

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



LA RETENSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN EL SUPUESTO DE SEPARACIÓN DE BIENES EN LOS CONCURSOS MERCANTILES

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ALVARO LOBO GARCÍA

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EMILIO F. PACHECO RAMÍREZ
CED. PROFESIONAL No. 1348936

MEXICO, D.F.

2005

m351384



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por permitirme terminar una etapa más en mi vida, le doy gracias por enseñarme de mis errores, para así mejorar como persona, y le doy mil gracias por todas las bendiciones que me da.

A MIS PADRES:

Por siempre estar a mi lado, tanto en las buenas como en las malas, así como por ser el mejor ejemplo a seguir que puedo tener, y por los valores que me dejan.

Papá, gracias por enseñarme a dar valor a las cosas y la importancia de ser responsable.

Mamá, gracias por enseñarme el amor a Dios, y mostrarme lo noble pero difícil que puede llegar a ser esta carrera.

A MI ESPOSA LIDIA:

Por enseñarme el amor, por compartir tu vida tristezas y alegrías, por estar a mi lado, sigamos siempre adelante con todo el corazón, recuerda que eres mi vaso frágil. Te amo.

A MI HIJA DANAE:

Por ser la luz que guía mis pasos, mi inspiración, eres la bendición más grande que pueda tener.

A MI HERMANO ABRAHAM:

Recuerda que siempre estaré para apoyarte en todo.

A MIS AMIGOS:

Israel, Arturo, Iván (Cuchi), Uriel, siempre fuimos un gran equipo, espero que siempre lo seamos.

Paty, Jaime, José (Judío), Michelle, Gerardo (Panda), Juan Carlos e Ingrid, por haber hecho de esta carrera la mejor.

Gloria, Fernando, Lyz y Jorge, a todos ustedes gracias.

AL DOCTOR EMILIO F. PACHECHO RAMÍREZ:

Por sus conocimientos y el apoyo brindado.

**AL COLEGIO Y UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC
DONDE PASE GRAN PARTE DE MI VIDA. ASÍ
COMO A TODOS MIS MAESTROS.**

ÍNDICE

	Págs
INTRODUCCIÓN	II
CAPÍTULO I. BIENES, CLASIFICACIÓN E IMPORTANCIA JURÍDICA RESPECTO DEL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.	1
1.1. Cosa y bien, connotaciones en materia jurídica.	2
1.2. Posesión y propiedad, diferencia e importancia jurídica.	6
1.3. Clasificación de bienes.	10
1.3.1. En cuanto al Código Civil.	11
1.3.2. En cuanto a la teoría.	17
1.4. Sociedades mercantiles y su patrimonio.	19
1.4.1. Sociedades Mercantiles.	20
1.4.2. Patrimonio, connotaciones jurídicas.	22
1.4.3. Capital social y su diferencia con el patrimonio de la sociedad.	24
 CAPÍTULO II. CONCURSOS MERCANTILES.	 27
2.1. Generalidades.	28
2.1.1. La suspensión de pagos como antecedente a la etapa de conciliación.	33
2.1.2. La quiebra.	37
2.1.3. Antecedentes de la separación de bienes.	43
2.2. Conceptos en materia concursal.	46
2.2.1. Comerciante.	47
2.2.2. Acreedores reconocidos.	49
2.2.3. Incumplimiento Generalizado.	51

2.2.4. Especialistas en Concursos Mercantiles.	53
2.2.5. Masa.	59
CAPÍTULO III. LA ACCIÓN SEPARATORIA EN EL CONCURSO MERCANTIL.	62
3.1. Acción Separatoria Genérica.	63
3.1.1. Acción integratoria de la masa.	66
3.2. La figura de la tercería como similar a la acción separatista.	69
3.3. Reivindicación Ordinaria.	71
3.3.1. La Reivindicación en la copropiedad y en las sociedades.	73
3.3.2. Reivindicación por parte de Cónyuges.	74
3.4. Acción reivindicatoria útil.	76
3.5. Vías procedimentales para la separación de bienes.	77
CAPÍTULO IV. CONTRIBUCIONES RETENIDAS POR OBLIGADOS SOLIDARIOS EN EL CONCURSO MERCANTIL.	83
4.1. Conceptos en Materia Fiscal.	84
4.1.1. Contribuciones.	85
4.1.2. Impuesto.	87
4.1.3. Salario.	94
4.1.4. Responsable solidario.	96
4.2. Impuesto Sobre la Renta.	97
4.3. Obligación de Pago por parte del Retenedor.	99
4.4. Necesidad de unificar criterios para el pago de contribuciones retenidas en los concursos mercantiles con las disposiciones fiscales.	100
CONCLUSIONES.	104
BIBLIOGRAFÍA.	109

INTRODUCCIÓN

El Derecho Mercantil se encarga de determinados sujetos y actos de connotación específica, dentro de las cuales se puede encontrar a las empresas o personas morales, cuando éstas se encuentran imposibilitadas para dar cumplimiento a sus obligaciones líquidas frente a sus acreedores, deberán sujetarse a lo que se conoce como concurso mercantil.

Es en éste donde se establece un procedimiento colectivo que permite la satisfacción ordenada de los derechos de los distintos agentes económicos que participan en el proceso productivo y se divide en dos etapas, que son la conciliación y la quiebra; cuando existe un procedimiento de liquidación debe integrarse la masa de bienes del comerciante para el pago a los diversos acreedores, sin embargo, pueden existir algunos que no pertenezcan al comerciante en concurso pero que se encuentren en poder de éste, para lo cual la legislación concursal prevé la figura de la separación de bienes.

En la separación de bienes se contempla la de aquellos impuestos por conceptos de contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante, lo que representa un acierto al enunciarlos como bienes que no pertenecen al comerciante pero que se encuentran en su poder.

Sin embargo, lo anterior representa un problema con las autoridades fiscales, ya que éstas deberán acudir a un procedimiento incidental para obtener recursos señalados por las disposiciones fiscales cuando se genere

un hecho imponible, ya que el comerciante como responsable solidario se encuentra obligado a la presentación del pago de las contribuciones.

Partimos de la siguiente problemática ¿Existe contradicción en lo señalado por la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 71 fracción VI, con lo señalado en el Código Fiscal de la Federación en el artículo 26 fracción I y la Ley del Impuesto sobre la Renta en el artículo 118 fracción I, violentando los principios de comodidad y economía de los impuestos?

El objetivo General consiste en el análisis de lo señalado en la Ley de Concursos Mercantiles por lo que hace a su artículo 71 fracción VI, así como lo señalado en el Código Fiscal de la Federación y la Ley del Impuesto sobre la Renta en los artículos 26 fracción I y 118 fracción I, respectivamente; desde este punto de vista la Ley de Concursos Mercantiles aporta la separación de aquellos impuestos que por derecho debe retener el comerciante, pues como acertadamente se señala las retenciones que hace, son bienes que no le pertenecen al mismo sino que son pagos que corresponden a los trabajadores, sin embargo, cabe destacar que éstos no son los encargados de realizar dicho pago, sino el citado comerciante, como lo marcan las disposiciones fiscales, ya que tiene la obligación de realizar el referido pago de impuestos, ya que como se desprende del Código Fiscal de la Federación son responsables de forma solidaria.

La utilidad de este estudio radica en que no se llegue a confusiones entre autoridades tanto del concurso mercantil como fiscales, para el cobro del Impuesto Sobre la Renta retenido a los Trabajadores que como obligado solidario debe retener el comerciante en concurso; porque se debe tomar en cuenta que desde un punto de vista fiscal se atiende los intereses públicos,

mientras que en la Ley de Concursos lo hace por los intereses del particular, es decir, del comerciante y/o sus acreedores.

El propósito o propuesta consiste en la derogación de la fracción VI del artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles, y en su lugar se adicione un artículo que resulte acorde con las disposiciones fiscales aplicables, en este caso con el artículo 26 fracción I del Código Fiscal de la Federación y el 118 fracción I de la Ley del Impuesto sobre la renta; con la finalidad de evitar un procedimiento en vía incidental por parte de las autoridades fiscales, para la recaudación de impuestos marcados por la ley, los cuales son obligaciones de los contribuyentes.

Se abordará el tema de estudio desde un esquema metodológico teórico deductivo, basado en el razonamiento, derivado de las diversas fuentes informativas, así como analítico y crítico jurídico; a efecto de llegar a los razonamientos concluyentes del mismo.

La estructura desarrollada para el tema en particular es la siguiente: el capítulo I, parte del estudio de los bienes, distinción entre cosa y bien, su clasificación, distinción entre la propiedad y posesión, el patrimonio de la sociedad mercantil y su diferencia con el capital social de la misma.

El capítulo II se enfoca propiamente al estudio de los concursos mercantiles, desde sus antecedentes incluyendo la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y una breve comparación con la actual Ley de concursos Mercantiles, así como una definición de los conceptos más importantes para el desarrollo del tema como son propiamente el de comerciante, el de acreedores reconocidos, el incumplimiento generalizado,

así como los especialistas en concursos mercantiles, y por supuesto el tema de la masa de la quiebra.

Ahora bien, el capítulo III desarrolla el tema de la acción separatoria dentro de los concursos mercantiles, describiendo brevemente las acciones de naturaleza opuesta, que son la acción integratoria de la masa de liquidación y la de separación; a las tercerías como figuras similares a la acción reivindicatoria, propiamente lo que es la citada acción reivindicatoria útil, así como las vías que contempla la Ley de Concursos Mercantiles.

Por último, en el capítulo IV se enfoca a la materia fiscal y su relación con los concursos mercantiles, previa la definición de conceptos como son el de contribución e impuesto, el conocimiento de los principios de Adam Smith, los sujetos dentro de los impuestos, una breve clasificación de los mismos, así como el concepto de salario, el responsable solidario y el impuesto sobre la renta, para enfocarnos a la obligación del pago por parte del retenedor dentro del supuesto marcado por las disposiciones fiscales.

CAPÍTULO I
BIENES, CLASIFICACIÓN E IMPORTANCIA RESPECTO
DEL PATRIMONIO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1. Cosa y bien, connotaciones en materia jurídica.

Jurídicamente las materias civil y mercantil siempre han llevado una íntima relación, sobretodo al hacer mención de conceptos como lo son los bienes y el patrimonio entre otros, ya que, tanto personas físicas como personas morales son titulares de un patrimonio, el cual se conforma con los diversos derechos y obligaciones que los mismos adquieren.

Suelen confundirse los conceptos cosa y bien, sobre todo porque al hablar de ellos se emplean como sinónimos, sin embargo, cabe aclarar que debe hacerse un estudio práctico de los mismos, ya que es necesario distinguir entre uno y otro, lo que permitirá tener una apreciación clara para conocer la naturaleza jurídica de los elementos que integran el patrimonio.

Como se ha dicho, puede confundirse una cosa con un bien, sin embargo, existe una distinción para diferenciar uno como al otro, esto es, jurídicamente dentro del género cosa se encuentra la especie conocida como bien, ya que no todas las cosas son bienes, para ser considerados como tales, dichas cosas deben ser objeto de apropiación, es en este punto que no solo al tener una utilidad o un aprovechamiento para el hombre se vuelven un bien sino hasta al momento en que se pueden adquirir o apropiarse de ellas. (UNAM, 1992, p. 1. s.s.)

Existen diferentes puntos de vista respecto a la naturaleza de los bienes, desde un carácter económico hasta un teológico, sin embargo, el que representa gran importancia y trascendencia es el punto de vista jurídico, sin descartar el carácter económico que representa dentro de la legislación mercantil. Dentro de las definiciones se encuentran las siguientes:

Para la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México, bien "significa todo aquello que es susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad o todo lo que es un elemento de fortuna" (1992, p. 3.)

El maestro Rafael de Pina Vara, nos marca la importancia que tiene la distinción entre cosa y bien, y señala "el bien es un objeto material susceptible, en principio de apropiación, actual o virtual". (1999, p. 25.)

Dentro del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, encontramos la definición siguiente, "Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de ley." (1997, p. 338.)

Dispone el Código Civil en su artículo 747 "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio", (2005, p. 97.) implícitamente existe el concepto legal citando una distinción entre una cosa y un bien, en el sentido de que por la primera se entiende todo lo que se encuentra en la naturaleza, aún cuando no sea objeto de comercio, mientras que un bien es todo aquello que además de estar en la naturaleza es susceptible de apropiación.

Asimismo, se distingue entre un bien jurídico y un bien económico en este artículo, ya que los primeros son susceptibles de apropiación, de tráfico jurídico respecto del patrimonio, mientras que los segundos hablan de aquellos que representan una utilidad para el hombre. (UNAM, 1997, p. 1.)

De las definiciones anteriores, se afirma que los bienes en sí, son aquellas cosas que representan una utilidad para el hombre, y además, son susceptibles de apropiación. Ahora bien, los bienes en sentido jurídico forman los derechos que integran un patrimonio, también llamado activo.

La distinción de los bienes desde un punto de vista civil y mercantil es que este último es objeto de un acto de comercio, entendiéndose como tales los que, de manera enunciativa y no limitativa, señala el artículo 75 del Código de Comercio que a la letra dice:

“La ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII. Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX. Los valores u otras títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y
- XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial." (2005, p. 12.)

1.2. Posesión y propiedad, diferencia e importancia jurídica.

Al hablar de la distinción entre cosa y bien se señaló que la cosa no solo representa una utilidad para el hombre, sino que a la vez se habla de que dicha cosa debe ser susceptible de apropiación para considerarse como un bien, lo que remite a realizar la distinción entre lo que es la posesión y la propiedad, conceptos que serán de gran utilidad en la separación de bienes dentro de los concursos mercantiles, pues los mismos revisten gran importancia para el desarrollo del tema en particular.

La posesión se define como "...un puro hecho. Consistente en comportarse, con relación a una cosa, como si se fuese titular del derecho." (UNAM, 1992, p. 85), es decir, se habla respecto del ejercicio sobre una cosa de un poder de hecho, que corresponde al ejercicio de un derecho. Esto es, la posesión es independiente del derecho de propiedad, sin embargo, coexiste con él en la mayoría de los casos.

El maestro José Arce y Cervantes define la posesión como "el ejercicio de un derecho, independientemente de que ese derecho pertenezca a quien lo ejercita como propio" (2002, p. 26).

Cabe hacer referencia que en el Código Civil se establecen los denominados derechos reales dentro de los cuales se encuentra la posesión y la propiedad, por ende no se puede decir que la posesión se trate de un puro hecho, como se define anteriormente, sino que realmente se habla de un derecho que se obtiene sobre el bien, es por tal motivo que se habla de una doble naturaleza.* (De Pina Vara, 1999, p. 44). A su vez José Arce y Cervantes nos explica la doble naturaleza de la posesión al decirnos que efectivamente se trata de un hecho, independientemente de quien ejerza el derecho, ese acto constituirá la posesión, a lo cual la ley dota de consecuencias jurídicas, ya sea que ejerza el derecho aun cuando no lo detente, lo ejerza como si le correspondiese. (2002, p. 27.)

Un efecto jurídico de la posesión, es la adquisición de los frutos, siempre y cuando se sea poseedor de buena fe. La posesión hace presumir la propiedad, ya que ésta existe sin que le corresponda el derecho de propiedad, siendo éste un segundo efecto jurídico, es decir, la posesión es la apariencia del derecho que se conoce como propiedad.

* Como lo manifiesta al mencionar la existencia de una posición ecléctica respecto de la definición de la posesión, ya que reconocen los que mantienen esta posición, que existe un elemento de hecho y un elemento de derecho, sin que sean dos naturalezas distintas, sino que ésta originariamente es un hecho, que derivado de sus consecuencias jurídicas se le concede el carácter de derecho.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 790 dispone que es considerado poseedor "el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él" (2005, p. 102.), a su vez y en sentido contrario el artículo 793 señala quienes no se consideran poseedores, al precisar lo siguiente: "Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentre respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento a las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor." (2005, p. 102.)

Estos dos artículos resultan de vital importancia, ya que aquí se hace la distinción entre el poseedor y un detentador, en virtud de que el primero ejercerá sobre el bien ciertos actos, que son el uso, goce y disfrute, mientras que el detentador es aquél que tiene el bien pero no tiene el poder sobre ellos, dependiendo de la relación que se genere con el propietario.

A la propiedad se le puede definir como "el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona." (Planiol y Ripert, 1997, p. 402.), es decir el poder jurídico que una persona puede ejercer en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente.

Una verdadera definición de lo que es la propiedad no ha sido establecida, sin embargo se ha hecho mención que existen dos tipos de conceptos uno amplio y uno restringido, el primero que es el más aplicado esta basado en principios político-económicos, donde la propiedad proporciona la titular una situación de dominio. (Planiol y Ripert, 1997, p. 63.)

Nuestro Código Civil en su artículo 830 establece cuales son los derechos del propietario al señalar lo siguiente: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes"(2005, p. 106.), sin embargo hay que hacer mención que no define lo que es la propiedad, pero si permite entender que la propiedad otorga el derecho del goce y disposición de un bien de una manera absoluta, siempre y cuando no vaya en contra de lo que establece la ley.

Cabe destacar que la propiedad efectivamente, como lo mencionan los diversos autores, es un derecho que otorga genéricamente, al igual que la posesión, un uso, goce y disfrute de los bienes, que sin embargo, se distingue de la misma, por un documento que se denomina titulo de propiedad, que es el que le otorgue un mejor derecho por sobre otros. Este titulo de propiedad y el carácter que le otorga sobre el bien son de radical importancia para la separación de bienes en los concursos mercantiles, pues en dichos juicios especializados, el titulo de propiedad es prueba idónea y requisito independiente para que los bienes se consideren propiedad del comerciante e integren una masa jurídica, situación que se estudiará a detalle en el presente trabajo.

Las formas de adquirir la propiedad se pueden clasificar de la siguiente manera: a) a titulo universal y a titulo particular; b) adquisiciones primitivas y derivadas; c) a titulo oneroso y a titulo gratuito.

a) A titulo universal y a titulo particular. Se entiende por la primera mencionada como el medio de transferencia de un patrimonio, como una universalidad jurídica, reconocido por nuestro derecho como la herencia; en el segundo se habla de la transmisión de determinados bienes no como un

conjunto o totalidad sino en forma particular, en este caso generalmente se habla de la transmisión en vía de contratos y de legados.

b) Adquisiciones primitivas y derivadas. Dentro de las adquisiciones primitivas se entiende el apoderamiento del bien mediante la ocupación cuando éste no ha formado parte del patrimonio de otra persona; la derivada es aquella adquisición de bienes cuando esto han tenido un dueño anterior.

c) A título oneroso y título gratuito. En la primera de las mencionadas se habla de un pago en cierto valor ya sea en dinero o en especie, respecto del bien que se adquiere, en los casos de compraventa o la permuta; en el segundo supuesto no existe una contraprestación o un pago, y en su caso puede transmitirse la universalidad de los bienes, como ejemplo puede ser nuevamente la herencia.

