; pues no existen acerca de ella ninguna de las causas de urgencia y demás que aconsejan conceder la apelacion tan solo en el efecto devolutivo, segun espondremos al tratar de las apelaciones.*

Véanse, para mayor ilustracion de esta materia, las disposiciones de la ley que tratan sobre el convenio en el juicio necesario de acreedores, que se esponen en la seccion tercera de este título.

## SECCION II.

## DEL CONCURSO NECESARIO.

## § I.

*Naturaleza de este juicio; declaracion del concurso y sus efectos.*

800. Se llama *concurso necesario* y tambien *pleito ú ocurrencia de acreedores*, el que estos mismos promueven sin que los convoque el deudor y aun contra su voluntad, cuando no aparecen bienes suficientes de este, para que se les satisfagan sus respectivos créditos, conforme á su graduacion, y en cuanto alcanzaren aquellos bienes.

801. Por esta definicion se comprenderá fácilmente, que el concurso necesario se diferencia del voluntario en cuanto á su origen, en que el primero se promueve á instancia de los acreedores y el segundo á la del deudor, y en su consecuencia, en que en este presenta el deudor desde luego relacion de sus deudas y acreedores, y en aquel, solo se le obliga á ello despues de ejecutoriada ó consentida la declaracion del concurso.

Diferénciase en sus efectos, en que en el voluntario, habiendo hecho cesion de bienes el deudor, goza del beneficio de competencia, segun dijimos en la seccion precedente, mas no en el necesario. En cuanto á la diferencia que existia antiguamente de librarse el deudor por el primero de la prision, no tiene lugar ya en el dia por no proceder la prision por deudas.

802. Dedúcese tambien de la definicion espuesta, que para que haya concurso es necesario que reclamen al mismo tiempo varios acreedores el pago de sus créditos y que no sean bastantes para satisfacerlos cumplidamente los bienes del deudor, pues si solo reclamase un acreedor no habria concurrencia ó concurso, ó si aunque reclamasen varios, hubiese bienes