

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA CON  
RESPECTO A LOS BIENES DEL CÓNYUGE,  
CONCUBINA O CONCUBINARIO DEL  
COMERCIANTE**

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN  
DERECHO PRESENTA:  
GUADALUPE RODRÍGUEZ TELLO**

**ASESOR: DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO.**

**MÉXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA A DICIEMBRE DE 2005.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

*Agradezco profundamente a mi Universidad y a todos los profesores que contribuyeron con sus enseñanzas en mi formación académica, en especial al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero, por su colaboración en la elaboración de este trabajo.*

*A mis padres,  
por su inmenso amor, por su apoyo incondicional  
y por creer siempre en mí.*

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>VI</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>ASPECTOS GENERALES DEL CONCURSO MERCANTIL EN MÉXICO</b>	
1.1 CONCEPTO	2
1.2 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	5
1.2.1 Código Lares	6
1.2.2 Código de comercio de 1884	7
1.2.3 Código de comercio vigente	8
1.2.4 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	9
1.2.5 Ley de Concursos Mercantiles	11
1.3 PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL	13
1.3.1 Existencia de un comerciante	13
1.3.2 Incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones por parte del comerciante	24
1.3.3 Existencia de dos o más acreedores	28
1.4 ETAPAS DEL CONCURSO MERCANTIL	29
1.4.1 Conciliación	29
1.4.2 Quiebra	31
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>SUBSTANCIACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL</b>	
2.1 DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL	34
2.1.1 Demanda	34
2.1.2 Contestación a la demanda	38
2.1.3 Visita de verificación	41
2.1.4 Pruebas	46
2.1.5 Alegatos	48
2.1.6 Sentencia	49
2.2 CONCILIACIÓN	63
2.2.1 Del reconocimiento de créditos	64
2.2.2 De la adopción del convenio	68
2.3 QUIEBRA	76
2.3.1 De la declaración de quiebra	76
2.3.2 Efectos de la sentencia de quiebra	80
2.3.2.1 Algunos efectos de la sentencia de concurso	

	mercantil	80
2.3.2.2	Efectos con respecto a la administración del comerciante	81
2.3.2.3	Efectos con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante	84
2.3.3	De la enajenación del activo	86
2.3.4	Del pago a los acreedores reconocidos	90
2.4	TERMINACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL	93

### **CAPÍTULO III REGULACIÓN DE LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES Y CONCUBINOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL FEDERAL**

3.1	BIENES DE LOS CÓNYUGES	97
3.1.1	Aspectos generales del matrimonio	97
3.1.1.1	Concepto de matrimonio	97
3.1.1.2	Elementos del matrimonio	99
3.1.1.3	Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio	105
3.1.1.4	Regímenes patrimoniales del matrimonio	109
3.1.2	Bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal	111
3.1.2.1	Concepto de sociedad conyugal	111
3.1.2.2	Reglas que rigen la sociedad conyugal	112
3.1.2.3	Terminación de la sociedad conyugal	115
3.1.3	Bienes sujetos al régimen de separación de bienes	116
3.1.3.1	Concepto de separación de bienes	116
3.1.3.2	Reglas que rigen la separación de bienes	117
3.1.3.3	Terminación de la separación de bienes	119
3.2	BIENES DE LOS CONCUBINOS	120
3.2.1	Aspectos generales del concubinato	120
3.2.1.1	Concepto de concubinato	120
3.2.1.2	Elementos del concubinato	121
3.2.1.3	Derechos y obligaciones que nacen del concubinato	123
3.2.1.4	Regímenes patrimoniales del concubinato	124
3.2.2	Características de los bienes de los concubinos	125

### **CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y CRÍTICA A LOS ARTÍCULOS 187 Y 188 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES**

4.1	ESPÍRITU DE LA LEY	127
4.2	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 187 DE LA LEY DE CONCURSOS	

MERCANTILES	129
4.2.1 Bienes que se presumen propiedad del comerciante	129
4.2.2 Incidente para tomar posesión de los bienes que se presumen propiedad del comerciante	131
4.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 188 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES	134
4.3.1 Bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal afectos a la masa del concurso	135
4.3.2 Terminación de la sociedad conyugal como medio para reivindicar los bienes y derechos afectos a la masa del concurso	137
4.4 CRÍTICA A LOS ARTÍCULOS 187 Y 188 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES	137
4.5 PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES	160
CONCLUSIONES	163
BIBLIOGRAFÍA	173