El título de propiedad resulta un factor muy importante para la materia concursal, ya que por medio de la acreditación de la propiedad se encuentra su titular legitimado activamente para ejercer la denominada acción separatoria, sin embargo, pertenecen a una persona distinta de éste, puede ejercerse la acción separatoria de los mismos en el procedimiento del concurso.

1.3. Clasificación de bienes.

Atendiendo a la practicidad que se debe presentar en este trabajo y por cuestiones de carácter más didáctico se realiza la clasificación de bienes conforme lo señalado en el Código Civil para el Distrito Federal actual a efecto de poder tener una relación clara de los mismos, sin olvidar que esta

clasificación se aplica a todos los bienes, recordando que los mismos adquieren el carácter de mercantil al ser un objeto pecuniario, es decir, que genera un determinado lucro. Encontramos dicha clasificación en el Libro Segundo, Título segundo del Código Civil Vigente, el cual los enuncia de la siguiente manera: De los bienes inmuebles, de los bienes muebles, de los bienes considerados según las personas a quienes pertenecen, de los bienes mostrencos, de los bienes vacantes.

1.3.1. En cuanto al Código Civil.

Como se mencionó anteriormente el Código Civil da una clasificación de bienes que es adoptada en el Sistema Jurídico Mexicano, hay que hacer mención de que no es la única forma en que se ha clasificado a los mismos, sin embargo, por cuestiones de practicidad se hace mención primero a esta clasificación.

a) Bienes inmuebles

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 750 se encarga de enumerar a los diversos bienes que se consideran inmuebles, esta división se caracteriza porque se funda en su naturaleza física, y su imposibilidad de desplazamiento en comparación con los bienes muebles, las fracciones del artículo mencionado son las siguientes:

“Son bienes inmuebles:

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él.

- II. Las plantas y árboles, mientras estuvieran unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
- IV. Las estatuas, relieves pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V. Los palomares, colmenas, estanque de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma;
- VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella;
- X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a este objeto;

- XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- XII. Los derechos reales sobre inmuebles;
- XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.” (2005, p. 97.)

Dentro de la numeración anterior se observa que a ciertos bienes muebles se les concede el carácter de inmuebles dependiendo de la naturaleza que los una a los mismos, o en su caso, a la voluntad del propietario respecto de ellos.

Para el maestro Rafael de Pina Vara, los bienes inmuebles son aquellos que “no se pueden trasladar de un lado a otro sin alterar en algún modo su forma o substancia” (1999, p. 28.), otra definición de bien inmueble es que “son las cosas que tienen una situación fija”. (Planiol y Ripert, 1997, p. 366.)

Cabe mencionar que los diversos autores coinciden en que la situación de considerarlos como inmuebles depende de dos cuestiones, la primera es por su naturaleza y la segunda por disposición expresa de la ley, y que como se mencionó anteriormente a diversos bienes muebles se les concede el carácter de inmuebles dependiendo de la relación con los primeros.

A su vez el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 751 da pauta a que estos bienes muebles que por ley se consideran como inmuebles puedan recuperar su carácter jurídico de muebles al disponer. “Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como

inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de inmuebles, cuando el mismo dueño los separe del edificio; salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquellos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.” (2005, p. 98.)

b) Bienes muebles

Al igual que los bienes inmuebles, los muebles se consideran como tales por su naturaleza física, ya que los mismos pueden ser trasladados de un lugar a otro, sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal reconoce en su artículo 752 que los bienes muebles son por su naturaleza y por disposición expresa de la ley, los primeros los encontramos en el artículo 753 del mismo ordenamiento legal que estipula “Son bienes muebles por naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior”. (2005, p. 98.)

Este artículo coincide con las diversas definiciones que se tienen de bienes muebles ya que entre ellas se encuentra que “son los que no tienen esta situación fija y que pueden ser desplazados de un lugar a otro” (Planiol y Ripert, 1997, p. 366.). A su vez también podemos definir a los bienes muebles como “los susceptibles de ser trasladados de un lugar a otro sin alterar su forma ni su sustancia.” (De Pina Vara, 1999, p. 28.)

El artículo 754 del Código Civil para el Distrito Federal establece cuáles son los muebles por determinación de ley, considerando entre ellos a las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal, cuya naturaleza

es de carácter inmaterial pero que son conceptos jurídicos, ya que éstos participan con la naturaleza del bien sobre el que recaen.

Como idea unificatoria de bienes muebles e inmuebles el maestro José Arce y Cervantes manifiesta: "La distinción entre muebles e inmuebles se basa en el carácter físico de la movilidad y este carácter les da su calidad jurídica. Por principio los inmuebles tienen una situación fija; los muebles son los que pueden desplazarse... Por otra parte, ambas clases tienen un papel diferente en las relaciones sociales: los muebles están destinados a la circulación rápida y son objeto principal del comercio; los inmuebles forman parte estable del patrimonio." (Arce y Cervantes, 2002, p. 22.)

c) Bienes considerados según las personas a quienes pertenecen.

Esta clasificación no es respecto de la naturaleza de los bienes en sí, por el contrario, esta clasificación es en relación a la persona que ejerce dominio sobre ellos, al respecto el artículo 764 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que los bienes se clasifican en aquellos que son de poder público o de propiedad de los particulares.

Por los bienes de poder público se debe entender como aquéllos que pertenecen a la Administración Pública, es decir, aquellos que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios, estos bienes sin importar que su carácter sea de bien mueble o inmueble forman parte de lo que se considera patrimonio nacional. Así mismo, aún cuando se hace su mención en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 765, son regulados por la Ley General de Bienes Nacionales, misma que se encarga de su clasificación, dividiéndolos a su vez en bienes de uso común, bienes

destinados a un servicio público y bienes propios, es decir, en Bienes del Dominio Público y Bienes de Dominio Privado de la Federación.

Entre los bienes que son de propiedad de los particulares se destaca que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 772 los define de la siguiente manera "Son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de ley." (2005, p. 100.)

Lo anterior remite a la cuestión de que los bienes pueden encontrarse fuera o dentro del comercio, como cita José Arce y Cervantes, al decir que los bienes muebles generalmente se encuentran en el ámbito de comercio, mientras que los bienes inmuebles generalmente forman parte del patrimonio, es decir que son susceptibles de apropiación, mediante título de propiedad (2002, p. 22.). Esto no significa que los bienes inmuebles se encuentren fuera del comercio, sino que en su mayoría son parte del patrimonio de las personas, aclarando ya sean físicas o morales.

d) Bienes mostrencos

Estos bienes se encuentran en el artículo 774 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal y al igual que las diversas definiciones que se encuentran en la doctrina se entiende por estos aquellos bienes que se encuentran abandonados o aquellos bienes perdidos cuyo dueño se ignoren. Es importante señalar que en el citado Código se señala el destino de dichos bienes y el procedimiento a seguir para su adjudicación y en su caso venta.

e) Bienes vacantes.

Al igual que los bienes mostrencos, los bienes vacantes se encuentran regulados en el artículo 785 del Código Civil para el Distrito Federal y las definiciones diversas de dichos bienes coinciden con lo que señala el citado artículo al establecer que son aquellos que no tienen dueño cierto y conocido.

1.3.2. En cuanto a la teoría.

Hay que señalar las diversas clasificaciones que analiza la teoría a efecto de poder completar este punto de gran importancia para el tema que nos ocupa. Los diversos autores que estudian la clasificación de los bienes, hacen referencia a la clasificación señalada en el Código Civil como parte integrante de su análisis completando con otras clasificaciones, así se encuentra que también se puede clasificar a los bienes de la siguiente manera: Bienes Corporales e Incorporales, Bienes Fungibles y Bienes no Fungibles, Bienes Consumibles y Bienes no Consumibles, y por último Bienes divisibles y Bienes indivisibles.

a) Bienes corporales e incorporales.

Dentro de esta clasificación se encuentran como bienes corporales a todos aquellos bienes que se aprecian en forma física; Rafael de Pina Vara los describe de la siguiente manera: "Tienen ese carácter todos aquellos que son apreciables por los sentidos"(1999. p. 36.); los bienes incorpóreos, son aquellos que, como dice el mismo autor, "solo pueden percibirse intelectualmente" (1999, p.36.), postura muy criticable ya que el maestro

José Arce los clasifica como derechos que se ejercen sobre –bienes incorpóreos-, como ejemplo tenemos la propiedad artística y literaria, o los derechos de autor. * (2002, p. 21.)

b) Bienes fungibles y no fungibles.

El carácter de fungible se les da a los bienes que pueden ser substituidos por otros a forma de liberación de una determinada obligación; para Marcel Planiol y Georges Ripert “la fungibilidad es, pues, una relación de equivalencia entre dos cosas, en virtud de la cual una de ellas puede llenar la misma función liberatoria que la otra.” (1997, p. 363.)

Cabe mencionar que para el maestro José Arce y Cervantes así como para el maestro Rafael de Pina Vara, la definición de bienes fungibles es muy similar ya que coinciden en señalarlos que se trata de bienes muebles que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad; mientras que los bienes no fungibles son aquellos que, consideran que no pueden ser substituidos por otros.

c) Bienes consumibles y no consumibles.

En esta clasificación se refiere a todos aquellos bienes corporales que tienen forma física, los cuales son aquellos que pueden o no resistir de forma

* A su vez Marcel Planiol y Georges Ripert en su obra Derecho Civil respecto de los bienes corpóreos e incorpóreos critican: “Esta distinción no tiene sentido, pues consiste en de un lado las cosas y de otro los derechos;... La oposición que se hace entre los derechos y las cosas no es una clasificación; es una comparación incoherente.” Es decir que estamos hablando de una distinción entre un bien o cosa y los derechos que se ejercen sobre estos aún sobre ciertos bienes que no tienen un aspecto físico.

prolongada un determinado uso. Los primeros son aquellos susceptibles de ser utilizados una sola vez, mientras que los segundos son los que resisten un uso continuo y en forma prolongada.

Planiol y Ripert afirman respecto del consumo que es "una cualidad de hecho de ciertas cosas, que las hace impropias para ser objeto de un derecho de goce temporal, a cuya expiración se encuentran intactas." (1997, p. 363.)

d) Bienes divisibles e indivisibles.

Como se indica, se refiere a los bienes que pueden o no ser fragmentados, esto va a depender de su utilidad, ya que aquellos bienes que pueden ser fraccionados pero que siguen teniendo un uso serán considerados como divisibles; mientras que aquellos que en caso de ser fraccionados dejen de prestar una utilidad, serán considerados como indivisibles.

1.4 Sociedades mercantiles y su patrimonio.

La sociedad mercantil existe jurídicamente como una persona moral independiente de sus socios, la cual asume derechos y obligación con los cuales se integra lo que se conoce como patrimonio social. Los derechos a favor de dicha persona moral se integran con bienes de diversas clases y, en términos mercantiles más comúnmente se les ha denominado como activos sociales. Ahora bien, es de gran importancia identificar los activos de una sociedad mercantil, toda vez que, estos constituyen una garantía del cumplimiento de las obligaciones que de igual forma tiene la persona moral, también denominados en sentido mercantil más comúnmente como pasivos.

La sociedad mercantil puede tener bienes no únicamente en concepto de propietario o poseedor, sino además y es muy frecuente que así sea, puede tener bienes en virtud de posesiones o de tenencias derivadas como son por arrendamiento, comodatos, fideicomisos, en cuyos casos, no se integran jurídicamente a su patrimonio, por lo que dichos bienes no constituyen garantía de pago o cumplimiento de sus obligaciones; más aún, las tenencias derivadas, en cualquier caso, se encuentran destinadas a regresar con sus dueños.

En el presente trabajo es de suma importancia hablar del patrimonio de las sociedades mercantiles, ya que éstas como personas morales están constituidas con el mismo, el cual será tomado muy en cuenta en el momento de la integración de la masa en el procedimiento del concurso mercantil y por supuesto para la separación de bienes sobre la cual versa el presente trabajo.

1.4.1. Sociedades Mercantiles.

Primeramente partimos de la definición de una sociedad mercantil, al respecto en la Universidad Tecnológica de México (UNITEC) en su colección didáctica II Derecho Mercantil nos refieren que "Una sociedad es el acto jurídico mediante el cual un determinado grupo de personas juntan sus fuerzas o capitales para llevar a cabo un determinado fin, que ellos mismos han establecido." (1999, p. 95.), también se ha señalado que "tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona distinta de aquellas que intervienen en el acto y las cuales se comprometen a efectuar aportaciones, desprendiéndose de parte de su patrimonio, aportaciones que en su conjunto forman el capital social, núcleo del patrimonio inicial de la persona que nace,

distinto totalmente del de los aportantes y que es utilizado para la consecución del objeto que se propone la sociedad." (Vázquez del Mercado, 1992, p. 15)

Ambas definiciones resultan importantes, sin embargo se consideran incompletas en el sentido de que dichas definiciones pueden aplicarse a todo tipo de sociedades en general ya sea civiles o mercantiles, por lo que para hacer una distinción entre unas y otras el maestro Roberto L. Mantilla Molina hace mención de un elemento importante, que aún cuando se menciona en las definiciones anteriores no se aclara, esto es, el fin u objeto que se propone la sociedad, al mencionar: "el criterio que ha servido para diferenciar la asociación civil de la sociedad civil, y a ambas, de la asociación en participación, el fin propuesto, no se emplea para determinar el carácter mercantil de una sociedad, a pesar de que la definición de la civil tiene una nota negativa, la de que el fin común no constituya una especulación comercial, que parece implicar que aquellas cuya finalidad sea de tal índole no serán civiles, sino mercantiles." (1959, p. 170.)

Es decir, que la especulación mercantil como finalidad u objetivo de la sociedad mercantil es aquel elemento que hace falta para poder hablar en las definiciones anteriores de una sociedad mercantil completa, pues persiguen en si obtener un lucro.

En consecuencia se puede resumir a la Sociedad Mercantil como aquel acto jurídico de carácter contractual, mediante el cual un número de personas físicas o morales, dan origen a una persona jurídica distinta de aquellos y por medio de sus aportaciones que conforman el capital social y que es utilizado para un fin de carácter específicamente comercial.

1.4.2. Patrimonio, connotaciones jurídicas.

El hablar del patrimonio en el derecho es de gran importancia ya que todos los actos jurídicos se ejercen sobre el patrimonio de alguna persona ya sea física o moral, y sumado a que anteriormente se hablo de los bienes y su clasificación, es destacable su relación con el tema del patrimonio y su integración.

El maestro José Arce y Cervantes citando a Castán Tobeñas da la siguiente definición de patrimonio como "el conjunto de derechos o, mejor, aún, de relaciones jurídicas activas y pasivas, que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación pecuniaria." (2002, p. 10.)

Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil lo define de la siguiente manera "conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, lo que comprende el activo y el pasivo de la persona". (1988, p. 599.)

Existen dos teorías respecto del patrimonio, la primera denominada clásica lo considera un vínculo con la persona, donde uno no puede existir sin la otra; y la segunda denominada de afectación, en la cual el conjunto de derechos y obligaciones de la persona en su carácter económico van a depender del destino de dichos bienes.

Ambas teorías han sido criticadas y sostenidas, sin embargo una conjunción de ambas pueden dar como consecuencia una teoría mixta donde se puede enfocar la definición citada por José Arce arriba señalada, en la cual se toma en consideración no solo a la persona en relación con el

patrimonio, sino que además se toma en cuenta la relación jurídico económica que tienen los bienes que conforman el patrimonio. (2002, p. 9 s.s.)

Cabe destacar que dentro del patrimonio de afectación podemos encontrar al Sujeto en concurso como lo señala el artículo 4 en su fracción V de la Ley de Concursos Mercantiles, mismo que se analizará en el capítulo siguiente.

El maestro Eduardo Pallares también habla de los llamados Patrimonios Autónomos, se considera que tienen cierta similitud con el patrimonio de afectación, sobre todo en la relación que se marca con la masa de quiebra, y señala que Chiovenda define a los patrimonios autónomos de la siguiente manera "El patrimonio autónomo es una masa patrimonial, perteneciente a un determinado sujeto jurídico, y que está sustraída a la administración de su sujeto y confinado a un administrador que obra en nombre de la masa, y lo cual permite que el patrimonio actúe en el comercio jurídico como un todo independiente, lo mismo que una persona." (1988, p. 600), Eduardo Pallares aclara que esta definición violentaría lo estipulado por el Artículo 14 Constitucional al no haber representación del propietario de los bienes, pues no se respeta su garantía de audiencia; sin embargo, aclara, que si esta teoría se modificara en el sentido de que el administrador sí representa al propietario por encontrarse éste privado del ejercicio de sus derechos, podría aplicarse, situación que se actualizaba en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y que aparece en la actual Ley de Concursos Mercantiles, ya que en estos casos la ley le impone al dueño la carga de que otra persona tenga la administración

y representación forzosa de los bienes que constituyen el patrimonio de aquél, porque así lo exige el interés de terceros. (1988, p. 600.)

1.4.3. Capital social y su diferencia con el patrimonio de la sociedad.

Como se mencionó anteriormente, el capital social son las aportaciones que realizan las personas con la finalidad de formar una persona jurídica nueva, con un patrimonio propio, por lo que en un principio pueden parecer lo mismo, sin embargo, no es así.

Por capital social se debe de entender que "es la suma de los bienes que aportan quienes forman parte de la sociedad o que se obligan a aportar, ya sea en dinero o en otros bienes (a excepción del trabajo personal); bienes que se estiman por los mismos socios, han de arrojar un valor cierto y determinado." (Athié Gutiérrez, 2002, p. 245.)

Mientras que por patrimonio social se refiere como "el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones" (Mantilla Molina, 1959, p. 192).

Aun cuando en un principio el capital social engloba al patrimonio social, se debe aclarar que el capital social siempre será el mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias.

Lo anterior quiere decir que el capital social siempre será el mismo y no sufrirá cambios, salvo los casos en que así lo determine la propia sociedad ya sea que cambie el número de los socios o se altere el monto de

las obligaciones a cargo de cada uno de los mismos; mientras que el patrimonio social es muy cambiante, pues va a depender de los actos que realice la sociedad mercantil ya que el mismo aumentará si sus negocios son productivos y se reducirá en caso contrario.

Al respecto el Maestro Mantilla Molina refiere que "Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios." (1959, p. 192.)

El patrimonio de una sociedad resultará de gran importancia para la materia concursal ya que éste será la garantía común para todos los acreedores, debido a que el concursado se encuentra obligado y responde con todos los bienes que posee para el cumplimiento de la citada obligación.

La integración del patrimonio de la sociedad para garantizar a los acreedores el pago de dichas obligaciones es tal, que se conceden acciones persecutorias de los bienes que hayan escapado al patrimonio del deudor, sin embargo, también es importante destacar que en caso contrario de que existan bienes que se encuentren en posesión del concursado y que no formen parte del patrimonio del mismo, se poseen acciones separatorias para desvincular dichos bienes de la masa que no pertenezcan a la empresa en concurso.

Los conceptos que se han manejado, resultan de gran importancia para el desarrollo de los capítulos siguientes, pues el conocimiento de los mismos permite mayor comprensión para el desarrollo del tema, como

pueden ser el de bien, entendiendo a éste como las cosa que representa una utilidad para el hombre que se considera susceptible de apropiación.

Este último concepto se liga con el de patrimonio, que depende a su vez de la relación jurídico económica, para conformar lo que se conoce como patrimonio de sociedad, el cual se incrementará o decrecerá de acuerdo con los actos que realice la sociedad; éste no debe de confundirse con el capital social, que es el mínimo que debe de alcanzar el patrimonio social para que los socios disfruten de ganancias; todo esto debe de ligarse con el concepto de masa que se estudia en el capítulo siguiente.

Se debe tener presente la importancia que existe entre la posesión y la propiedad, para el desarrollo del tema de estudio, recordando que la primera existe independientemente de la segunda y en la mayoría de los casos coexisten, sumado a lo anterior el título de propiedad es de gran interés al ser prueba idónea dentro de la separación de bienes en los concursos mercantiles.

En el siguiente capítulo se abordará el estudio de los concursos mercantiles desde los antecedentes a las dos etapas que comprenden al mismo, así como, los conceptos básicos para la comprensión del tema, tales como son el de comerciante, acreedores reconocidos, incumplimiento generalizado entre otros; así como a los especialistas en concursos mercantiles, y la masa.

CAPÍTULO II
CONCURSOS MERCANTILES

2.1. Generalidades.

El concurso mercantil es un procedimiento jurídico de naturaleza atípica, compuesto de actos tanto jurisdiccionales como administrativos que no presenta un juicio mercantil de carácter liquidatorio, se encuentra integrado de dos etapas, la conciliación y la quiebra; la primer etapa pretende fundamentalmente la conservación de la empresa logrando que el comerciante llegue a un convenio de pago a su acreedores, mientras que la segunda tiene como objetivo principal la liquidación de la sociedad mercantil.

Como antecedente más próximo en nuestro país tenemos la Ley de quiebras y suspensión de pagos, por lo que al hablar de concursos mercantiles propiamente hablamos de lo que se conoció como quiebra y suspensión de pagos.

La figura del comerciante es muy antigua, al igual que la del incumplimiento, sin embargo, se encuentran diversas legislaciones respecto del tema de los comerciantes y de su incumplimiento del pago de sus obligaciones.

En el Derecho Romano, no existe una figura que se equipare al concurso mercantil o quiebra, sin embargo, se puede encontrar figuras que fijan procedimientos donde los acreedores de un deudor incumplido pueden coaccionarlo para su pago; el maestro Salvador Ochoa menciona que "en la época de los reyes encontramos la figura del *Nexu Solutos*"(1995, p. xvii),

muy similar a lo que en la República en la denominada Ley de las XII Tablas se conoció como *Manus Injunctio* (Domínguez del Río, 1981, p. 55.), en la que se tiene la primera referencia de una colectividad de acreedores, donde se podía coaccionar al deudor y en su caso convertirlo en esclavo, es decir, que el deudor que era insolvente debía responder con todos sus bienes y aún con su persona ante su acreedor o acreedores.

En caso de que fueren varios los acreedores, podían dividirse el cuerpo del deudor en razón a sus créditos, ya que si a un deudor se le aplicaba la *manus injunctio* los acreedores podían decidir entre mantenerlo indefinidamente como esclavo, venderlo al extranjero o matarlo.

“En la *Lex Potelia Papiria* en el año 441 de roma, se implementa que el deudor pagaba sus deudas con sus bienes más no con su persona, es decir el pueblo romano se liberó de la prisión por deudas” (Cervantes Ahumada, 1990, p. 17.). “Posteriormente aparece lo que se conoce como la *Lex Julia* en el año 737 de roma, en la cual se contemplaba la figura de la *Cesio Bonorum*” (Apodaca y Osuna, 1945, p. 41.), en ésta el deudor cedía voluntariamente todos sus bienes a sus acreedores en custodia y posesión para que éstos promovieran su venta, y así obtener el pago de sus créditos, cabe aclarar que aquellos acreedores que no eran pagados en su totalidad conservaban el derecho de exigir su pago en caso de que el deudor adquiriera nuevos bienes.

Posteriormente con el emperador romano César, se permitió que, en caso de que el activo del comerciante fuere insuficiente para el pago del pasivo, el deudor pudiera abonar sus bienes y conservar su libertad y aún, comenzar nuevamente su actividad comercial.

"Italia se entiende como uno de los principales lugares donde se tienen antecedentes del derecho de quiebras moderno; en los estatutos de sus ciudades comerciales como Florencia, Génova, Milán y Venecia, gracias a la actividad mercantil surge en dichas ciudades los antecedentes de la quiebra o concurso de los comerciantes, apareciendo nociones de conceptos como lo son la cesación de pago y el secuestro judicial, así como también se añade lo que se conoce como el requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demanden sus créditos en juicio dentro de un determinado plazo, o el reconocimiento sumario de los créditos." (Brinetti, 1945, p. 16 s.s.). Esta legislación resulta de importancia para el actual concurso sobre todo al generarse el concepto de cesación de pago que puede considerarse como antecedente del actual incumplimiento generalizado.

"El derecho Español guarda un lugar muy importante respecto de la legislación de la materia concursal, donde encontramos las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio en el siglo XIII, en las cuales encontramos un procedimiento de quiebras previsor, sin embargo cabe aclararse que aquí no se distingue entre un deudor comerciante y un deudor no comerciante; aquí se autoriza la cesión voluntaria de los bienes, así como el concordato de acreedores con el deudor común, es decir un convenio preventivo de la quiebra" (Domínguez del Río, 1981, p. 67.). Esto puede equipararse al convenio de pago que actualmente es la finalidad de la primer etapa dentro de los concursos mercantiles.

El maestro Rodríguez y Rodríguez, nos menciona respecto de la partida V, en el Título XIV, la intervención judicial, así como la figura del desapoderamiento, enajenación y pago ante el juez; además de que al autor

Salgado de Somoza se le atribuye la creación de tecnicismos como son el de convenio preventivo propiamente, así como deudor común, y el de consagrar el principio de intervención judicial en las fases de la quiebra, lo que hace que dicho procedimiento sea de interés público. (1996, p. 45)

Sumado a lo anterior, dentro de la legislación española, en las Ordenanzas de Bilbao se da una clasificación de fallidos, los cuales se dividieron de la siguiente manera: "a) atrasados; b) los de quiebra fortuita, y; c) los quebrados fraudulentos.

- a) Atrasados, eran aquellos que podrían asimilarse a los comerciantes que en la actualidad se encontraban en una situación de suspensión de pagos y que ahora se pretende abarcar en la etapa de conciliación.
- b) Los de Quiebra fortuita, eran aquellos comerciantes que por ciertos infortunios, no siendo culpables se encontraban en un estado de insolvencia.
- c) Quebrados fraudulentos, eran aquellos que se encontraban en el estado de quiebra, y que habían realizado un ilícito al incurrir en esa figura jurídica de la quiebra.

A su vez cabe destacar en las mismas ordenanzas, la importancia de las prácticas de aseguramiento, la realización del inventario respecto de los bienes del fallido, con la asistencia de un escribano, la designación de los síndicos y comisarios; la convalidación de los acuerdos mayoritarios, y la citación de los acreedores presentes y ausentes, y sobre todo la importancia

de las acciones separatorias en protección de aquellos que hubieran operado con el deudor antes de la quiebra, pero no se hubiesen recibido la compensación pactada o solo parte de ella". (Domínguez del Río, 1981, p. 70. s.s.)

México, en la época colonial, el conocimiento de los juicios concursales correspondía a los Consulados de Comercio, los cuales estaban compuestos por un Prior, figura similar a la de un Presidente, así como varios Cónsules o jueces, además de un escribano, y no es hasta el primer ordenamiento mexicano que se basó en el Código de Comercio Francés de 1808, el Español de 1829 y las Ordenanzas de Bilbao, que se habla en su libro cuarto de las Quiebras; dicho ordenamiento era el Código Lares de 1854, código que en su artículo 799 marcaba: "Todo comerciante que suspende el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas y cumplidas, está en estado de quiebra."; así también en el Código de 1884, en su artículo 1450 establecía: "Quiebra es el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que ha suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido; o se encuentra en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones.", ambos códigos tienen la limitante de que confunden el antecedente de suspensión con la etapa consecutiva que es la de quiebra.

No es hasta el año de 1942 en que hace su aparición la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que entra en vigor hasta el año de 1943, que estaba compuesta de 469 artículos, y 9 títulos que regulaban: el concepto y declaración de la quiebra, los órganos de la quiebra, los efectos de la declaración de la quiebra, las operaciones de la quiebra, la extinción de la quiebra y de la rehabilitación, la prevención de la quiebra, quiebras y

suspensiones de pagos y los recursos y los incidentes en los juicios de quiebra y de suspensión de pagos. Más recientemente en el año 2000 aparece la que ahora conocemos con el nombre de Ley de Concursos Mercantiles, la cual consta de 337 artículos y 13 títulos los cuales se dividen en: Disposiciones generales y declaración de concurso mercantil, los órganos del concurso mercantil, los efectos de la sentencia de concurso mercantil, el reconocimiento de créditos, la conciliación, la quiebra, la enajenación del activo, graduación de créditos y pago a los acreedores reconocidos, los concursos especiales, la terminación del concurso mercantil, los incidentes, recursos y medidas de apremio, aspectos penales del concurso mercantil, la cooperación en los procedimientos internacionales, Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Dichas leyes presentan similitudes y diferencias importantes a destacar, por tanto, se debe hablar de lo que es la suspensión de pagos y la quiebra como antecedentes del concurso mercantil en sus dos etapas.

2.1.1. La suspensión de pagos como antecedente a la etapa de conciliación.

Al hablar de los procedimientos de Suspensión de Pagos y de Quiebras, anteriormente se hacía en un sentido técnico, de procesos independientes donde, la primera siempre fue en carácter preventivo de la segunda; por tanto, el Procedimiento de Suspensión de Pagos se convierte en la Ley de Concursos Mercantiles en lo que ahora es la primer etapa del juicio especial denominada Conciliación, y como se puede observar en la ley, es clara su semejanza con la suspensión de pagos ya que en ambos casos, tanto en la suspensión de pagos como en la etapa de conciliación del concurso

mercantil lo que se pretende es realizar un convenio de pago con los diversos acreedores del comerciante en apego a un "principio de conservación de las empresas, situación que nace de un acto de soberanía del Estado que se deriva del interés público". (Ochoa Olvera, 1995, p. xxi.)

Como se ha dicho, el Derecho Español forma parte muy importante dentro de los antecedentes de los Concursos Mercantiles, así como en la Suspensión de Pagos, ya que cabe destacar la existencia de la Ley de Suspensión de Pagos española, que fue publicada en el año de 1922 en la cual se da trámite a la suspensión de pagos cuando un comerciante se encontraba en estado de insolvencia ya sea provisional o definitiva, diferenciándose una de la otra respecto a lo siguiente: "una insolvencia es definitiva cuando el pasivo resulta superior al activo, en tanto que en la insolvencia provisional el pasivo no supera al activo y de momento sólo hay impotencia en el pago" (Ochoa Olvera, 1995, p. 80.). La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos denominó a esta circunstancia como iliquidez.

Hay que observar que nuestro derecho no distingue entre insolvencia provisional o definitiva. El Código de Comercio vigente planteaba el supuesto de la suspensión de pagos en su artículo 1026 el cual fue derogado al crearse la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que a la letra decía: "Las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público general, local o municipal, que se hallaren en la imposibilidad de saldar sus obligaciones podrán presentarse al juez en estado de suspensión de pagos. También puede hacerse la declaración de suspensión de pagos a instancia de uno o más acreedores legítimos, entendiéndose por tales, para los efectos de este artículo los que hayan obtenido mandamiento de ejecución y en el embargo no encuentren bienes libres y bastantes para el

pago, o los que acrediten que estas empresas o compañías han suspendido de manera general el pago corriente de sus obligaciones.” (Ochoa Olvera, 1995, p. 81)

A la suspensión de pagos puede definírsele como “un beneficio que la ley otorgaba a los comerciantes; un estado jurídico que impedía los cobros y por el cual se suspendían procedimientos y ejecuciones individuales en contra del patrimonio del suspenso, haciendo inexigibles los primeros e improcedentes los segundos, a la vez que dejaban de producir intereses los créditos insolutos” (Ochoa Olvera, 1995, p. 83). Mediante este procedimiento de prevención de la quiebra, el comerciante proponía a sus acreedores insolutos un convenio que podía revestir diversas modalidades (quita, espera, dación en pago, fiducia o combinado de quita y espera), con un calendario de pagos que de ser aprobado por los acreedores y cumplido por el comerciante lo salvaría de ser declarado en quiebra.

Del anterior concepto se desprenden los siguientes puntos: en un primer lugar se trataba de un beneficio que otorgaba la ley, esto se puede ver desde dos puntos de vista, el primero será el del comerciante que en primer lugar lograba evitar el estado jurídico de la quiebra, y entre otros beneficios encontramos que no perdía la administración de sus bienes, cosa que si ocurría en la quiebra; la suspensión podía concluir si el suspenso pagaba sus créditos pendientes, lo cual le permitía reajustar su economía y seguir con la vida de su empresa; en segundo lugar, como un beneficio para el acreedor en el sentido de que podía recuperar sus créditos del deudor en suspensión, ya que en el caso de la quiebra dependía del tipo de crédito que se tuviera para la recuperación del mismo.

Se habla de un estado jurídico, es decir, que la ley marcaba ciertas conductas y pasos derivados de la declaración que realizara el juzgador al emitir la resolución con la cual se iniciaba la suspensión, ya que se impedía el cobro por parte de cualquier acreedor, pues el suspenso tenía la prohibición de realizar pago alguno, además de que todos aquellos procedimientos y ejecuciones en su contra también se verían afectadas, en virtud de que no podían llevarse a cabo, provocando que dichos créditos dejarán de generar intereses, lo que permitía que no se incrementara la deuda y así el deudor no llegaría al estado de quiebra; asimismo se puede notar lo que era la finalidad de la suspensión de pagos, la cual era la prevención de la quiebra misma que se daba al llegar a un acuerdo del suspenso con sus acreedores mediante el convenio de pago.

Por su parte, la vigente Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 2º cita la etapa de conciliación como parte del procedimiento de los concursos, cuya finalidad se especifica en el artículo 3º, pues la misma logra la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscribe con sus acreedores reconocidos, lo que se traduce en el interés público radicado en esta ley; asimismo el título quinto regula las normas a las cuales se deben apegar la concertación y celebración del convenio anteriormente citado.

Como se puede observar, la finalidad de la suspensión de pagos y la etapa de conciliación en los concursos mercantiles es la misma, en esta última destacando entre otras cosas la duración de cada una de ellas, pues en la primera no existía un periodo específico para terminar dicho procedimiento, lo que generaba que el proceso se alargara durante años, mientras que en la conciliación se determina un periodo de ciento ochenta y

cinco días naturales, prorrogables por otro tanto sin que exceda de trescientos sesenta y cinco días; de lo que se puede desprender que anteriormente la Suspensión era un procedimiento que pretendía evitar la situación jurídica de la quiebra, mientras que ahora la conciliación es un estado preliminar a la quiebra.

2.1.2. La quiebra.

La etapa de quiebra conserva en gran parte su estructura conforme a lo que era el juicio del mismo nombre, ya que en la Ley de Concursos Mercantiles claramente se ha dicho que éstos se dividen en dos etapas que son la conciliación y la quiebra; por lo que, al hablar de la etapa de quiebra se habla de lo que conocíamos como el Juicio de Quiebra. El concurso mercantil y, en su caso, la quiebra son considerados de carácter público, ya que mediante los mismos se pretende lograr un equilibrio entre los comerciantes y sus operaciones jurídico mercantiles, y el Estado le quita el carácter de privado al asunto, pues éste deja de ser un medio de defensa de un grupo de acreedores apareciendo el principio de Conservación de las Empresas, pues lo que se pretende es regular el comercio natural, que se ve afectado por aquellos comerciantes que se encuentran en quiebra.

Al hablar de un procedimiento de quiebras, y en particular a la etapa de quiebra, se hace referencia a un procedimiento mercantil atípico, es decir, un procedimiento distinto a lo que conocemos en cualquier procedimiento, ya que en el derecho procesal todo juicio inicia con una promoción de las partes y concluye con la sentencia; sin embargo, en estos casos una vez recibida la promoción el juez tendrá un periodo para resolver y dictar sentencia en la cual se inicia el proceso de la quiebra.

Dentro de la teoría se pueden encontrar diversas definiciones de la quiebra, Salvador Ochoa Olvera proporciona la siguiente definición: "La quiebra es un asunto de interés público; es el estado jurídico declarado del comerciante que cesó en sus pagos y... mediante un procedimiento establecido... deberá proceder a pagar a sus acreedores con el producto resultante de la liquidación de sus bienes." (1995, p. 112.); a su vez el Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez define a la quiebra como "... un procedimiento especial a favor de los acreedores de un deudor insolvente, en el que se busca la garantía de dichos acreedores a través de la ocupación y de la inmovilización del patrimonio del quebrado, para que sobre él y en la forma que la ley establece tengan aquéllos una igual satisfacción." (1978, p. 9.), ambos autores coinciden en el aspecto de que por medio de un procedimiento especial o establecido por la ley se podrá pagar a los acreedores.