## INTRODUCCIÓN

Cuando una pareja decide que ha llegado el momento de unir sus vidas en matrimonio, se enfrenta a la difícil tarea de tomar adicionalmente varias decisiones. En dónde van a vivir, cuántos hijos les gustaría tener, bajo qué régimen patrimonial se van a casar, son sólo algunas de las decisiones que las parejas normalmente toman previo a la celebración del matrimonio.

La elección del régimen patrimonial pareciera ser una de las decisiones menos complicadas, pues en el sistema jurídico mexicano prácticamente sólo existen dos opciones: sociedad conyugal o separación de bienes. Basta escuchar el nombre de cada uno de estos regímenes patrimoniales, para que la mayoría de las personas tengan una idea, aunque sea vaga, de las características de cada uno de ellos, por lo que muchas parejas eligen bajo qué régimen patrimonial se va a celebrar su matrimonio, sin consultar información al respecto.

Ahora bien, aunque no es lo más común, algunas parejas antes de tomar cualquier decisión relacionada con su matrimonio, incluyendo la elección del régimen patrimonial, prefieren informarse, sobre todo por las implicaciones jurídicas que éstas podrían tener en el futuro. Al respecto, toda vez que lo concerniente al matrimonio se encuentra regulado a nivel federal en el Código Civil Federal y a nivel local en los códigos civiles o familiares locales, lo lógico sería pensar que basta con que los futuros cónyuges consulten estos ordenamientos jurídicos, para que estén en condiciones de tomar la mejor decisión. Pocas personas pensarían que antes de elegir el régimen patrimonial bajo el cual se va a celebrar su matrimonio, además de consultar el código civil o familiar correspondiente, también deben revisar la Ley de Concursos Mercantiles.

Efectivamente, aunque parezca raro, la Ley de Concursos Mercantiles contiene dos artículos que bien valdría la pena que las parejas consultaran

antes de elegir el régimen patrimonial de su matrimonio, sobre todo si uno de ellos o ambos son comerciantes, o tienen planes de ejercer en un futuro el comercio.

Esto se debe a que la Ley de Concursos Mercantiles regula en sus artículos 187 y 188, los efectos que la sentencia que declara en quiebra a un comerciante produce con respecto a los bienes de su cónyuge, dependiendo del régimen patrimonial bajo el cual se haya celebrado el matrimonio.

Adicionalmente a lo anterior, la Ley de Concursos Mercantiles regula los efectos que la sentencia de quiebra produce con respecto a los bienes de la concubina o concubinario del comerciante, mismos que tampoco están previstos en la legislación civil federal, ni en los códigos civiles o familiares locales.

En virtud de lo anterior, el trabajo que se presenta a continuación tiene por objeto hacer un estudio de los efectos que la sentencia de quiebra produce con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante, desde el punto de vista del derecho concursal mercantil y su relación con el derecho familiar.

Para tal efecto, en el primer capítulo se exponen los aspectos generales del concurso mercantil en México, desde su concepto, la evolución que ha tenido la legislación concursal a partir del México independiente, los presupuestos para la procedencia del concurso mercantil, y finaliza con las etapas del concurso mercantil, de acuerdo con la ley que rige la materia.

El segundo capítulo está dedicado a la substanciación del concurso mercantil, por lo que se divide en cuatro temas: De la declaración de concurso mercantil, Conciliación, Quiebra y Terminación del concurso mercantil. De estos temas merece especial atención el relativo a la quiebra, ya que es aquí donde se analiza por primera vez los efectos que la sentencia de quiebra produce con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante. Es importante señalar que en este capítulo se

hacen algunas críticas u observaciones a determinados artículos de la ley que por su trascendencia, notoria incongruencia o su deficiente regulación, no pueden pasar desapercibidos, haciendo especial hincapié en aquellos artículos que no obstante presentar alguna de estas características, prácticamente han pasado desapercibidos para los estudiosos del derecho.

Previo al análisis y crítica a los artículos 187 y 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, que se refieren a los efectos que la sentencia de quiebra produce con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante, es menester conocer cómo están regulados estos bienes en la legislación civil federal, por lo que el tercer capítulo se encarga de este tema, partiendo del matrimonio y concubinato, sus elementos, características y los derechos y obligaciones que de ellos derivan, para finalizar con los regímenes patrimoniales del matrimonio, así como con las características de los bienes de los concubinos. Al respecto, es necesario aclarar que este tema se analiza con base en el Código Civil Federal, en virtud de que este ordenamiento jurídico se aplica supletoriamente a la Ley de Concursos Mercantiles, por ser esta última de carácter federal.

Finalmente, en el último capítulo se hace un análisis y crítica a los artículos 187 y 188 de la Ley de Concursos Mercantiles y se propone reformar la Ley de Concursos Mercantiles en esta materia.

**CAPÍTULO I**  
**ASPECTOS GENERALES DEL**  
**CONCURSO MERCANTIL EN MÉXICO**

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS GENERALES DEL CONCURSO MERCANTIL EN MÉXICO.**

### **1.1 CONCEPTO.**

El concurso mercantil es un concepto que se introdujo por primera vez en la legislación procesal del país, con la Ley de Concursos Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del año 2000.

Hasta antes de esta fecha, el concurso era un concepto ajeno a los sujetos del derecho mercantil, pues sólo podían ser declarados en concurso los no comerciantes, motivo por el cual el procedimiento concursal se encontraba regulado en la legislación procesal civil; los comerciantes, por su parte, podían ser declarados en quiebra, quedando el procedimiento regulado en una ley de carácter mercantil.

Esta situación fue la que propició que al entrar en vigor la Ley de Concursos Mercantiles, diversos tratadistas entraran al análisis de si era correcta o no la terminología empleada por dicha ley, debido a que la costumbre procesal había dotado al concurso de una naturaleza civil.

Al respecto, Miguel Acosta Romero y Tania Romero Miranda, consideran que la Ley de Concursos Mercantiles deja mucho que desear en cuanto a la terminología utilizada, específicamente por cuanto a su nombre se refiere, ya que en materia civil las personas se concursan, no quiebran, en cambio en materia mercantil, las personas no se concursan, quiebran, por lo que no se puede o por lo menos no se deben cambiar términos y mucho menos conceptos, ya que cada rama del derecho tiene su terminología y se debe ocupar como tal.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania. MANUAL DE CONCURSOS MERCANTILES Y QUIEBRAS. Ed. Porrúa, México, 2001. pp. 177 y 178.

Por su parte, José R. García López y Alejandro Rosillo Martínez, consideran que "... el término "concurso mercantil" es más adecuado porque ... la quiebra sólo constituye una de las etapas del procedimiento de concurso mercantil. Además, hablar de la quiebra como concepto fundamental de la situación de insolvencia de un comerciante, nos llevaría a caer en la creencia errónea de que el Derecho Concursal tiene como fin principal liquidar y embargar a la empresa, y no intentar una reestructuración para que sobreviva."<sup>2</sup>

Si bien es cierto que la quiebra es una de las etapas del procedimiento de concurso mercantil, la realidad es que desde el punto de vista de juicio universal (entendiendo a la quiebra no sólo como una etapa sino como juicio), tanto el concurso como la quiebra tienen la misma esencia, y lo único que verdaderamente los distingue es la materia a la que por costumbre procesal han pertenecido, razón por la cual nada impide que el concurso se pueda hacer extensivo al ámbito mercantil y viceversa.

Hecha la anterior aclaración, y partiendo del supuesto de que no existe una diferencia sustancial entre concurso y quiebra, a continuación se analizará el concepto de concurso mercantil:

Parar Luis Carlos Felipe Dávalos Mejía, el concurso mercantil tiene una doble connotación: "Por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en concurso por un juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente de la que tenía antes de haber concursado; por otra parte, así se llama al juicio especial (forma) que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico."<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> García López, José R. y Rosillo Martínez, Alejandro. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, México, 2003.p. 534.