Cabe mencionar que la quiebra es un estado jurídico que nace cuando el juzgador realiza el análisis de la situación de incumplimiento generalizado en las obligaciones del comerciante, es decir, que el hecho de que un comerciante haya cesado de pagar sus deudas no significa que se encuentre en quiebra, sino que esta situación surge una vez que se da la inconformidad por parte de uno de los acreedores o los supuestos que marca la ley para que el juzgador realice el ya citado análisis y así pueda declarar la quiebra mediante una sentencia. Desde este punto de vista podemos advertir que la quiebra es un situación económica de hecho y de derecho; la primera se da cuando el comerciante se encuentra en un estado de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, esto es lo que se conoce como la quiebra técnica o económica; la segunda se refiere cuando el juzgador una vez que conoce de la situación de incumplimiento generalizado realiza el

análisis de la misma y una vez hecho esto, mediante resolución judicial o sentencia, decreta la quiebra, lo que se conoce como la quiebra jurídica.

Como ya se mencionó, el Juez debe dictar sentencia respecto de la situación de insolvencia, y con ésta inicia el procedimiento y no se pone fin al mismo, salvo los supuestos en que no se de la desaparición jurídica como puede ser por convenio, acuerdo unánime, pago a los acreedores, etcétera; la sentencia con la que inicia la etapa de quiebra tiene una doble característica ya que es declarativa y constitutiva, la primera porque declara en estado de quiebra, y la segunda porque constituye al comerciante como quebrado.

La sentencia produce ciertos efectos sobre el quebrado en su esfera jurídica, en este sentido, se pueden clasificar desde cinco puntos de vista: el primero, es sobre la persona del quebrado, con el arraigo únicamente para no salir del país sin dejar persona que lo represente y la inhabilitación para realizar actos de comercio; el segundo, es en relación con sus bienes al privarlos de su administración y de su posesión, situación de gran importancia para el presente tema ya que es en este punto cuando se lleva acabo la integración de la masa por parte del síndico, dando como consecuencia la posible separación de bienes; la tercera, sobre las relaciones jurídicas preexistentes, al hablar del vencimiento anticipado y la improductividad de intereses; la cuarta, respecto de las actuaciones del juicio, y la quinta y última, respecto de la retroacción de sus efectos.

Sobre los efectos de la persona del quebrado hablamos del arraigo, anteriormente estaba contemplado en el artículo 87 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sin embargo, ahora lo encontramos en el artículo 47

de la Ley de Concursos Mercantiles la cual a la letra dice: "La sentencia producirá los efectos del arraigo del comerciante y, tratándose de personas morales quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su domicilio sin dejar mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior el juez levantara el arraigo." (2005, p. 14.), en estos casos el juez es el único que puede levantar o autorizar que el quebrado se ausente del domicilio donde se conoce el juicio, ya que con el arraigo se da una garantía a los acreedores de poder ejercer los actos correspondientes cuando la quiebra es de carácter fraudulento u otros.

Respecto de la inhabilitación, es una prohibición expresa por el Código de Comercio para ejercer actos de éste tipo, ya que el comerciante se encuentra en un estado de incumplimiento generalizado por lo que resulta evidente que no se encuentra en posibilidad de seguir en dicha actividad lo que ocasiona la inhabilitación; al respecto el artículo 12 en su fracción II del Código de Comercio señala: "No pueden ejercer el comercio: II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;...". (2005, p. 2.)

Hablando de los efectos en relación con sus bienes, acontece la privación del comerciante de sus bienes mediante su desapoderamiento, para ponerlos en posesión del síndico, el cual funge un papel de administrador, liquidador y representante del comerciante, este tema es de gran interés para el desarrollo de la presente investigación, ya que es aquí donde se da la integración de la masa, y en este supuesto se podrá separar los bienes que no integren la masa de derecho.

En cuanto a los efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes, se encuentra en primer lugar al vencimiento anticipado, el cual refiere a la pérdida de confianza en el comerciante, caso en que el acreedor podrá acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de que se tenga por vencido el crédito en virtud de la situación jurídica que enfrenta el deudor, esto con la finalidad de poder graduar los créditos de los acreedores, tal y como lo marca el artículo 88 de la Ley de Concursos Mercantiles que en su fracción I señala: "Para el efecto de determinar la cuantía de los créditos a cargo del Comerciante, a partir de que se dicte la sentencia de declaración de concurso mercantil: I. Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes;" (2005, p. 23.). Dentro de estos mismos efectos se encuentra la improductividad de los intereses, a este efecto la misma ley en su artículo 89 señala que aquellos créditos en moneda nacional dejarán de causar intereses, siempre y cuando no tengan garantía real, si los créditos son en moneda extranjera se transformarán a moneda nacional y luego a su equivalente a udis y dejarán de causar intereses, y en los casos que sí exista una garantía real, se mantendrán en la moneda en que se haya pactado y generará los intereses ordinarios estipulados en el contrato.

Sus efectos respecto a las actuaciones en juicio, cabe señalar que estamos en presencia de un juicio universal, en virtud de esto podemos señalar que los juicios universales son aquellos en los cuales el juez tiene conocimiento de un procedimiento respecto de la universalidad del patrimonio, siendo en el caso específico en donde los acreedores acuden ante el órgano jurisdiccional, anteriormente el juez concursal de primera instancia, ahora el Juez de Distrito correspondiente, para así realizar el pago de sus créditos mediante la liquidación del concursado. A su vez, todos aquellos juicios que se lleven en contra del comerciante no se acumulan, así

como los del comerciante en contra de otros, sin embargo, si se seguirán los mismos bajo la supervisión del conciliador.

El último efecto será la retroacción, en este punto la sentencia determina la fecha en que se presume que el comerciante incumplió generalizadamente con sus obligaciones, para efecto de que la sentencia se retrotrae a dicha fecha, es decir, a esa fecha se extiende el efecto de la quiebra, ya que en dicho lapso el comerciante pudo haber realizado actos de comercio que pueden afectar a los acreedores o el patrimonio del concursado, es en este caso que todos los actos de dominio sobre sus bienes del comerciante se tendrán como nulos, ante los acreedores, ya que como lo estipula el artículo 43 de la ley en cita en su fracción X dentro de los requisitos de dicha sentencia será la fecha de retroacción.

Se debe destacar que en el procedimiento de quiebra, aún como etapa de los concursos mercantiles, se realizan actos u operaciones tanto de carácter judicial como administrativo, al respecto se puede destacar que dentro de los actos judiciales se encuentra el Reconocimiento de Créditos así como la Liquidación del activo, entre otras; y dentro de los actos administrativos se encuentra la administración de bienes del comerciante realizado por el síndico, así como el pago a los acreedores.

Para que se lleven a cabo dichos actos, tanto administrativos como judiciales, existen diversos órganos los cuales se encargan de que dicho procedimiento se lleve en orden, en forma general los podemos listar de la siguiente manera:

1. El órgano jurisdiccional (el juez), que es el rector del concurso, el cual está facultado para dar cumplimiento a la ley;
2. El órgano de administración (síndico), el cual es quien deberá tomar posesión de los bienes del comerciante para efectos de administrarlos siendo éste un auxiliar de la administración de justicia, así también puede mencionarse dentro de este rubro al conciliador y al visitador, éstos como especialistas en concursos mercantiles nombrados por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles;
3. El órgano de vigilancia (intervención) el cual representa los intereses de los acreedores dentro del procedimiento, vigilando la actuación del síndico.

Además, la junta de acreedores, aunque no se le reconoce como tal, se puede considerar que es un órgano deliberativo ya que es con la mayoría de los acreedores cuando exista un quórum donde se toman decisiones muy importantes para el concursado, así como para el resto de los acreedores ya que esta junta es la que aprueba el convenio o en caso de tomar algún otro tipo de decisiones; y el Ministerio Público que se ostenta con el carácter de representante social.

2.1.3. Antecedentes de la separación de bienes.

Hablando de la Separación en si, siguiendo lo anotado por el Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su obra La Separación de Bienes en la Quiebra, se han distinguido cuatro doctrinas principales, que se encuentran en el derecho alemán, el inglés, el francés e italiano, y el hispánico; el

primero se basa en la Ley Concursal de 1898, que en su artículo 43 señala: "Las acciones de separación de un objeto, que no pertenece al deudor común, basadas en un derecho personal o real, se resolverán según las leyes aplicables fuera del procedimiento Concursal" (1978, p. 22). Esto habla de la separación, ya que esta puede solicitarse en virtud de un derecho real o personal, sobre aquella cosa que se desea separar, pero la ley no hace distinción entre qué derechos tendrán una eficacia separatoria.

En el derecho inglés se encuentra en la ley vigente, que en el artículo 38, párrafo c, señala que los bienes deben estar en posesión, a la orden o a la disposición del quebrado al declararse la quiebra, es decir, que la posesión de los bienes debe ser exclusiva del quebrado, pues en caso de existir una posesión conjunta y cualquiera de los poseedores se declara en quiebra o fuera declarado en quiebra, dichos bienes no quedarán comprendidos en la masa concursal del declarado en quiebra; además de que debe de existir un consentimiento del verdadero propietario, lo que se deja a la libre interpretación de los tribunales, de lo que resulta que los bienes corporales muebles, e incorporeales sean derechos de crédito referentes al negocio del quebrado, quedan comprendidos en la masa de la quiebra, sin que sea posible su reivindicación.

El derecho francés e italiano son similares sobre todo en cuestiones de "reivindicación" concursal, sin embargo, en el código francés se distinguen cuatro casos en específico, el primero de ellos son todas aquellas remesas de efectos de comercio o de otros títulos no pagados que se encuentran en especie en la cartera del quebrado; el segundo son todas aquellas mercancías entregadas al mismo, en tanto exista título de depósito o para efecto de ser vendidas por cuenta del propietario; en el tercer caso se habla

de mercancías expedidas al éste en tanto no se efectúe la venta de los mismos, y por último, aquellas retenciones que haga el vendedor de mercancías, que no hubieran sido entregadas al quebrado. Sin embargo, en el derecho italiano se regulan tres acciones distintas, las cuales son: la reivindicación, que se funda en un derecho de propiedad actual del tercero; la restitución, que se basa en la existencia de un crédito de restitución; la separación, que se dirige contra la acción ejecutiva del síndico sobre bienes de terceros, en relación con las cuales afirman una preferencia o un privilegio

Ya en el derecho hispánico, se habla de un procedimiento especial en la quiebra, y en este tipo se distingue lo siguiente: se habla de la exigencia de la devolución de un bien o de su separación de la masa por no pertenecer al quebrado; la subordinación del ejercicio de todas aquellas acciones a un procedimiento especial en la quiebra; y los supuestos de las acciones de separación.

En el derecho Mexicano se habla de reivindicación o de la separación de bienes en la Ley de Concursos Mercantiles; anteriormente se hablaba en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en sus artículos 158 a 162, siendo los dos primeros los más importantes ya que en éstos se establecían las bases generales de la separación, y estos dos artículos tienen como fuente directa a los artículos 998 y 999 del Código de Comercio de 1889 y, como fuente directa de estos artículos se encuentra el código de comercio español de 1829, que este establecía en su artículo 1113: "Las mercaderías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, sin haberse transferido su propiedad al quebrado por un título legal e irrevocable, se considerarán de dominio ajeno, y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños, procediendo la prueba y el reconocimiento de su

derecho en la junta de acreedores, o por sentencia que haya causado ejecutoria.”(Rodríguez y Rodríguez, 1978, p. 35.), a su vez en el artículo 1114 decía cuales eran las clases de acreedores respecto de la quiebra, que eran susceptibles de realizar la separación de sus bienes. Además de que las Ordenanzas de Bilbao son el antecedente del mencionado código de comercio español.

Ahora bien, el citado Código de Comercio de 1889, en su artículo 998 decía: “Las mercancías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños previo reconocimiento de su derecho en junta de acreedores o en sentencia firme, reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieren corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará substituida aquélla siempre que cumpliere las obligaciones anexas de los mismos, es decir se refiere a que todo aquel que tenga en poder del quebrado bienes en los cuales la propiedad no se hubiera transmitido a éste por un título legal, tenían el derecho a que dichos bienes se pusieran a su disposición y que a su vez se excluyeran de la quiebra. Haciendo referencia a que los que se presumen legítimos dueños de estos bienes que se quieren separar deben de probar y acreditar dicha propiedad”. (Rodríguez y Rodríguez, 1978, p. 21 s.s.)

2.2. Conceptos en materia concursal.

La materia Concursal tiende a ser una materia complicada y por lo que se tienen que aclarar ciertos conceptos que resultan de gran interés sobre todo

para el entendimiento del tema a tratar, es por tal motivo que a continuación se explican los siguientes.

2.2.1. Comerciante.

Respecto de esta figura, la ley de concursos mercantiles refiere que son todas aquellas personas físicas o morales que tengan tal carácter conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio; éste a su vez en su artículo 3, desde un punto de vista subjetivo establece quiénes se reputan comerciantes: "Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio" (2005, p. 1.). Al respecto cabe señalar que el carácter de comerciante lo adquiere cualquier individuo que tiene la capacidad, y además hace del comercio su ocupación ordinaria, es decir, que se encuentra con el propósito de lucrar; entendiendo a la ocupación ordinaria como "la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad de comerciante" (Mantilla Molina, 1959, p. 90.), sin embargo, hay que destacar que el comerciante puede ser persona física o moral, entendiendo a estas últimas como aquellas que se encuentran organizadas conforme algún tipo de sociedad mercantil reconocida por nuestro código de comercio.

Cabe señalar respecto de las personas físicas que se reputan comerciantes, aquellas que realizan actos de comercio, mismos que se encuadran de forma enunciativa y no limitativa en la lista marcada por el artículo 75 del Código de Comercio, ahora bien regresando a lo marcado por

el artículo 3 del mismo ordenamiento legal, éste en su fracción primera como ya se mencionó, habla de dos características, la primera se refiere a la capacidad legal, misma que de forma implícita marca la referida ley en su artículo 5 el cual establece: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio tienen capacidad legal para ejercerlo." (2005, p. 2.), esto quiere decir que aquellos que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles, es decir que se encuentran aptos para ser titulares de derechos y obligaciones, así como facultados para gozar de los mismos, podrán ostentarse con el carácter de Comerciantes. En segundo lugar se habla de hacer del comercio como su ocupación ordinaria, esto quiere decir de forma ordinaria, continua y reiterada se dediquen a realizar actos de carácter comercial sin que por esto hablemos de que ésta sea la única forma de obtener ingresos por parte del mismo.

Se debe aclarar que el mismo Código de Comercio señala los impedimentos para poder ejercer el comercio, al respecto el artículo 12 señala: "No pueden ejercer el comercio: I. Los corredores; II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; y III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión." (2005, p. 2.), de los tres tipos de impedimentos se debe destacar por la naturaleza del tema al segundo de los mismos, en virtud de que se habla del quebrado o en este caso concursado, esta prohibición es lógica en el sentido de que se le prohíbe a el comerciante que se encuentra en concurso el seguir con dichas actividades, ya que al encontrarse en dicha situación significa que se encuentra en un incumplimiento con sus acreedores y que se encuentra imposibilitado para el pago de los mismos.

Ahora toca el turno a las Personas Morales, estas últimas las encontramos en las fracciones II y III del artículo 3 del Código de Comercio, también en la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 1° y 2° se refiere a las personas morales, siendo que en el primero citado señala a aquellas sociedades que conforme a la ley son reconocidas, y en el segundo hace alusión en su párrafo primero y tercero a la personalidad jurídica de las mismas, ya que señala: "artículo 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios... Párrafo Tercero. Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado con tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica." (2005, p. 1.), por tanto, para que las sociedades mercantiles como personas jurídicas tengan personalidad jurídica propia se necesita cumplir con cualquiera de los dos requisitos que marca el citado artículo que son, el primero que se encuentre debidamente registrada en el Registro Público de Comercio, o en su caso haberse exteriorizado como tales frente a terceros.

2.2.2. Acreedores reconocidos

Respecto del carácter de acreedores reconocidos primero se debe distinguir qué es un acreedor, en este sentido se puede distinguir que a este siempre se le considera como el sujeto activo dentro de las obligaciones, es decir, es aquél que se encuentra facultado para exigir del sujeto pasivo o deudor, una prestación; se encuentra ostentando el derecho subjetivo, tal y como lo dice el Maestro Bejarano Sánchez en su obra de Obligaciones Civiles al decir: "Para una obligación bastan dos sujetos: 1. El que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene la facultad y recibe el nombre de acreedor o sujeto

activo,..." (1997, p7.), es decir, que existe un vínculo jurídico entre las partes, el cual concede derechos y obligaciones entre ambas, sometiendo en este sentido al deudor a satisfacer la exigencia del acreedor, en términos de lo que se hubiere pactado, en la fuente de la obligación.

La Ley de Concursos Mercantiles da el carácter de acreedores reconocidos a aquellos que adquieran ese carácter por sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, esto en su artículo 4º, lo que significa que para ostentarse como acreedor reconocido primero se debe promover una solicitud para que les sea reconocido su crédito y para que el juzgador una vez determinada su graduación y prelación de créditos señale quiénes son reconocidos con tal carácter.

Salvador Ocho Olvera, transcribe el pensamiento del Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez donde expone: "Los acreedores del quebrado, pueden clasificarse en dos grandes grupos: acreedores concurrentes y acreedores concursales. Acreedores concursales son todos los que tienen que cubrir sus créditos en el concurso de prelación que en cada caso les corresponda. En el Derecho Mexicano, todos los acreedores del quebrado son concursales, con las excepciones que establecen las leyes del trabajo y las especiales de algunas instituciones de crédito. Acreedores concurrentes son los acreedores concursales que cobran sufriendo la reducción procedente de sus créditos." (1995, p. 49.), a la vez, el mismo Salvador Ocho Olvera hace la distinción respecto de los acreedores en el sentido de que pueden ser definitivos o provisionales, ya que en tanto no exista sentencia definitiva y que esté ejecutoriada, no se le puede dar el carácter de definitivo en virtud de que la sentencia puede no otorgarle el carácter de acreedor reconocido. Así, los acreedores una vez reconocidos formarán el órgano

deliberativo, que es la junta de acreedores, la cual se encargará de: en primer lugar, de la celebración y aprobación del convenio que se presente en la quiebra, así como de reconocer créditos, la aprobación de cuentas y el nombramiento de interventores.

2.2.3. Incumplimiento Generalizado

La Ley de Concursos Mercantiles, respecto del incumplimiento es muy clara, ya que señala a éste como el supuesto principal para la declaración del mismo, además de que en su artículo 10 estipula que "...consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos..." (2005, p. 3.), siempre que se actualicen los dos supuestos que establece el mismo artículo que consisten en que las obligaciones vencidas tengan por lo menos 30 días de haber vencido, y éstas representen el 35% o más de las obligaciones a cargo del comerciante, a la fecha de presentar la solicitud; el segundo supuesto se refiere a que el comerciante se encuentre sin activo para hacer frente en un mínimo del 80% de sus obligaciones vencidas.