<sup>3</sup> Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe. INTRODUCCIÓN A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. Ed. Oxford University Press. México, 2002. p. 1

En efecto, la Ley de Concursos Mercantiles se refiere indistintamente al concurso mercantil como el estado jurídico del comerciante que es declarado en concurso, así como para hacer alusión al juicio concursal.

Ahora bien, para que se pueda reflexionar al concurso mercantil como un estado jurídico, es necesario que haya una declaración judicial, es decir, que un Juez competente declare en concurso mercantil al comerciante.

Lo anterior significa, que no basta que el comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones para que se considere que dicho comerciante se encuentra en concurso mercantil, sino que tal declaración la debe hacer un Juez por medio de una sentencia.

Por lo que respecta al concurso mercantil como juicio, se puede conceptuar como el juicio universal que se inicia con la declaración de concurso mercantil y que tiene por objeto conciliar los intereses del comerciante con los de sus acreedores o, en su defecto, liquidar los bienes del comerciante para hacer pago a sus acreedores, en la proporción y orden que les corresponda.

Si bien de conformidad con la ley de la materia, el concurso mercantil inicia propiamente con la declaración que para tal efecto haga el Juez, en la práctica se denomina concurso mercantil a toda la secuela procesal que se sigue en contra de un comerciante que se considera que ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago, con el objeto de que sea declarado en concurso mercantil por el Juez, y de esta manera puedan ser pagados sus acreedores, ya sea mediante la adopción de un convenio o a través de la liquidación de los bienes del comerciante.

Así lo considera Jaime Daniel Cervantes Martínez, quien define al concurso mercantil en los siguientes términos: “Es el procedimiento por el cual las empresas que enfrentan un incumplimiento generalizado de sus obligaciones, solicitan se les declare en concurso mercantil, ya sea con la finalidad de que en la primer etapa de conciliación se llegue a un convenio

con sus acreedores haciendo viable la existencia de la empresa, o en caso de no suceder arreglo alguno, el síndico, en la etapa de declaración de quiebra, administre los bienes de la negociación, las (sic) valúe y proceda al pago en moneda concursal, obteniendo una rápida y clara solución.”<sup>4</sup> El único inconveniente que presenta este concepto es que no toma en consideración que el concurso mercantil no siempre lo solicitan los comerciantes, por el contrario, la mayoría de las veces es demandado por los acreedores de éstos o por el Ministerio Público; por lo demás, es un concepto que se apega muy bien a la realidad del concurso mercantil.

## **1.2 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.**

El concurso mercantil tiene su antecedente más remoto en el derecho romano, en donde ya existían disposiciones jurídicas relativas a la ejecución forzosa de las obligaciones ante su incumplimiento.

Por lo que respecta a México, si bien es cierto que en 1821 se independizó del gobierno español, su misma inexperiencia como país independiente propició que varias instituciones jurídicas y políticas implementadas por el gobierno español continuaran vigentes por varios años más.

Así, las Ordenanzas de Bilbao, en las que se regulaba la quiebra en sus títulos 2, 3 y 4 del capítulo XVII, continuaron aplicándose hasta 1853, año en el que se expidió la Ley Sobre Bancarrotas.

La Ley Sobre Bancarrotas fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1853 y se aplicaba exclusivamente a comerciantes que habían caído en estado de insolvencia.

---

<sup>4</sup> Cervantes Martínez, Jaime Daniel. MEDIACIÓN, AMIGABLE COMPOSICIÓN Y CONCILIACIÓN EN MATERIA CONCURSAL. Colección Reflexiones Jurídicas Vol. 4. Incija Ediciones, S.A. de C.V. México, 2003. p.218.