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sin embargo, se hablaba de la cesación de pagos, que es un concepto jurídico más amplio y que como menciona Ocho Olvera a decir de varios autores como Rodríguez y Rodríguez, Apodaca y Osuna, Blanco Constans, entre otros, coinciden en afirmar: "que es muy difícil conocer la realidad sobre la prosperidad o fracaso económico de un comerciante, y que sólo mediante un análisis de sus libros contables se podría establecer con certidumbre la solvencia o la insolvencia". (1995, p. 63.)

La Ley de Concursos Mercantiles da facultades al visitador en el juicio de apertura para determinar junto con los elementos que le aporte el comerciante, mediante dictamen si se presenta una situación de incumplimiento generalizado en las obligaciones del mismo comerciante, lo que será un presupuesto de fondo, junto con la pluralidad de los acreedores, para que se declare y constituya al citado comerciante en concurso mercantil; por lo que la figura de la cesación al ser más amplia comprende lo que sería el concepto de incumplimiento, y además a la insolvencia, presupuesto que se entiende como lo explica el artículo 2166 del Código Civil para el D.F. que existe insolvencia cuando: "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas..."(2005, p. 224.), de lo anterior se desprende una relación muy especial entre la insolvencia y el incumplimiento para que se de el presupuesto del concurso mercantil, situación que no se contempla en la ley sino que ésta se limita a eliminar el presupuesto de la cesación de pagos, el cual incluía tanto el incumplimiento como la insolvencia, por el supuesto del incumplimiento generalizado según el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, presumible cuando se presente los supuestos del artículo 11 del citado ordenamiento que establece:

"Artículo 11. Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

- I. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al

pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;

- II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;
- III. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operaciones de su empresa a alguien que pueda cumplir con su obligaciones;
- IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre los locales de su empresa;
- V. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;
- VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y
- VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga." (2005, p. 4.)

Ya que para poder llevar acabo la visita en la cual se pueda revisar los libros del comerciante, primero el juzgador debe dictar su sentencia para así no cometer una violación de garantías del mismo; en tal sentido, el juzgador a partir de la promoción que solicite el concurso mercantil deberá dictar sentencia con base en una presunción en la cual se dará la declaración a concurso.

2.2.4. Especialistas en Concursos Mercantiles.

Estos son aquellos nombrados por un órgano específico de reciente creación del cual dependen los mismos, que se conoce como el Instituto Federal de Especialistas en concursos Mercantiles.

a) Visitador.

La figura del Visitador es de carácter administrativo, la cual tiene su principal función al revisar la contabilidad de la empresa que se pretende concursar, y auxiliará al Juez para que éste pueda tomar una determinación respecto de la declaración del concurso, es decir, que el Juez mediante un acuerdo ordena la visita, y solicita del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM) el nombramiento de dicho visitador.

Como se puede observar la figura del visitador es tomada de su homónimo que se encuentra en el Código Fiscal de la Federación, pero cabe mencionar que su función es más contable que fiscal, y cumple el objetivo de la visita que consiste en revisar la contabilidad de la empresa, en el sentido de verificar que se encuentre en los supuestos marcados en la ley para la declaración del concurso y no como en la ley fiscal que su objetivo es revisar su contabilidad para determinar su situación fiscal.

El Código Fiscal claramente menciona lo que debe contener la orden de visita, así como los requisitos a cumplir; en primer lugar debe de quedar claramente especificado donde se hará la visita, es decir en el domicilio fiscal, a su vez habla del aseguramiento de la contabilidad en los casos de que se tenga conocimiento de peligro de alteración de ésta o de que el visitado desaparezca y respecto de la misma contabilidad se debe de saber qué es lo que integra dicha contabilidad; ya que en el Código Fiscal de la Federación marca reglas muy claras respecto del levantamiento de las actas de visita, y del número de actas que se realizará, ya que por ejemplo en el acta parcial anterior a la final o última acta parcial se hará mención de circunstancias de interés y entre esta acta y la final debe transcurrir un

periodo de veinte días para que puedan desvirtuarse esos dichos, cosa que no ocurre en los Concursos, y además algo de suma importancia es la duración de la visita que en materia fiscal tendrá un término de seis meses que pueden ser prorrogables hasta por periodos iguales en dos ocasiones, pero en los multicitados concursos la duración de la misma será de quince días naturales contados a partir de que inicie la visita y podrá solicitar una prórroga de hasta por otro quince días, es decir, no podrá exceder de un mes, lo anterior en términos de lo señalado en el artículo 40 de la Ley de concursos Mercantiles.

b) Conciliador

Es otra figura nueva para la ley, en este sentido cabe destacar que el conciliador en la ley de Concursos Mercantiles dista de la misma figura en materia civil, ya que en la segunda se habla de un Secretario dentro del Juzgado el cual propondrá las soluciones o alternativas para resolver conflictos, y una vez hecho eso se realiza un convenio y con esto se da por concluido el proceso; en la primera, por el contrario se le da una serie de facultades al conciliador y en tal sentido el mismo se convierte en otro especialista.

El conciliador en el Concurso Mercantil tiene a su cargo llevar al comerciante y a sus acreedores a un arreglo para la celebración de un convenio extintivo del Concurso Mercantil y que evite la declaración de quiebra; asimismo, el conciliador deberá fungir como interventor con cargo a la caja e iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos necesarios para establecer qué acreedores podrán suscribir y signar el posible convenio con el comerciante.

Sumado a lo anterior, se le da al conciliador una importancia tal, a grado de que puede llegar a reunirse tanto con el Comerciante y con los acreedores reconocidos ya sea de forma conjunta o hasta por separado, situación que rompe con la imparcialidad que debe existir ya que en este sentido funge como un auxiliar de la administración de justicia, más no como una parte más que pueda llegar a acuerdos por separado con cada una de las partes, es en tal sentido que la ley se excedió en las facultades otorgadas a este auxiliar, pues llega a proponer una lista provisional y una definitiva de los acreedores que deben ser reconocidos.

c) Interventores

Se consideran especialistas pagados por los acreedores y cumplen con una misión muy importante, ya que los mismos son los representantes de sus intereses, pues éstos son considerados como un órgano de vigilancia, en cuanto a que se encarga de verificar que el síndico realice los actos administrativos pertinentes y que no realice actos contra el patrimonio del concursado ya que esto perjudicaría a los acreedores, y asimismo, si se encuentran facultados para impugnar cualquier decisión del Juez o del síndico, en la que se violen derechos o se cause perjuicio a los acreedores.

Los interventores serán nombrados en términos de la ley por los acreedores que representen por lo menos el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante tal y como lo estipula el artículo 63 de la Ley de Concursos Mercantiles; pueden ser uno o varios interventores los nombrados, lo cual tiene que ser solicitado al juez para que otorgue dicho nombramiento, y en este sentido sus honorarios se pagarán por los acreedores que lo solicitan.

La función principal del interventor será la verificación y vigilancia del manejo de la administración de la masa integrada para el pago de los acreedores, en el sentido de que tanto el síndico como el conciliador no manejen la empresa concursada de manera incorrecta y que esto pueda causar un perjuicio a los ya mencionados acreedores; así como aquellas marcadas por la ley y en particular lo estipulado por el artículo 64 de la multicitada ley que a la letra dice: "Los interventores tendrán las facultades siguientes:

- I. Gestionar las notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil;
- II. Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro, o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del Comerciante sujeto a concurso mercantil, respecto de las cuestiones que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores;
- III. Solicitar al conciliador o al síndico información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de la Masa, que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores, así como los informes que se mencionan en el artículo 59 de esta Ley, y
- IV. Las demás que se establecen en esta Ley." (2005, p. 17.)

d) Síndico.

El síndico será aquél encargado de la administración de los bienes del concursado, actualmente la ley señala que éste será nombrado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, siendo que

anteriormente el mismo era nombrado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las Cámaras de Comercio o Industria a la cual perteneciera el comerciante; en este sentido el síndico se encargará del aseguramiento y administración de los bienes en los concursos, ya que es un auxiliar del Estado en la administración de justicia; es decir se habla de que el síndico será quien tutela los intereses del Estado en la conservación de la empresa y en caso de no ser posible en la liquidación de la misma.

Como ya se ha mencionado, el síndico es un órgano de carácter administrativo, su función principal es la de administrar los bienes del concursado, inventariarlos, vigilar su conservación, y en su caso, hasta su liquidación; por ser un auxiliar de la administración de justicia en representación del estado protege el interés público del Estado. Por lo tanto, como administrador la ley lo obliga junto con el conciliador a rendir un informe bimestral en el cual se hace del conocimiento del manejo de dicha administración que le corresponde. Al síndico le corresponde realizar todos los gastos normales para la conservación y reparación de los bienes de la masa, a su vez realizará los cobros por créditos del concursado, y deberá concluir las inscripciones hipotecarias pendientes a favor del mismo, así como todos aquellos actos cuya naturaleza resulte indispensable para la conservación de los bienes o derechos que eviten perjuicios a la masa.

Ocho Olvera, hace referencia al necesidad del principio de unidad dentro de los actos administrativos y jurisdiccionales, los que deben de tener representación la cual se ve reflejada en al figura del síndico, por lo que señala: "Atendiendo al principio de unidad nace la figura del síndico, quien mediante una actuación procesal y administrativa tutelaré los derechos de los acreedores". (1995, p. 25)

Ordóñez Gonzáles, señala que: "Es la persona física, que a petición del juez dictada en sentencia declarativa de quiebra, designa el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, que tiene como principales funciones las de asegurar y administrar los bienes del comerciante concursado..." (2004, p. 29.)

2.2.4. Masa.

Al hablar del término masa se debe entenderla como menciona la ley de Concursos Mercantiles en su artículo 4° en su fracción V como "la porción de patrimonio del comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de ley, sobre la cual los acreedores reconocidos y demás tengan derecho..." (2005, p. 2), es decir, se habla del conjunto de bienes y derechos que se encuentran en posesión del comerciante concursado, los cuales en su totalidad integrarán la masa que servirá de garantía a los acreedores quienes podrán ejercer sus derechos para que una vez liquidada, se proceda al pago de sus créditos; sin embargo, hay que aclarar que puede darse el caso de algunos bienes que no pertenecen al quebrado y que se encuentran en posesión de éste y que no pueden ser rematados para liquidación pues no pertenecen a dicho quebrado, es por tal motivo que se crea la separación de bienes en la quiebra.

El Maestro Rodríguez y Rodríguez hace una distinción respecto de la masa, señalándose que se clasifica en dos: "la Masa de hecho y la Masa de derecho" (1978, p. 10.), al respecto cabe indicar que la primera de ellas, será el conjunto de bienes que se encuentran en poder del quebrado sin importar si éstos son propiedad suya o no, ya que en este caso el síndico, que es el

responsable de las acciones integradoras de la masa, no puede separar en forma arbitraria aquellos bienes que no sean del quebrado pero que se encuentren en propiedad de éste; la masa de derecho se encuentra integrada por todos aquellos bienes que por medio de la disposición legal quedan afectados para poder realizar la satisfacción de los acreedores, es decir aquí los bienes que no sean legalmente reconocidos por la ley no pueden integrar la masa de derecho, o lo que es lo mismo por vía de la separación que se realice, aquellos bienes reconocidos por el juez, que no integren a la masa de derecho o liquidación, serán aquellos que queden excluidos de la misma.

Respecto a la integración de la masa se pueden suscitar dos operaciones que son de carácter fundamental, la primera es la de mayor interés para el presente trabajo es la reducción de la masa que va a consistir, como se ha mencionado, en aquellos actos encaminados a la separación de los bienes que no pertenecen a la misma, es decir, no le corresponden al quebrado, lo que deriva en que dichos bienes no pueden constituir la masa en la quiebra ni se deben ver inmiscuidos en la liquidación de la misma; la segunda es la reintegración a la masa, que se entiende, como los actos dirigidos a traer todos los bienes que deben estar en ella, y que no se encuentran en posesión del comerciante al momento de la declaratoria del concurso, aquí lo que se pretende es reincorporar aquellos bienes que deben integrar la masa de la quiebra y que por algún motivo no se encuentran en posesión del quebrado sino de un tercero.

En este capítulo se pudo observar los aspectos generales de los concursos mercantiles, sus antecedentes en relación a las dos etapas que lo conforman, la suspensión de pagos en relación a la actual etapa de

conciliación y la quiebra a la etapa del mismo nombre, así como las diferencias e igualdades entre las mismas; así como aquellos conceptos esenciales para la comprensión del tema en cuestión como son el de comerciante, el acreedor reconocido y el incumplimiento generalizado, así como la relación entre estos.

Nos referimos a los especialistas en concursos mercantiles los que revisten gran importancia para el procedimiento como son el visitador, conciliador, interventor y sobre todo la figura del síndico, todos ellos realizando las funciones administrativas dentro del procedimiento concursal, ya que dentro de éste se realizan funciones de carácter administrativo como actos jurisdiccionales.

También sirve de vínculo con el siguiente capítulo el tema relativo a la masa, ya que dentro dicho procedimiento se puede realizar las acciones de integración y separación dentro del concurso, se debe de recordar la clasificación de masa de hecho y sobre todo la masa de derecho, en la que se encuentran todos aquellos bienes que por disposición legal estarán afectados para realizar la satisfacción de los acreedores.

En el siguiente capítulo se estudiará lo referente a la acción separatoria, así como la integración de la masa dentro de los concursos mercantiles, así como la figura de la tercería como similar a la separación de bienes, la reivindicación en la copropiedad y dentro de las sociedades, la misma acción por parte de los cónyuges, la acción reivindicatoria útil, así como las vías de procedimiento dentro de lo que es la separación de bienes.

CAPÍTULO III
LA ACCIÓN SEPARATORIA EN EL CONCURSO
MERCANTIL

3.1. Acción Separatoria Genérica

Dentro del ámbito jurídico suele utilizarse como sinónimo de separación a la acción reivindicatoria, incluida la materia concursal, respecto de la segunda mencionada se puede decir que también es conocida como acción pauliana, la misma se define como "la que tiene por objeto nulificar los actos y contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores...da a entender que produce la nulidad del acto impugnado, lo cierto es que sólo trae consigo su rescisión parcial o total," (Pallares, 1988, p. 48.), asimismo, también se puede definir como: "el poder que el ordenamiento jurídico confiere a los acreedores para impugnar los actos que el deudor realice en fraude de su derecho." (Diccionario Jurídico Espasa. Cd.)

Sin embargo, a decir del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez "frente a la denominación de reivindicación surge la de separación que es mucho más correcta, porque expresa en términos amplios el efecto básico de las diversas acciones que pueden intentarse, y porque no prejuzga acerca del carácter de las mismas" (1978, p. 19) lo que indica que dentro de la legislación de nuestro país se adoptó acertadamente el término de separación de bienes que se contempla en su Título Tercero, Capítulo II, los cuales se denominan: "De los efectos de la sentencia del concurso mercantil; de la separación de bienes que se encuentren en posesión del comerciante."

La sentencia en el concurso mercantil produce ciertos efectos sobre el quebrado en su esfera jurídica siendo el segundo de estos efectos el que se lleva a cabo en relación con los bienes del quebrado al privarlo de su administración y de su posesión; en tal sentido la ley de concursos mercantiles señala en su artículo 43, en sus fracciones VI y VII, el efecto que tiene la misma sobre los bienes del concursado, señalando lo siguiente: "La sentencia de declaración de concurso mercantil contendrá: VI. La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la presente Ley; VII. El mandamiento al Comerciante para que permita al conciliador y a los interventores la realización de las actividades propias a sus cargos;". (2005, p. 12.)

Sumado a lo anterior la misma Ley en cita, remarca dicha situación al estipular en su artículo 169 en sus fracciones I y II lo siguiente: "La sentencia de declaración de quiebra deberá contener: I. La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre sus bienes y derechos que integran la Masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad; II. La orden al Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la Masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles;". (2005, p. 42)

Lo cual también indica que dicha sentencia surte efectos sobre obligaciones y contratos pendientes que tenga el comerciante que sea decretado en concurso, como compraventa de determinados bienes lo cual puede dar como resultado que tenga que ejercerse una acción separatoria

respecto de dichos bienes, esto en el entendido de que dichos contratos y obligaciones no fueron cumplidos del todo.

El derecho del propietario a recuperar la posesión de las cosas que son suyas, con sus frutos, accesiones y abono de menoscabos, es uno de los más típicos del derecho de propiedad. La posibilidad de que contra la masa de la quiebra se ejerzan acciones reivindicatorias en su sentido más propio, es indiscutible, porque la declaración de quiebra no paraliza ni impide aquellas, si bien las sujeta a un procedimiento legal especial, conocido como separación de bienes en el concurso mercantil.

Por lo tanto, el artículo 70 párrafo primero de la Ley de Concursos Mercantiles señala lo siguiente: "Los bienes en posesión del Comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares." (2005, p. 19.)

Se hace mención dentro del capítulo anterior lo que se conoce como la masa de hecho y la masa de derecho, y respecto de la importancia que tiene dichos conceptos para la materia concursal, respecto de la primera cabe recordar que es la masa que se integra con todos los bienes que se encuentran en poder del comerciante al momento de la declaratoria del concurso o de la quiebra, pudiendo ser el caso de que algunos bienes pertenezcan a personas diferentes del comerciante, o en todo caso, de que existan bienes que pertenecen al comerciante y no se encuentran en posesión de éste, sino de terceros. Lo anterior da como resultado que se realicen actos de naturaleza opuesta, los cuales persiguen un mismo fin,

como son la acción separatoria y la acción integratoria de la masa, lo cual lleva indudablemente a la integración de la masa de derecho.

3.1.1. Acción integratoria de la masa.

Se hace una mención especial de este punto, derivado de la importancia para la integración de la masa de derecho, ya que el tema que se está desarrollando se encuentra enfocado en la acción contraria que es la separación, por tal motivo se hace una breve exposición de la integración de la masa.

Al referirse a esta acción se debe de entender como las actuaciones realizadas por el síndico derivadas de la obligación que tiene para integrar la masa de derecho, tendientes a recuperar todos aquellos bienes, o en su caso, activos que se encuentran fuera del dominio, esto sin olvidar que primeramente el conciliador puede llevar la administración del comerciante en concurso y que éste debe en su actuación, velar por la funcionalidad de la empresa tratándola de encausar a su funcionamiento normal, tal y como cita el Licenciado Luis Carlos Felipe Dávalos Mejía al señalar que "la conciliación es una solución convencional, en virtud de la cual el comerciante en dificultades solicita su concurso, con objeto de acceder con sus acreedores a una conciliación general, aplicable a todos ellos y no solamente a unos, la cual tiene por objeto volver a encauzar y normalizar su empresa" (2002, p. 7.), es decir, que realmente éste no se encarga de acciones integratorias, como el síndico ya que éste último realiza dicha función integratoria puesto que éste se va a encargar de la liquidación de la empresa en concurso y no de encausarla nuevamente a la vida comercial.

Al respecto la Ley de Concurso Mercantiles en el Capítulo II de su Título Sexto, deja claro la importancia y facultad que tiene el síndico de administrar todos aquellos bienes que pertenecen al comerciante, sobre todo en sus artículos 178, 180, 181 fracciones II y III, 183 y 186.

En el primero de los citados artículos se señala la separación del Comerciante respecto de la administración de sus bienes, siendo que debe ser sustituido por el síndico, aún cuando en la misma sentencia no se haga referencia a la entrega al segundo de los mencionados, en tal sentido se estipula: "Artículo 178. La sentencia que declare la quiebra implicará la remoción de plano, sin necesidad de mandamiento judicial adicional, del Comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido por el síndico. Para el desempeño de sus funciones y sujeto a lo previsto en esta Ley, el síndico contará con las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan." (2005, p. 44.)

En el segundo de los artículos citados se puede observar la facultad que se le confiere al síndico a efecto de iniciar todas las acciones relativas a la ocupación de los bienes, para lo cual deberá apoyarse de el juez, mismo que podrá dictar las resoluciones necesarias a efecto de que se de la entrega inmediata de los multicitados bienes al síndico; para lo cual señala: "Artículo 180. El síndico deberá iniciar las diligencias de ocupación a partir de su designación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del Comerciante e iniciar su administración. Para ello el juez deberá tomar las medidas pertinentes al caso y dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de

información y todos los bienes que se encuentren en posesión del Comerciante..." (2005, p. 44.).

El artículo 181 en sus fracciones II y III señala: "La ocupación de los bienes, documentos y papeles del Comerciante, se llevará a cabo de conformidad con las reglas siguientes: II. Tan pronto como entre en funciones el síndico se le entregará mediante inventario, los bienes, la existencia en caja, los libros, los títulosvalor y demás documentos del Comerciante, y III. Se ordenará a los depositarios de los bienes que hubiesen sido embargados, así como a los que hubiere nombrado del juez del concurso mercantil al decretar medidas cautelares, que los entreguen inmediatamente al síndico." (2005, p. 44.), de lo anterior se puede observar la importancia de las reglas que se señalan para la entrega de los bienes, destacando sobre todo la existencia de un inventario para la entrega de todos y cada uno de los bienes del comerciante, así como la orden de entregar al síndico aquellos bienes que se encuentren aún en depósito, sobre todo si se dictaron medidas cautelares y se hubiesen embargado algunos de los bienes del multicitado comerciante.

En el artículo 183 se señala una de las obligaciones que tiene el síndico para la administración de los bienes del comerciante y que en caso de no hacerlo podrá incurrir en una responsabilidad muy importante, por la cual puede responder, y en todo caso se le podrá sancionar, al respecto señala: "El síndico, al entrar en posesión de los bienes que integran la empresa del Comerciante, tomará inmediatamente las medidas necesarias para su seguridad y conservación."(2005, p. 44.)

El artículo 186 estipula: "En caso de que las personas depositarias de los bienes que integran la Masa se nieguen a entregar su posesión o pongan obstáculos al síndico, a petición de este último, el juez decretará las medidas de apremio que sean necesarias para tal efecto." (2005, p. 45.), siendo en este complemento de lo señalado en el artículo 180 antes mencionado donde se refleja cómo el síndico puede solicitar a la autoridad jurisdiccional que se impongan las medidas de apremio necesarias para el efecto de que no se nieguen por parte de los depositarios de dichos bienes la entrega de los mismos.

3.2. La figura de la tercería como similar a la acción separatista.

Al hablar de tercería, se ha de referir a un término de la materia procesal, en el cual se da la intervención de una persona ajena al procedimiento, la cual podrá participar en el mismo alegando un mejor derecho; esto es que se trata de un juicio accesorio, el cual se promueve con la finalidad de que la sentencia dictada en él, tenga efectos procesales en otro juicio conocido como juicio principal.

Al respecto el maestro Eduardo Pallares, define a la Tercería como: "la intervención de un tercero en un juicio ejercitando en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa" (1986, p. 756.), a su vez el Diccionario Jurídico Espasa, define las tercerías como el: "Proceso instado por un persona que no es parte en otro proceso contra quienes actúan en este último, alegando que tiene el dominio de los bienes que se han embargado u ostenta un mejor derecho a cobrar con el importe de su venta." (Diccionario Jurídico Espasa. Cd.)

Existen tres presupuestos para que se pueda hablar de tercerías, el primero corresponderá a la preexistencia de un juicio, esto es que exista un procedimiento en el cual intervengan dos partes, un actor y un demandado, mismo que se conocerá como juicio principal; el segundo es la promoción de un tercero, mismo que promoverá el procedimiento de tercería de referencia; y como tercer presupuesto será el interés jurídico de la tercería.

Cabe mencionar que para el caso del presente tema, se ha de enfocar o conocer propiamente a lo que son las Tercerías excluyentes, las cuales se dividen en dos que son la tercería excluyente de dominio y la tercería excluyente de preferencia; respecto de las segundas mencionadas se refiere a todas aquellas acciones que tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, respecto del acreedor embargante en el juicio principal, lo cual no tiene aplicación en los concursos mercantiles, ya que para éstos existe propiamente hablando lo que se conoce como la graduación y prelación de créditos; ahora bien, las tercerías excluyentes de dominio son aquellas que pueden compararse más con la figura de la separación de bienes, ya que éstas tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está en litigio en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le devuelva con todos sus frutos y accesorios.

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 659 señala: "Las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita, alega el tercero. – No es lícito interponer tercería excluyente del dominio a aquél que consintió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado."(2005, p. 119.), sumado a lo anterior en el

artículo 661 refiere a la importancia del título en el que funda su demanda a lo cual señala: "Con la demanda de tercería excluyente deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito se desechará de plano." (2005, p. 119.)

Por lo anteriormente citado, dicha figura jurídica se puede equiparar a lo que en materia concursal se conoce como separación de bienes, ya que ambas figuras se pretende que el tercero o separatista acrediten tener un título, con el cual se les otorgue el carácter de legítimos propietarios del bien en particular, a efecto de que el mismo les sea reintegrado, y no sean materia de remate o venta, derivado de que no forman parte de los bienes que se encuentran en litis.

3.3. Reivindicación Ordinaria.

Esta acción se otorga principalmente a los propietarios, se refiere a lo que es la propiedad y posesión, ya que la misma acción se concreta a ser ejercida contra un poseedor, esto quiere decir que la acción reivindicatoria es aquella ejercida por un dueño no poseedor, en contra del poseedor no dueño; ahora bien, para que esta acción prospere se tiene la condición de que el poseedor no tenga título o que éste sea insuficiente frente al dueño, y debe suponer la identificación de la cosa en el patrimonio del quebrado.

La acción reivindicatoria como tal se encuentra contemplada en el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 4º el cual señala: "La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene domino sobre

ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones, en los términos prescritos por el Código Civil". (2005, p. 1.)

Al hablar de reivindicación la misma procede para bienes muebles como bienes inmuebles, con la condición antes señalada, en el caso de bienes inmuebles puede darse el caso que la pérdida de la posesión del multicitado bien sea por despojo o cualquier motivo semejante, sin embargo, puede aclararse que la mayoría de los casos es por entrega voluntaria del bien generalmente por medio de contratos, sea la calidad que sea del mismo como puede ser de compra venta o renta, etcétera.

En este tipo de procedimiento aquél que tiene la carga de la prueba es el promovente, ya que, como en el derecho civil, el poseedor, que se encuentra en concurso, será el que se presumirá propietario, por tal motivo el primero citado se encuentra con la obligación de acreditar su dicho con los medios de prueba que será el título de propiedad.

Debe aclararse que también se señala en el Código de Procedimientos Civiles cuáles son las cosas que no pueden reivindicarse, al respecto en su artículo 8º se estipula lo siguiente: "No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio, los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas a otras por vía de accesión, según lo dispuesto por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente." (2005, p. 2.)

3.3.1. La Reivindicación en la copropiedad y en las sociedades.

En los casos de copropiedad también puede presentarse que uno de los mismos sea declarado en concurso mercantil, por tal motivo, los demás tienen el derecho de solicitar la reivindicación de los bienes que se encuentren en copropiedad de los mismos, aclarando que para tal motivo deberán realizar el pago de la parte que corresponde al concursado para que dicho bien pueda ser reivindicado a los mismos.

En las sociedades se puede dar la creencia de que los mismos no pueden ejercer la acción reivindicatoria respecto de los bienes, esto debido a que la sociedad tiene un patrimonio propio, formado con las aportaciones de los socios, por lo tanto los mismos no pueden alegar derechos de propiedad alguna sobre los bienes comprendidos en el mismo; sin embargo, en la legislación de nuestro país se puede dar la separación, derivada del supuesto generado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar en su artículo 11º: "Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva." (2005, p. 4.), lo anterior relacionado con lo señalado por el artículo 6º en su fracción VI, en relación a lo que debe de contener la escritura constitutiva de la sociedad: "VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración. – Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije." (2005, p. 2.)

Por tal motivo el socio puede continuar siendo dueño de la aportación que realice, lo cual tiene como consecuencia que pueda promover la acción

reivindicatoria a efecto de que se pueda evitar la inclusión de dichos bienes en la masa de derecho para que no se les considere al momento de la liquidación, esto en el supuesto de que la responsabilidad de los socios no sea ilimitada, dependiendo del tipo de sociedad que se trate.

3.3.2. Reivindicación por parte de Cónyuges.

Dentro del matrimonio existen dos regímenes patrimoniales que son el de sociedad conyugal y el de separación de bienes; lo anterior es de vital importancia ya que cabe hacer reflexión sobre si el cónyuge puede o no ejercer la acción reivindicatoria, ya que los bienes de la sociedad conyugal pueden verse afectados por la declaratoria del concurso mercantil, dependiendo del tipo de sociedad que de que se trate, sin embargo, en el supuesto de aquellas sociedades donde la responsabilidad no se encuentra limitada, debe entenderse que responderán los socios con todos sus bienes.

Por tal motivo, es de suma importancia recordar que puede influir el tipo de régimen patrimonial por el cual se rige el matrimonio del socio en particular, ya que en el caso de separación de bienes, se habla del supuesto de que no debe de afectarse aquellos bienes que pertenecen al cónyuge del concursado; sin embargo, el síndico como ya se hizo referencia, tiene la obligación de ejercitar acciones persecutoras en contra de los bienes del comerciante, por tal motivo el artículo 187 en su párrafo primero de la ley de concurso mercantiles señala: "Se presumirá que los bienes que el cónyuge, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, la concubina o el concubinario del Comerciante hubiere adquirido durante el matrimonio o concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, pertenecen al

Comerciante.” (2005, p. 45.), sin embargo, y sumado a lo arriba mencionado, a su vez, hace referencia a que el cónyuge puede oponerse a dicha acción demostrando que dichos bienes, los adquirió con sus propios medios, al respecto en el citado artículo en su párrafo segundo señala: “Para poder tomar posesión de esos bienes, el síndico deberá promover la cuestión en la vía incidental en contra del cónyuge, la concubina o el concubinario del Comerciante, en donde bastará que pruebe la existencia del matrimonio o concubinato dentro de dicho periodo y la adquisición de los bienes durante el mismo. El cónyuge, la concubina o concubinario podrán oponerse demostrando que dichos bienes fueron adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia.” (2005, p. 45.)

Sin embargo, en los casos de sociedad conyugal todos los bienes quedarán comprendidos tal y como lo estipula el artículo 188 de la multicitada Ley de Concursos Mercantiles, con la excepción que señala el párrafo segundo del mismo artículo que señala: “Todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil estarán comprendidos en la Masa.... Si el cónyuge del Comerciante ejerce el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondan en los términos de las disposiciones que resulten aplicables.”. (2005, p. 45.)

Por tal motivo, se señala que si aplica la separación de bienes entre los cónyuges dentro del concurso mercantil, asimismo, cabe recordar que no podrán realizarse acciones por parte del síndico en contra de aquellos bienes que conformen el patrimonio de familia ya constituido, en virtud de que el mismo es inembargable, tal y como lo señala el Código Civil en su artículo

727, mismo que en su parte conducente dispone: "Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, imprescriptibles y no serán sujetos a embargo ni gravamen alguno." (2005, p. 94.), ya que dicho patrimonio se crea como una institución de interés público que su objeto es el de afectar uno o mas bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar, tal y como se señala en el artículo 723 del Código Civil: "El patrimonio familiar es una institución de interés público que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar..." (2005, p. 93)

3.4. Acción reivindicatoria útil.

Esta acción tiene su origen en el derecho romano conocida como la *vindicatio utilis*, cuyo fundamento se encuentra en lo que es un crédito personal, esto derivado desde un punto e vista económico, ya que se está hablando de que la cosa o bien sobre el que se piensa ejercer la *vindicatio utilis* pertenece al acreedor.

En este sentido lo que se pretende es quitar la cosa al propietario, incluso en curso con otros acreedores del mismo, esto significa que se le consienta al acreedor que sea satisfecho íntegramente su crédito personal, pues en caso de que no se realice tal satisfacción, se le permite recobrar la cosa económicamente suya, por medio de la citada acción de *vindicatio utilis*.

El fundamento de la acción reivindicatoria útil es una obligación, por medo de la cual se le concede al acreedor un medio especial para obtener su satisfacción , por medio de una acción real, para que ésta se de, se precisa que la cosa exista en los límites del patrimonio del deudor, por lo que

la vindicatio utilis se ejercita en frente del propietario deudor, que al encontrarse en el supuesto de concurso mercantil, con ésta el acreedor puede separar el objeto de la acción que se considera, es decir, un bien.

3.5. Vías procedimentales para la separación de bienes.

Se debe tener muy claro que el órgano rector del concurso mercantil es el juez, por lo que será de gran importancia para el proceso del mismo, sin olvidar que en los concursos mercantiles hay actuaciones tanto jurisdiccionales como administrativa; como ya se mencionó dentro de las administrativas se encuentran las correspondientes al visitador, conciliador y por supuesto al síndico, sin embargo, para la separación de bienes se habla de un trámite meramente jurisdiccional.

Al respecto en la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 7 señala: "El Juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta Ley establece." (2005, p. 2.), recordando claramente que ahora los procedimientos de concursos mercantiles son de jurisdicción federal, por lo que los jueces que conocerán de los mismos son los Jueces de Distrito.

Dentro de las obligaciones que tiene el Juez en el procedimiento concursal se encuentra marcado en el artículo 70 de la multicitada Ley, el resolver sobre aquellos incidentes de separación de bienes, para lo cual deberá dictar una sentencia interlocutoria en la vía incidental recurriendo a lo estipulado en el artículo 267 de la misma ley

Para poder hablar de los tipos de vías que proceden dentro de la separación de bienes en los concursos mercantiles, se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 70 arriba citado, el cual a la letra señala:

“Artículo 70. Los bienes en posesión del Comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares. El juez del concurso mercantil será competente para conocer de la acción de separación.

Promovida la demanda de separación, con los requisitos que establece el artículo 267 si no se oponen a ella el Comerciante, el conciliador, o los interventores, el juez ordenará la separación de plano a favor del demandante. En caso de haber oposición, la separatoria continuará u tramite en la vía incidental” (2005, p. 19.)

Derivado de lo anterior, se puede observar que son dos las vías que se presentan para la separación de bienes, un vez que se presenta la misma, las cuales se pueden desglosar de la siguiente manera: la primera que será sin oposición del Comerciante, conciliador o interventores, para la cual el juez sin mayor preámbulo deberá decretar la separación a cargo del que interpone dicho recurso.

Sin embargo, en el segundo caso se habla de que existe una oposición por parte de las partes arriba mencionadas, que derivarán en el trámite de un incidente de separación, es decir, es una vía incidental. Los incidentes se resuelven conforme al procedimiento señalado en el artículo 267 de la multicitada Ley Concursal el cual señala:

"Artículo 267. Para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del concurso mercantil, que no tengan prevista una substanciación especial se plantearán, por el interesado, a través de la vía incidental ante el juez, observándose los siguientes trámites:

I. Del escrito inicial del incidente se correrá traslado por cinco días a la parte o a las partes interesadas en la cuestión. Se tendrá como confesa a la parte que no efectuare el desahogo, salvo prueba en contrario;

II. En los escritos de demanda incidental y contestación de ésta, las partes ofrecerán pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión incidental planteada;

III. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción primera, el juez citará a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

IV. Cuando las partes ofrezcan las pruebas testimonial o pericial, exhibirán con el escrito de ofrecimiento, copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos, señalando el nombre y domicilio de los testigos y en su caso del perito de cada parte. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente preguntas al verificarse la audiencia. No se admitirán más de tres testigos por cada hecho;

V. Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime necesarios, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado;

VI. A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la citada audiencia, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir con toda prontitud a aquéllas, las copias o documentos que soliciten, apercibidas que de no hacerlo serán objeto de las medidas de apremio que el juez considere convenientes, y dejarán de recibirse las que no se hayan preparado oportunamente por falta de interés en su desahogo, y

VII. Concluida la audiencia, sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días.

Los incidentes planteados en términos de esta Ley no suspenderán el procedimiento principal.” (2005, p. 62.).

Se puede observar como la ley señala el período de tiempo por en el cual, el juez deberá de resolver dicho incidente el que se estima en un lapso de dieciocho días. Sin embargo, en el artículo 70 arriba citado se tienen por señalados los requisitos de procedibilidad del mismo que consisten en lo señalado por el párrafo primero del citado artículo, lo anterior se desglosa de la siguiente manera:

1. Que los bienes se encuentren en posesión del Comerciante; se debe recordar que la posesión hace presumir la propiedad, lo cual hace posible que los bienes sean incluidos dentro de la masa, por lo que, aquél que pretende la separación debe acreditar dicha propiedad con un título que le otorgue dicho carácter.
2. Que los bienes sean identificables; debe estar plenamente reconocido cual es el bien sobre el cuál se va a ejercer la acción separatoria, en el entendido de que dicho bien puede estar inventariado.