Dentro de los aspectos que hay que destacar de esta ley, se encuentran los siguientes:

- a) Otorgaba competencia a los tribunales estatales para conocer del proceso de quiebra.
- b) Existía la figura de la suspensión de pagos, pero no como parte del proceso, sino como un presupuesto para declarar en quiebra a un comerciante.
- c) La declaración de quiebra tenía como objetivo principal rematar los bienes del comerciante y así pagar a los acreedores con créditos reconocidos, aunque en ciertos casos se permitía que el comerciante firmara un convenio con los acreedores, en cuyos supuestos el comerciante debía otorgar una fianza para garantizar su cumplimiento.
- d) Una vez hecha la declaración de quiebra, el síndico debía calificar si la misma era fraudulenta o no; en caso de ser calificada como fraudulenta se remitía el expediente a un juez de lo criminal, el cual podía imponer como sanción la inhabilitación permanente del comerciante para ejercer el comercio.

Si bien es cierto que en 1853 se expidió la Ley Sobre Bancarrotas, la realidad es que en la práctica las Ordenanzas de Bilbao continuaron aplicándose para regular los procesos de quiebra, aun después de publicado el Código de Comercio de 1854.

### **1.2.1 Código Lares.**

El 16 de mayo de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido como Código Lares, en homenaje al jurisconsulto que lo elaboró, Teodosio Lares.

Dentro de los aspectos a destacar de este código en materia concursal, tenemos que dedicaba un apartado especial a la regulación de la quiebra.

Ahora bien, no hay mucha diferencia entre la regulación que hacía de la quiebra el Código Lares y la que se encontraba en la Ley de Bancarrotas, debido a que prácticamente se trasladó el texto de la ley al Código de Comercio.

Si acaso una de las pocas diferencias que presentaba el código con respecto a la Ley Sobre Bancarrotas, es que con el Código Lares la materia de quiebra adquirió el carácter de federal, por lo que los tribunales federales se convirtieron en los competentes para conocer de los procesos de quiebra.

Este código tuvo una vigencia muy corta, ya que aunque no fue expresamente abrogado, al triunfo de la Revolución de Ayutla se expidió la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación, la cual establecía que hasta en tanto no se arreglara definitivamente la administración de justicia de la nación, se observarían las leyes que regían hasta antes del 31 de diciembre de 1852, con algunas modificaciones, entre ellas, que los tribunales locales conocerían de las cuestiones de comercio.

En virtud de lo anterior, la materia de quiebra volvió a ser regulada por las Ordenanzas de Bilbao, con la única diferencia que los tribunales competentes para conocer de los procesos de quiebra ya no fueron los federales, sino los del fuero común.

### **1.2.2 Código de Comercio de 1884.**

En el año de 1884 entró en vigor el primer Código de Comercio Federal. Este código fue promulgado con motivo de la reforma que se hizo a la fracción X, del artículo 72 de la Constitución de 1857, el 14 de diciembre de 1883, por virtud de la cual se facultó al Congreso para expedir códigos

obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último a las instituciones bancarias.

Este código dedicaba un apartado especial a la regulación de los aspectos sustantivos de la materia mercantil y un segundo apartado en donde se reglamentaba la parte adjetiva o procedimientos mercantiles. En virtud de lo anterior, la quiebra se encontraba regulada desde el punto de vista sustantivo, en el Libro Quinto del código, y como juicio, dentro del Libro Sexto del mismo ordenamiento jurídico.

Algunos de los aspectos importantes de este código en materia de quiebra son los siguientes: establecía un concepto jurídico de quiebra; señalaba que en caso de que en el extranjero se hiciera una declaración de quiebra, no podría hacerse válida contra acreedores que se encontraban en el territorio mexicano; estableció la figura de la retroacción de la quiebra e incorporó la figura de la *presunción muciana*, la cual consistía en presumir que los bienes adquiridos por la cónyuge del comerciante durante el matrimonio, eran propiedad de dicho comerciante.

### **1.2.3 Código de Comercio vigente.**

El 1° de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio que rige en la actualidad.

Desde la entrada en vigor de este código y hasta el año de 1943, todas las cuestiones relacionadas con la quiebra se encontraban reguladas por el Código de Comercio, dentro del Libro Cuarto, Título Primero.

Dentro del Título Primero denominado “De las quiebras”, se encontraba reglamentado tanto el aspecto sustantivo como el adjetivo de dicha materia.