3. Que la propiedad de los bienes no se hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable; debe de estar clara la pretensión del separatista y debe de acreditar su dicho, ya que como se debe tener presente la carga de la prueba recae en éste, a efecto de que el mismo no incurra en falsedad, por la existencia de algún título que acredite al concursado como legítimo propietario del bien.

4. La solicitud de sus legítimos titulares; este último requisito se refiere a que debe realizar la solicitud el separatista, en el entendido de que el mismo lo hará por escrito en los términos señalados por la ley, para que en caso de que exista oposición a la separación señalada se lleve a cabo la vía incidental señalada en el acuerdo 267 de la misma Ley.

La separación de bienes, es un efecto jurídico que provoca la sentencia del concurso mercantil, pues va a privar al comerciante en concurso de la administración de sus bienes, es decir, su capacidad de ejercicio sobre éstos, surtiendo a su vez consecuencias sobre obligaciones y contratos pendientes que tenga el concursado.

Se considera un procedimiento legal especial que no paraliza ni impide las acciones de reivindicación, dando con esto, la posibilidad al propietario de recuperar la posesión de las cosas que son suyas; se debe de recordar propiamente los conceptos de propiedad y posesión, puesto que la acción reivindicatoria será ejercida por un dueño o propietario no poseedor en contra de un poseedor no dueño.

Una vez que el síndico recibe la masa de hecho, debe de realizar los actos para la composición de la masa de derecho, es decir, la acción

integratoria de la masa; y todos aquellos que consideren tener un mejor derecho sobre determinados bienes, pueden acudir a ejercer la acción contraria, que es la separación de bienes.

En este sentido, se tiene dentro del tema, la autoridad fiscal acude para ejercitar un mejor derecho sobre aquellas contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante, el cual acude en su carácter de recaudador de impuestos, y no como un acreedor del comerciante; lo que se relaciona con el capítulo siguiente.

Además, se estudiará conceptos dentro de la materia fiscal, tales como son las contribuciones, el impuesto y sus principios, el salario, y el responsable solidario; así como el impuesto sobre la renta y la obligación de pago por parte del retenedor en su carácter solidario.

CAPÍTULO IV
CONTRIBUCIONES RETENIDAS POR OBLIGADOS
SOLIDARIOS EN EL CONCURSO MERCANTIL

4.1. Conceptos en Materia Fiscal

La materia fiscal es también en cuanto a su estudio una materia compleja, ya que se refiere a una diversidad de leyes dependiendo de los impuestos que se pretende determinar; cabe destacar que en el Código Fiscal de la Federación se marcan los principales supuestos de los que se derivan las demás disposiciones fiscales. En este sentido por materia fiscal se debe de entender "todo lo relacionado con los ingresos del estado provenientes de las contribuciones y a las relaciones entre el estado y los particulares como contribuyentes" (Ponce G. y Ponce C. 2003, p. 1), es decir que aquí hablamos de la actividad Financiera del Estado.

Antes de hacer referencia propiamente a lo que es la actividad financiera del Estado, se debe de tomar en cuenta lo que se entiende por Hacienda Pública, al respecto Gregorio Sánchez León citando a Rafael de Pina manifiesta: "es el conjunto de los bienes pertenecientes al Estado y la organización oficial establecida para la administración de estos bienes"(1980, p. 24.), a su vez Hugo Carrasco Iriarte, define la Hacienda Pública como:"el conjunto de bienes que un gobierno posee en un momento dado, para realizar sus atribuciones, así como las deudas que son a su cargo por el mismo motivo". (2001, p. 1).

Se puede observar la estrecha relación que existe con el concepto de actividad financiera del Estado ya que por ésta se entiende "la función que éste desarrolla para procurarse los recursos necesarios y estar en

condiciones de sufragar los gastos públicos, destinados a satisfacer las necesidades colectivas a su cargo" (Sánchez León, 1980, p. 10), es decir, que hablamos de la forma en que el Estado se allega de recursos, y a su vez de la forma en que va a administrarlos, así como, del destino que van a tener los mismos; por lo que la actividad financiera del Estado va a observar la forma en que habrá de obtener, administrar y la erogación de los bienes que conforman la Hacienda Pública.

Se hace notar la relación que tiene la materia fiscal con la materia mercantil, específicamente al hablar de la separación de bienes en los concursos mercantiles, en específico respecto de lo que son las retenciones que se realizan y como podrán separarse las mismas, tal y como lo estipula el artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles en su fracción VI, el cual señala: "Podrán separarse de la Masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquier otra de naturaleza análoga: - VI. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales,..." (2005, p. 14), por lo que primero se hace referencia a diversos conceptos en materia fiscal que serán de gran importancia para el entendimiento del tema.

4.1.1. Contribuciones

Hablar de contribuciones es hacerlo de forma genérica, lo que no debe de confundirse con las contribuciones de mejoras, ya que la primera va a englobar a las segundas; pues se debe distinguir entre los tributos, que serán todas aquellas contribuciones que se ejercen en virtud del poder tributario del Estado, es decir, que el mismo va a estar facultado jurídicamente para establecer las contribuciones que habrá de exigir de las

personas, ya sean físicas o morales en su carácter de contribuyentes, para efectos de que las mismas se destinen para los gastos que el mismo Estado tenga; y además se debe distinguir entre aquellas aportaciones que presenta el contribuyente en virtud de que el Estado le proporcione un beneficio respecto de la misma.

Tampoco debe de confundirse entre un impuesto y contribución, ya que como se menciona anteriormente los primeros son el género que engloba a los segundos como la especie, es decir, los impuestos van a formar parte de las contribuciones, pues estas últimas son el total de los ingresos que logra captar el Estado, mientras que el primero será solo una parte de dichos ingresos.

Al respecto Hugo Carrasco Iriarte refiere a la Contribución como: "...un concepto inspirado en la ideología de Juan Jacobo Rousseau, en el que con base en un pacto social, el buen salvaje se une con los demás y forma el Estado; y de consenso deciden contribuir al gasto público, o sea, que en una forma democrática se establecen los impuestos." (2001, pag. 28.), sin embargo, el mismo Carrasco los define como: "obligaciones unilaterales establecidas por la ley, que corren a cargo de los gobernados y cuyo objeto es allegar fondos para sostener el gasto público." (2001, p. 1.), es por tal motivo que las contribuciones son el género de todas aquellas imposiciones que marca el estado con la finalidad de obtener aquellos recursos los cuales se deben destinar al gasto público, incluyéndose las contribuciones de mejoras en el sentido de que éstas, aún cuando no son impuestas por el Estado, éste las contempla como un modo más de hacerse llegar los citados recursos.

4.1.2. Impuesto.

Al hablar de los impuestos se hace necesario enfocarse a la definición que se desprende del Código Fiscal de la Federación, ya que en términos generales la gran mayoría de estudiosos de la materia basan sus definiciones o su estudio partiendo del citado artículo, al respecto en su fracción primera nos señala: "artículo 2. Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos las que se definen de la siguiente manera: fracción I. Impuestos son las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo." (2005, p. 700.)

Como acertadamente menciona Rodríguez Lobato respecto de la misma, "la anterior definición legal es censurable... en primer lugar, el concepto que se presenta es común a todos los tributos... en segundo lugar...se obtiene por eliminación y no porque se precise la naturaleza del impuesto," (1998, p. 61.) respecto a lo anterior, cabe notar que dicho artículo es omiso al hacer una distinción entre los impuestos y las demás contribuciones que marca el Código Fiscal y solo se limita a mencionar que sean distintos a las contribuciones de mejoras, aportaciones de seguridad social y derechos.

Dentro de las definiciones de impuesto se menciona la de Francisco Ponce Gómez y Rodolfo Ponce Castillo, que señala: "el impuesto es un acto de autoridad, derivado del ejercicio del Poder Público que debe pagarse aun en contra de la voluntad del contribuyente" (2003, p. 89.), en cierto sentido la

misma solo se enfoca en la obligatoriedad del impuesto que hace valer el Estado a los contribuyentes en el ejercicio del poder, sin embargo, se considera más acertada la definición de Rodríguez Lobato el cual define al impuesto como "la prestación en dinero o en especie que establece el Estado conforme a la Ley, con carácter obligatorio, a cargo de personas físicas y morales para cubrir el gasto público y sin que haya para ellas contraprestaciones o beneficio especial, directo o inmediato". (1998, p. 61.)

De la definición anterior se desprenden diversos puntos a observar:

- 1) Se refiere a la forma en que debe de realizarse el pago de los impuestos, los cuales no se limitan únicamente al pago en efectivo o en dinero, sino que se puede observar que es válido realizar el pago también en especie;
- 2) La obligatoriedad del pago de los impuestos que tiene el Estado en ejercicio de una facultad que le otorga la ley, es decir, que los impuestos siempre van a quedar establecidos en una ley u ordenamiento legal en el cual se fundamente el cobro de dicho impuesto;
- 3) El pago debe realizarlo tanto una persona física como las personas morales;
- 4) Se destinarán a cubrir el gasto público, lo que refiere que todos los impuestos se encaminarán a satisfacer determinadas necesidades para la sociedad, como son educación, seguridad pública, entre otras; y

- 5) Por último se puede ver que una vez hecho el pago de los mismos no existe un beneficio, lo que quiere decir, que cuya característica principal y generalmente lo diferencia de las otras contribuciones es que en las otras se puede hablar de que mediante el pago de las mismas se de un beneficio para los contribuyentes respecto del mismo, como puede ser el caso de las contribuciones de mejoras.

Sumado a lo anterior Hugo Carrasco Iriarte, define al impuesto como: "el que está a cargo de personas físicas y morales que se ubican en el hecho imponible, sin recibir prestación inmediata" (2001, p. 117.)

Para que exista un impuesto debe de realizarse el presupuesto de hecho previsto por la ley impositiva, lo que se entiende como el hecho generador o el hecho imponible "éste comprende todos los elementos necesarios para la producción de un determinado efecto jurídico" (1998, p. 115.), el maestro Rodríguez Lobato citando a Fernando Sáinz de Bujanda en su publicación Análisis Jurídico del Hecho Imponible da la siguiente definición considerándolo como "el conjunto de circunstancias, hipotéticamente previstas en la norma cuya realización provoca el nacimiento de una obligación tributaria". (1998, p. 115)

Una vez que se tiene el hecho generador, se habla en forma concreta de que se encuentra en presencia de una obligación fiscal. Rodríguez Lobato siguiendo a Emilio Margain en su obra Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano define a la misma como "el vínculo jurídico en virtud del cual el Estado, denominado sujeto activo, exige a un deudor, denominado sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecuniaria excepcionalmente en especie" (1998, p. 115.). A su vez Hugo Carrasco,

señala que el hecho generador se da: "cuando la realidad coincide con la hipótesis normativa y con ello provoca el surgimiento de la obligación fiscal, o sea es la materialización de la normatividad tributaria."(2001, p. 193)

Al respecto en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 6 señala el momento en que se causan las contribuciones, no de manera específica sino enunciativa, lo que a su vez podría considerarse como el fundamento del hecho generados de las contribuciones al señalar en su párrafo primero: "Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigente durante el lapso en que ocurran." (2005, p. 702.)

a) Principios de Adam Smith.

Estos principios son muy importantes para la materia fiscal sobre todo para lo que se refiere a los impuestos, ya que éstos se basan en los principios que maneja Adam Smith en su obra La Riqueza de las Naciones. Los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Principio de Justicia.- Se refiere a que los habitantes de una nación deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus capacidades económicas. Este principio descansa en dos fundamentos que son: 1) La generalidad, es decir comprende a todas las personas cuya situación coincide con la hipótesis que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal, debiendo descartarse a aquellas personas que carecen de una capacidad contributiva o económica; 2) La uniformidad, que radica en que todas las personas sean iguales frente al

tributo, es decir, que el impuesto será uniforme se la Ley trata igual a situaciones iguales y desigual a situaciones desiguales.

- b) Principio de certidumbre.- que va a consistir en que todo impuesto debe poseer fijeza en sus elementos esenciales que son: objeto, sujeto, exenciones, tarifa, época de pago, infracciones y sanciones.
- c) Principio de Comodidad.- éste se refiere a que todo impuesto debe recaudarse en la época y en la forma en la que es más probable que convenga su pago al contribuyente.
- d) Principio de Economía.- va a consistir en que el rendimiento del impuesto debe ser lo mayor posible, y para ello su recaudación no debe ser onerosa.

Estos principios resultan de gran importancia en la materia de los impuestos y desempeñan una función primordial para el tema en cuestión tal y como se verá más adelante.

b) Sujetos en los impuestos

Los sujetos de los impuestos se deben denominar como, un sujeto activo y un sujeto pasivo, el primero de ellos es aquél que se va a encargar del cobro de todos los impuestos, es decir, la Secretaría de Hacienda como recaudadora de los mismos sobre las personas que los generen; en el segundo caso se hace referencia de aquellas personas que encuadran en los supuestos marcados por la ley en el cual se encuentra al contribuyente,

como un sujeto en los impuestos, el que puede ser la persona física o moral, a la cual la ley o leyes fiscales van a imponer la carga tributaria que se va a derivar de un hecho imponible.

Sin embargo, el contribuyente puede dividirse o clasificarse de diversos puntos de vista, en el caso de las retenciones dentro de la separación de bienes en primer lugar se encuentra el sujeto que es señalado por las disposiciones fiscales, siendo el caso del trabajador que percibe un salario, y a su vez el retenedor, que será el encargado de realizar dicho pago conforme a lo estipulado por la norma fiscal, es decir, se traslada el impuesto a otra persona, ya que el contribuyente principal, en este caso el trabajador, no deja de pagar el impuesto correspondiente siendo en este caso el Impuesto Sobre la Renta, sino que el segundo de estos contribuyentes, el retenedor que se encuentra en concurso mercantil, será el encargado de realizar el pago a las autoridades fiscales correspondientes, por medio del síndico, previa retención que haga al trabajador sobre su salario para poder cumplir con la mencionada obligación fiscal.

Se debe de entender al Contribuyente como aquél en su carácter de principal obligado por la contribución, es decir, el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria, sin embargo, éstos también se pueden clasificar de la manera que a continuación se señala:

1. Sujeto jurídico. Quien tiene la obligación conforme a la ley de pagar el impuesto, es decir, aquél que en un principio encuadra en lo señalado por las disposiciones fiscales, que cumple con lo señalado como el hecho generados.

2. Sujeto económico. Es la persona que realmente paga los impuestos, aquél al que se le traslada la carga impositiva.
3. Terceros. Son aquellos que responden por la deuda de otro, mas no tienen una obligación fiscal directa.

Es de destacar que el responsable solidario debe de enmarcarse como un sujeto económico, y no como tercero en virtud de que si existe una obligación fiscal como tal situación que se verá más adelante.

c) Clasificación de impuestos.

Existen diversas clasificaciones de los impuestos dependiendo de los distintos autores que estudien la materia, sin embargo, la teoría coincide en una clasificación que es común a todos ellos, la cual se puede hacer de la forma siguiente, se encuentra que existen impuestos directos e indirectos, reales y personales, generales y espaciales, con fines fiscales y con fines extrafiscales.

- 1) Los impuestos directos son aquellos que no pueden ser trasladados, de modo que inciden en el patrimonio del sujeto pasivo de la obligación puesto que no lo puede recuperar de otras personas; son impuestos indirectos los que si pueden ser trasladados, de modo que no inciden en el patrimonio del sujeto pasivo, sino en el de otras personas, de quienes lo recupera el sujeto pasivo.
- 2) Los impuestos reales son los que son los que se establecen atendiendo, exclusivamente, a los bienes o cosas que gravan, es

decir, se desentienden de las personas; los impuestos personales son los que se establecen en atención a las personas, esto es, en atención a los contribuyentes o a quienes se prevé que serán los pagadores del gravamen.

- 3) El impuesto general es el que recae sobre una situación económica globalmente considerada; el impuesto especial es el que recae sobre un elemento de esa situación económica.
- 4) Los impuestos con fines fiscales son aquellos que se establecen para recaudar los ingresos necesarios para satisfacer el presupuesto de egresos; los impuestos con fines extrafiscales son aquellos que se establecen sin el ánimo de recaudarlos ni de obtener ingresos para satisfacer el presupuesto.

4.1.3. Salario

El Salario es un concepto fundamental de la materia laboral y puede definirse como la totalidad de percepciones económicas de los trabajadores, ya sea en dinero o en especie, por la prestación de un servicio laboral, sin embargo; puede verse de muy diversas perspectivas, pero resulta imperativo verlo desde dos posturas que son la corriente capitalista y la socialista.

Como señala Nestor de Buen en su obra "Derecho del Trabajo" no es posible establecer un concepto unitario del mismo. En la perspectiva capitalista se toma al salario como un costo cuyo valor se determina de distintos puntos de vista, es decir, va a ser el gasto que realiza el dueño del

capital en virtud del trabajo recibido; desde el punto de vista de Carlos Marx se observa como el precio que se paga por el trabajo, sin embargo, en esta misma corriente Marxista se maneja la idea de que el valor del trabajo (el salario) tiene que ser siempre más reducido o menor que su producto de valor, es decir que la fuerza de trabajo recibe menos del tiempo que trabaja, ya que esto implica una mayor ganancia para el dueño del capital.

Dentro de la perspectiva socialista todo lo contrario a la corriente capitalista, se encuentra que el trabajador debe de recibir una cantidad justa y acorde con el trabajo realizado, y que el mismo sea suficiente para alimentar no solo al trabajador sino que a su vez a su familia; es decir que en la segunda perspectiva que es la socialista se le da mayor importancia a la persona que realiza el trabajo, que al trabajo mismo y de la misma forma se busca darle una retribución al mismo más justa y que sobre todo pueda servir para que lleve una vida decorosa para el y su familia. (De Buen L. 1987, P. 177 s.s.)

Desde un punto de vista fiscal va a ser la utilidad que obtiene el trabajador por prestar sus servicios al patrón, es decir va a ser la ganancia que recibe una persona que presta sus servicios derivados de una relación obrero patronal, misma que va a encuadrar en el supuesto marcado por la ley lo cual va a generar el cobro de un impuesto, siendo en este caso sobre la renta que grava la utilidad. En este sentido en la Ley del impuesto sobre la renta en su Capítulo I del Título Cuarto, va a grabar como su nombre lo indica los ingresos por salarios, y en general por la prestación de un servicio personal subordinado.