En este código “... se regula mejor el régimen de los bienes comprendidos en la masa; hay una más sistemática distribución de las

materias; se establecen normas sobre revocación y sobre prelación de acreedores; pero, en conjunto, este código representa una mezcla híbrida de instituciones españolas y francesas; sus disposiciones son inconexas, anticuadas e incompletas y prácticamente olvidan la protección del interés público.”<sup>5</sup>

#### **1.2.4 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.**

El 20 de abril de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la cual entró en vigor tres meses después de su publicación.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el Código de Comercio de 1890, constituía en su conjunto un sistema anticuado que reclamaba con urgencia una reforma. En materia de quiebras, la discrepancia que existía entre las normas jurídicas y las necesidades vitales que aquellas debían regular, era muy grave.<sup>6</sup>

Los principios orientadores de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fueron los siguientes:

“a) La quiebra no es un fenómeno que interese sólo a los acreedores; es una manifestación económico jurídica en la que el Estado tienen (sic) un interés preponderante y fundamental.

b) La empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como creador y organizador; el personal en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa la dota de un especial valor, y el Estado como tutor de los intereses generales. *La conservación de la empresa es norma directiva fundamental en el proyecto*; para ello se dan toda clase de facilidades para evitar la declaración de quiebra (procedimiento de la suspensión de pagos y del convenio preventivo), y una vez declarada ésta se procura legalmente hacer posible la conclusión de un convenio, que ponga fin a la quiebra, con el

---

<sup>5</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. 25ª ed. Ed. Porrúa. México, 2001. p. 800.

<sup>6</sup> Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. 11ª ed. Ed. Porrúa. S.A., México, 1993. p. 8.

mantenimiento de la empresa, y si ello fuere imposible, y tuviera que llegarse a la liquidación de los bienes para pagar a los acreedores, la ley concede preferencia y obliga dentro de ciertos límites a la enajenación de la empresa como conjunto económico de bienes cuya separación se considera perjudicial a la comunidad y en cuyo mantenimiento coinciden intereses superiores a los del empresario y a los de los acreedores.

c) El procedimiento se ha simplificado en la medida en que tal simplificación no significa una disminución esencial de las garantías procesales de seguridad.

d) Debe evitarse toda posibilidad de corrupción entre las personas que manejan la quiebra. Para ello se han introducido los sistemas técnicos adecuados de vigilancia y de responsabilidad.”<sup>7</sup>

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos creada con base en estos principios, regulaba dos figuras: La quiebra y la suspensión de pagos.

La quiebra podía ser solicitada por el comerciante, por cualquiera de sus acreedores, por el Ministerio Público, o podía ser declarada de oficio por el Juez. Por su parte, la suspensión de pagos únicamente podía ser solicitada por el comerciante, pues era un beneficio que la ley le otorgaba para prevenir su posible quiebra.

Aunque esta ley recibió muchas críticas desde los primeros años de su vigencia, las cuales se agravaron en los últimos, principalmente por considerar que otorgaba demasiados beneficios a los comerciantes, y sobre todo porque no se adaptaba a la realidad económica y jurídica del país, se coincide con Miguel Acosta Romero y Tania Romero, quienes afirman que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos “...ciertamente no ha sido la más certera dentro nuestro sistema jurídico, pero tampoco se puede catalogar como la peor. Es una ley que durante el tiempo de creación de la misma y con los objetos de estudio que sirvieron como marco para su expedición, constituyó una de las más adelantadas legislaciones debido, precisamente a su técnica jurídica, basada en varios años de concertación y estudio, por lo

---

<sup>7</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op, cit. p. 14

que funcionó durante mucho tiempo, puesto que tuvo muchos aciertos en cuanto al derecho material se trata y en cuanto al aspecto procesal, se puede decir que durante el año de 1943 y algunos más, marchó de manera adecuada, sin embargo, la misma materia y la movilidad con la que se manejó el mundo a partir de la segunda guerra mundial, hicieron necesario que se diera una modificación de en este tipo de materias y desgraciadamente en nuestro país no fue así.”<sup>8</sup>

### **1.2.5 Ley de Concursos Mercantiles.**

Debido la necesidad de adaptar la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a la realidad económica y jurídica de México, desde la década de los sesenta se fueron presentando proyectos para la elaboración de una nueva ley de quiebras.

En la década de los noventa y como consecuencia de una serie de fenómenos económicos, políticos y sociales que se presentaron en México, se agudizó más la necesidad de contar con una nueva legislación que fuera acorde con los cambios que el país presentaba. Así, la nueva ley se gestó en una época en la que:

- a) México acababa de atravesar por una de las crisis económicas más graves de los últimos treinta años.
- b) Ante los problemas económicos que presentaba el país, se había generado una fuerte cultura de no pago.
- c) La vida de las empresas había tendido un cambio radical, debido a los avances tecnológicos, la globalización, la desaparición de la protección del Estado y de las empresas familiares.
- d) El crédito institucional escaseaba y se encarecía.

---

<sup>8</sup> Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda Tania. Op, cit. pp. 34 y 35.

- e) La pluralidad de participación social y política reorientaba el quehacer de los poderes Legislativo y Ejecutivo.<sup>9</sup>

Fue hasta el 12 de mayo del año 2000, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Concursos Mercantiles.

Los principales criterios que orientaron el desarrollo de la nueva ley fueron los siguientes:

- a) Maximizar el valor social de la empresa.
- b) Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que ambos sean plenamente respetados.
- c) Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente.
- d) Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes.
- e) Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores.
- f) Propiciar las soluciones extrajudiciales.
- g) Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento, para que puedan enfocar sus esfuerzos a tareas jurisdiccionales.
- g) Simplificar los trámites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo oportunidades e incentivos para litigios frívolos.<sup>10</sup>

Dentro de los aspectos más relevantes de esta ley, se podrían destacar los siguientes: Desaparece la figura de la suspensión de pagos, así como la de la junta de acreedores; se crea el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, encargado, entre otras cosas, del nombramiento de los visitadores, conciliadores y síndicos, cuyas principales funciones consisten respectivamente en: determinar si el comerciante a incumplido

---

<sup>9</sup> Cfr. Méjan Carrer, Luis Manuel C. EL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. México, 2004. p-12.

<sup>10</sup> Cámara de Senadores. LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. [En línea]. Consultada en febrero de 2005. Disponible: [http://www.ifecom.cfj.gob.mx/Leyes\\_Reglamentos/motivos.asp](http://www.ifecom.cfj.gob.mx/Leyes_Reglamentos/motivos.asp)

generalizadamente en sus obligaciones de pago, colaborar con el comerciante y con sus acreedores reconocidos para que logren la suscripción de un convenio y así dar por concluido el procedimiento de concurso mercantil, y enajenar los bienes del comerciante para pagar a sus acreedores.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de esta ley, el concurso mercantil consta de dos etapas denominadas conciliación y quiebra. La primera tendrá una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días y en ella se buscará conciliar los intereses de los acreedores con los del comerciante, mediante la suscripción de un convenio. La segunda etapa tendrá como finalidad la enajenación de los bienes del comerciante para pagar con ellos a sus acreedores reconocidos, cuando las partes no hayan logrado suscribir un convenio dentro de la etapa de conciliación. Como se verá más adelante, éstas etapas no necesariamente son sucesivas ni son las únicas.

### **1.3 PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL.**

#### **1.3.1 Existencia de un comerciante.**

El primer presupuesto del concurso mercantil es, sin lugar a duda, el comerciante.

Para efectos de la Ley de Concursos Mercantiles, se entiende por comerciante:

1. La persona física o moral que tiene el carácter de comerciante conforme al Código de Comercio.
2. El patrimonio fideicomitado cuando se afecta a la realización de actividades empresariales.
3. Las sociedades mercantiles controladoras o controladas.

**1. Persona física o moral que tiene el carácter de comerciante conforme al Código de Comercio.**

Por lo que respecta a este punto, el artículo 3° del Código de Comercio reputa como comerciantes a las siguientes personas:

- a) A las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- b) A las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.
- c) A las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

a) Personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Este supuesto se refiere a las personas físicas.

De manera general se puede decir que cualquier persona que puede contratar y obligarse en términos de la legislación civil, puede ejercer el comercio.