En este sentido en su artículo 110 de la citada Ley de ISR, señala: "Se consideran ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado, los salarios y demás prestaciones que deriven de una relación laboral, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y las prestaciones percibidas como consecuencia de la terminación de la relación laboral..." (2005, p. 183.); sin embargo, no son en este caso las personas físicas que se encuadran en este supuesto los encargados de realizar el pago sino el patrón, tal y como lo dispone el artículo 118 de la Ley de ISR, haciendo hincapié en lo señalado en la fracción I., la cual señala: "Quienes hagan pagos por los conceptos a que se refiere este Capítulo, tendrán las siguientes obligaciones: - I. Efectuar las retenciones señaladas en el artículo 113 de esta ley y entregar en efectivo los subsidios para el empleo y para la nivelación del ingreso, salvo cuando no se esté obligado a ello en los términos de las disposiciones legales que los regulan. " (2005, p. 187.), de los artículos señalados en el referido 118 fracción I. remite al cálculo de la retención por concepto de impuesto sobre sueldos y salarios.

4.1.4. Responsable solidario

Esta figura se encuentra señalada por el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, y al efecto del presente trabajo es de vital importancia sobre todo lo marcado en su fracción I, lo anterior derivado de que es en su carácter de retenedor como se va a encuadrar al sujeto pasivo del pago del impuesto, lo cual va a dar como consecuencia que será el comerciante en concurso mercantil, en el caso, será el síndico como aquella persona que se encarga de la administración de los bienes del comerciante, quién realice el pago en su carácter de retenedor; por tal motivo no será como lo señala el

mismo artículo pero en su fracción III la calidad en la que se presenta al pago del impuesto sino como lo señala la fracción I.

En este sentido dicho artículo, en sus fracciones I y III señala: "Son responsables solidarios con los contribuyentes: I. Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones cargo de los contribuyentes, hasta por el monto e dichas contribuciones. – III. Los liquidadores y síndicos por las contribuciones que debieron pagar con cargo a la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión." (2005, p. 742.)

Como se observa de lo señalado en el artículo previamente citado, en ambas fracciones, sumado a lo que señala la Ley de Impuesto Sobre la renta en los artículos 110 y 118, mencionados con anterioridad, se deduce que es aplicable a lo señalado en los anteriores, que el comerciante o el síndico en concurso mercantil se encuentran señalados en lo marcado por la fracción primera como retenedores del impuesto sobre la renta, lo cual sumado a lo antes visto como hecho generador, se encuentran en el supuesto marcado, más no en lo señalado en la fracción III del artículo 26 porque no se esta hablando del pago de las contribuciones de la empresa, sino de aquellas que pertenecen a la persona física en el supuesto señalado en el artículo 110 de la ley de impuesto sobre la renta, con lo dispuesto en la misma ley en su artículo 118.

4.2. Impuesto Sobre la Renta

Para comprender más lo señalado en los párrafos que anteceden, es necesario comprender lo que es el Impuesto Sobre la Renta, y mayor aún en

el supuesto del impuesto que señala dicha ley sobre lo que son los salario o por una prestación de servicio subordinado.

En este sentido se señala que el impuesto sobre la renta tiene las siguientes características, pues es un impuesto Directo, Personal y de carácter Federal, cuyo objeto es el grabar los ingresos percibidos en determinado tiempo. Este impuesto se puede aplicar tanto a personas morales como a personas físicas, en el caso concreto se refiere al pago de personas físicas bajo el régimen de salarios y en general por la prestación de servicios personales subordinados.

Están obligadas al pago del impuesto sobre la renta las persona físicas residentes en México respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la fuente de riqueza de donde proceda, así como las personas físicas que residan en el extranjero respecto de sus ingresos procedentes de fuente de riqueza situada en territorio nacional.

Cabe señalar, que el impuesto sobre la renta se aplica en el caso concreto a las personas físicas que prestan un servicio personal subordinado, cuyo objeto es el de gravar los ingresos obtenidos por la prestación de mismo, al cual se le fijan épocas de pago mismas que serán de carácter mensual y anual, por el pago de dicho ingresos que se han de conocer como salario.

Cabe señalar que el trabajador tiene la obligación como contribuyente de realizar lo siguiente:

1. Proporcionar a las personas que les hagan los pagos (comerciante o en su caso el síndico), los datos necesarios para su inscripción en el Registro Federal de Causante, o bien, cuando ya estén inscritos, proporcionar su clave de registro.
2. Solicitar las constancias de remuneraciones y retenciones.
3. Comunicar por escrito a su empleador, si prestan servicios a otros empleadores, para efectos de evitar doble aplicación del crédito al salario.
4. Presentar declaración anual por los supuestos marcados por la ley.

4.3. Obligación de Pago por parte del Retenedor.

La Ley de Impuesto Sobre la Renta en su artículo 118 refiere en su fracción I la obligación que tiene el patrón de efectuar la retención señalada en el artículo 113, así como la entrega en efectivo de lo marcado en el artículo 116, esto es, en el primero de ellos se refiere a la retención por concepto de los ingresos por salarios, y hacer los enteros mensuales mismos que tienen un carácter de pago provisional; mientras que en el siguiente indica la forma de realizar el cálculo de dichos impuestos tanto en los de carácter provisional como en los de carácter anual.

Así, dicho artículo 118 señala las obligaciones que corresponden al patrón en su carácter de obligado solidario, que en el supuesto de la ley de concursos mercantiles será el síndico quien debe de cumplir con el supuesto mencionado, al efecto se pueden enumerar de la siguiente manera:

1. Efectuar las retenciones del impuesto sobre la renta.
 2. Entregar, en efectivo, las cantidades por concepto de crédito al salario.
 3. Entregar los impuestos retenidos mensualmente que tendrán carácter de pagos provisionales.
 4. Calcular el impuesto anual.
 5. Proporcionar constancias a los trabajadores por las remuneraciones y retenciones efectuadas.
 6. Solicitar constancias a las personas que contraten.
 7. Solicitar a los trabajadores que le comuniquen por escrito si prestan servicios a otro empleador y si éste les efectúa el acreditamiento.
 8. Presentar la declaración informativa anual de cantidades entregadas por empresas en proceso de fusión o liquidación, esta declaración se presentará dentro del mes siguiente a aquél en que se termine anticipadamente el ejercicio.
 9. No están obligados a presentar declaración informativa anual quienes proporcionen a las instituciones de crédito información sobre abonos en cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro.
 10. Inscribir a los trabajadores en el Registro Federal de Contribuyentes.
- 4.4. Necesidad de unificar criterios para el pago de contribuciones retenidas en los concursos mercantiles con las disposiciones fiscales.**

Existe en la Ley de Concursos Mercantiles la posibilidad de separar las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, tal y como lo señala el artículo 71 en su fracción VI, en este sentido se debe de entender que la autoridad fiscal acude en un carácter recaudador de aquellos impuestos que no pertenecen

propriadamente al Concursado, sino más bien se refiere a aquellos impuestos que el mismo en su carácter de retenedor o recaudador, se encarga de realizar el pago; lo anterior quiere decir que está en un carácter de responsable solidario.

Aquí se puede observar que las autoridades fiscales no acuden al concurso en su calidad de acreedores del Comerciante, sino se están encargando de recaudar un impuesto que por ley se encuentra señalado en las normas fiscales, por lo cual no está ejerciendo su función de cobranza sino que se encuentra ejerciendo su función recaudadora de los impuestos.

Lo anterior se remarca con lo señalado en el artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles, que se refiere respecto de la graduación de créditos para el pago a los acreedores, el cual estipula: "Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial." (2005, p. 55.). Siendo en este caso que las autoridades fiscales si se encuentran ejerciendo una función de cobro, puesto que acuden como acreedores del comerciante a recibir el pago de los que se consideran los créditos fiscales.

Por tal motivo, se puede observar una discrepancia entre lo que marca la Ley de Concursos Mercantiles en sus artículos 70 y 71 en su fracción VI, con lo que señala el Código Fiscal de la Federación en su artículo 26 fracción I, y en el caso específico también con lo marcado con la Ley de Impuesto Sobre la Renta en sus artículos 110, 113, y el 118.

Es por lo anterior que se observa que presenta una dificultad para las autoridades fiscales para poder dar cumplimiento a sus disposiciones en relación con lo señalado por los artículos arriba citados, puesto que la Ley de Concursos Mercantiles al contemplar las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas, como bienes que deben de entrar en el procedimiento de separación de los mismos, ocasiona que el Comerciante incumpla con dichas obligaciones que le corresponden por el hecho de convertirse en un responsable solidario de sus trabajadores, al encontrarse en el hecho imponible marcado por las disposiciones fiscales.

Sumado a lo anterior se debe recordar que en este sentido son leyes de carácter federal las que se encuentran en contradicción, lo que en todo momento incrementa la dificultad relativa a saber cuál debe de prevalecer; es por tal motivo que se debe de orientar ahora por el interés que representan ambas leyes, de aquí se puede observar que las citadas leyes también son consideradas de un interés público, lo que no aclara cuál debe de prevalecer; sin embargo como un punto siguiente se tiene que observar cual es la finalidad que persiguen.

El artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles, señala la finalidad de la misma desde el punto de vista de las dos etapas que lo conforman, el cual estipula: "La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que se suscriba con sus Acreedores Reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos." (2005, p. 1); del cual se desprende que la citada finalidad última de la Ley de Concursos Mercantiles es el pago a los Acreedores Reconocidos.

Mientras que las disposiciones fiscales vamos a encontrar su objetivo en el Código Fiscal de la Federación el cual en su artículo 1 que en su parte conducente señala lo siguiente: "Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectiva..." (2005, p. 699.), por lo que en este sentido la finalidad última de las disposiciones fiscales es la contribución para el gasto público, lo cual representa una mayor importancia, para la sociedad que el pago de algunos Acreedores Reconocidos donde el beneficio solo será para particulares determinados.

Se sugiere la derogación de la fracción VI del artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles, en la cual se contraviene lo señalado por las disposiciones fiscales que no solo van a ser de interés público, sino que además la finalidad última será que las contribuciones se destinen al gasto público, lo que indudablemente será para beneficio de la sociedad en general y no solamente para particulares.

En su caso se sugiere se agregue un artículo 59 bis. en el cual señale lo siguiente:

"artículo 59 Bis. El conciliador y en su caso el Síndico, deberán continuar cumpliendo con las obligaciones señaladas por las diversas leyes fiscales que mantengan en su carácter de retenedores y recaudadores, a cuenta de las autoridades fiscales."

CONCLUSIONES

Existe una gran relación entre la materia fiscal y mercantil, así también incluimos la relación de ambas con la materia concursal, en el caso concreto al referirnos a la separación de bienes, sobre todo al enfocarnos a lo que señala la fracción VI del artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles, es decir, de las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales.

Si hablamos de separación de bienes, debemos recordar que estos últimos pueden encontrarse dentro o fuera del comercio, generalmente los bienes muebles se encuentran en el ámbito del comercio mientras que los bienes inmuebles forman parte de un patrimonio. En este sentido se observa que las sociedades mercantiles o personas morales, con las aportaciones de las personas físicas o morales conforman el capital social de la misma, que es distinto del patrimonio de la sociedad.

Éste último resulta de gran importancia para la materia concursal ya que será la garantía común para los acreedores, puesto que el comerciante en concurso se encuentra obligado a responder con todos los bienes que posee para el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, el concurso mercantil se encuentra integrado por dos etapas que son la conciliación, cuya finalidad es la conservación de la empresa previa la elaboración de un convenio de pago a sus acreedores; y la quiebra en la cual se pretende principalmente la liquidación de la sociedad mercantil. En este sentido y para la segunda de las etapas, debemos

recordar que se tiene que integrar la masa de derecho para poder realizar la satisfacción de los acreedores, es decir, que existen ciertos bienes que quedan afectados para el pago citado; sin embargo existen actos de naturaleza opuesta cuya finalidad es el integrar la masa de derecho.

Dichas Acciones serán la integratorias y las separatorias; la segunda de las mencionadas también conocida como acción reivindicatoria, es aquella ejercida por un dueño no poseedor, en contra del poseedor no dueño.

Se debe tener en cuenta que dentro de los concursos mercantiles existen actos de carácter jurisdiccionales como administrativos, sin embargo el órgano rector del procedimiento es el Juez, el cual dentro de sus obligaciones tiene la de resolver sobre aquellos incidentes de separación de bienes, dictando sentencia interlocutoria en la vía incidental; dentro de los actos de carácter administrativo encontramos los realizados por el visitador, el conciliador así como los realizados por el síndico.

Se considera que dentro de los trámites administrativos que corresponden al síndico, debemos encontrar la obligación de pago de aquellas contribuciones retenidas, recaudadas o trasladada, a las autoridades fiscales correspondientes, derivado del análisis que se planteó en el objetivo general, se busca la utilidad del estudio pretendiendo que no existan confusiones entre las autoridades del concurso mercantil como las autoridades fiscales.

Asimismo encontramos a la autoridad fiscal ejerciendo una función recaudadora de impuestos por la cual se encuentra solicitando el pago de

aquellos impuestos que como responsable solidario, el concursado y en el caso el síndico debe de realizar el pago al encontrarse dentro del hecho imponible que señalan las disposiciones fiscales; y no de cobranza en la cual aparece como acreedora de la empresa en concurso.

Sumado a lo anterior y en respuesta a la pregunta inicial se afirma que con el procedimiento de separación de bienes, respecto de la fracción VI, del artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles, se violenta los principios de comodidad y economía de los impuestos por que se tendría que acudir con cierta temporalidad a solicitar del Juez que conozca del concurso a efecto de solicitar la separación de dichos supuestos, lo cual implicaría un gasto por parte de la autoridad fiscal; cuando por otra ley se solicita el pago como una obligación por parte del contribuyente como responsable solidario del pago.

Lo anterior se comprueba puesto que las autoridades fiscales no se encuentran acudiendo al procedimiento de separación de bienes como acreedores del comerciante, sino se está acudiendo en ejercicio de una función recaudadora de impuestos; lo anterior genera contradicción con lo señalado con las disposiciones fiscales, como lo es el artículo 26 fracción I, así como lo que señalan los artículos 110, 113 y 118 de la Ley del Impuesto sobre la renta.

El objetivo así como el propósito son alcanzados puesto que la finalidad de la Ley de Concursos Mercantiles es el pago a los Acreedores Reconocidos mientras que en el Código Fiscal de la Federación, tiene como finalidad la contribución para el gasto público, lo que lleva a la necesidad de sugerir la derogación de la fracción VI del artículo 71 de la ley de concursos

mercantiles puesto que la misma crea un retardo en la obtención que por los conceptos señalados en los artículos arriba señalados que corresponden a disposiciones de carácter fiscal, puesto que el procedimiento es en todo caso innecesario, respecto de lo señalado en la citada fracción VI; evitando así un procedimiento en vía incidental de separación que lo único que ocasiona es el atraso del pago de dichas contribuciones, las cuales encuadran como hecho imponible dentro de las disposiciones fiscales.

En este sentido se propone la derogación de la citada fracción, y en su caso se adicione un artículo 59 bis que señale lo siguiente: "artículo 59 Bis. El conciliador y en su caso el Síndico, deberán continuar cumpliendo con las obligaciones señaladas por las diversas leyes fiscales que mantengan en su carácter de retenedores y recaudadores, a cuenta de las autoridades fiscales."

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ARA EL DISTRITO FEDERAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.

CÓDIGO DE COMERCIO. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Fisco Agenda 2005, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2005.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Fisco Agenda 2005, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2005.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

APODACA Y OSUNA, Francisco, (1945), Presupuestos de la Quiebra, Editorial Stylo, México.

ARCE Y CERVANTES, José, (2002), De los Bienes, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México.

ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, (2002), Derecho Mercantil, Segunda Edición, Editorial Mc.Graw Hill. México.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, (1997), Obligaciones Civiles, Cuarta Edición, Editorial Harla, México.

BRUNETTI, Antonio, (1945), Tratado de Quiebras, Traducción por Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Editorial Porrúa, S.A. México.

CARRASCO IRIARTE, Hugo, (2001), Derecho Fiscal I, Iure Editores, México.

CARRASCO IRIARTE, Hugo, (2001), Derecho Fiscal II, Iure Editores, México.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, (1990), Derecho de Quiebras, Tercera Edición, Editorial Herrero, S.A. México.

DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe, (2002), Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Oxford Univesrity Press, México.

DE BUEN L., Nestor, (1987), Derecho del Trabajo, "Tomo II, Derecho Individual, Derecho Colectivo" 7ª Edición, Editorial Porrúa, México.

DE PINA VARA, Rafael, (1999), Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, 16 edición, Ed. Porrúa.

DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo, (1981), Quiebras, culpables, fraudulentas. Ensayo teórico práctico. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. (1959), Derecho Mercantil, "Introducción y Conceptos fundamentales Sociedades" Editorial Porrúa, México.

OCHOA OLVERA, Salvador, (1995), Quiebra y Suspensión de Pagos, "Notas Sustantivas y Procesales", Segunda Edición, Editorial Monte Alto. México.

ORDÓÑEZ GONZÁLEZ, Juan Antonio, (2004), Derecho Concursal Mercantil, Primera Edición, Editorial Porrúa, México

ORTIZ PASTOR, Ivette Yanira, (2000), La Reforma del Patrimonio de la Familia y su Publicidad, Universidad del Tepeyac. México.

PALLARES, Eduardo, (1988), Diccionario de derecho Procesal Civil, Décimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, (1997), Derecho Civil, Biblioteca Clásicos de Derecho, Tomo 8, Editorial Oxford University Press.

PONCE GÓMEZ, Francisco y Ponce Castillo, Rodolfo, (2003), Derecho Fiscal, Octava Edición, Editorial Banca y Comercio, México.

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, (1998), Derecho Fiscal, Segunda Edición, Editorial Oxford, México.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, (1996), Derecho Mercantil, "Tomo I", Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, (1996), Derecho Mercantil, "Tomo II", Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, (1978), La Separación de Bienes en la Quiebra, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, (1980), Derecho Fiscal Mexicano, Quinta Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, (1992), Asamblea, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México.

PUBLICACIONES UNIVERSITARIAS.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, (1997), Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Décima Edición, Editorial Porrúa, México.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, (1997), Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Comentado. UNAM. Tomo II. Cuarta Edición, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa,

Universidad Nacional Autónoma de México, División de Estudios de Posgrado, (1992), Derecho Civil, Unidad 2, Bienes y Derechos Reales.

Universidad Tecnológica de México, (1999), Derecho Mercantil, Colección Didáctica II.

Diccionario Jurídico Espasa. Cd. Room.

Ley de Concurso Mercantiles, Comentada por el Lic. Jaime Daniel Cervantes, Cd. Room.