Como cualquier regla general, la anterior también presenta algunas excepciones. Así tenemos que para poder realizar ciertos actos de comercio, la ley expresamente establece los requisitos que se deben cumplir y que son adicionales a la capacidad de ejercicio del derecho civil; por ejemplo, no cualquier persona con capacidad de ejercicio puede efectuar operaciones bancarias, pues es necesario cumplir con otros requisitos que la propia legislación mercantil establece, entre ellos contar con autorización expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otra parte, el artículo 5° del Código de Comercio establece otra excepción a la anterior regla, al señalar que tiene capacidad para ejercer el

comercio toda persona que es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíban expresamente la prestación del comercio.

Con respecto a este punto, el artículo 12 del ordenamiento jurídico en cita, expresamente dispone que no pueden ejercer el comercio: los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y 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.

Lo anterior permite considerar que si bien es cierto por regla general cualquier persona con capacidad de ejercicio en términos del derecho civil puede ejercer el comercio, también lo es que la propia legislación mercantil establece excepciones a esta regla, como es el prohibir en ciertos casos el ejercicio del comercio, independientemente de que se cuente con la capacidad general para obligarse, o adicionar a esta capacidad el cumplimiento de otros requisitos.

Por último y para concluir con este punto relativo a la capacidad para ejercer el comercio, hay que tener presente que si bien de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Código de Comercio, toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse tiene capacidad para ejercer el comercio, excepto que la ley expresamente prohíba la profesión, también las personas inhábiles pueden realizar actos de comercio por conducto de sus representantes.

Ahora bien, para que una persona tenga la calidad de comerciante conforme a lo dispuesto en la fracción I, del artículo 3° antes citado, es necesario que dicha persona además de contar con capacidad legal para ejercer el comercio, haga de él su ocupación ordinaria.

Lo anterior significa, que las personas que eventualmente realizan actos de comercio, no adquieren la calidad de comerciantes conforme a la

legislación mercantil, pues para ello es indispensable que hagan del comercio su ocupación habitual.

En conclusión, cualquier persona que teniendo capacidad para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria, puede ser declarada en concurso mercantil.

b) Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

De acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, existen los siguientes tipos de sociedades mercantiles:

- Sociedad en nombre colectivo.

La sociedad en nombre colectivo es aquella que tiene como característica principal, que todos los socios responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

Este tipo de sociedad siempre debe existir bajo una razón social, lo cual sirve para reafirmar la responsabilidad que tienen los socios frente a las obligaciones de la sociedad.

La responsabilidad subsidiaria de los socios se puede equiparar al beneficio de excusión del que gozan los fiadores frente a las obligaciones de sus fiados. Lo anterior significa que para poder exigir a los socios el cumplimiento de las obligaciones sociales, primero se le debió exigir el cumplimiento a la sociedad y hacer excusión de sus bienes.

La responsabilidad solidaria implica que los acreedores le pueden exigir a cualquiera de los socios el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de la sociedad, sin que éstos puedan solicitar que el cumplimiento de dichas obligaciones se divida entre todos los socios.

Por último, la responsabilidad ilimitada significa que se puede exigir a cualquiera de los socios el cumplimiento total de las obligaciones sociales y que éstos responden con la totalidad de sus bienes.

Debido a las características de la responsabilidad de los socios colectivos, en caso de que la sociedad sea declarada en concurso mercantil, los socios serán declarados también en concurso, por lo que su patrimonio quedará vinculado a la masa del concurso junto con el de la sociedad.

La circunstancia de que los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad, no los exime de la declaración de concurso mercantil, a menos que con medios propios paguen las obligaciones vencidas a cargo de la sociedad.

Este tipo de sociedades han desaparecido, precisamente por las características de la responsabilidad de los socios.

- Sociedad en comandita simple.

La sociedad en comandita simple es aquella que se compone por dos tipos de socios: Los socios comanditados, que son aquellos que responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente (tienen la misma responsabilidad que la de los socios de una sociedad en nombre colectivo) y los socios comanditarios, los cuales responden limitadamente de las obligaciones sociales, pues sólo están obligados al pago de sus aportaciones.

De la misma manera que la sociedad en nombre colectivo, este tipo de sociedad debe existir bajo una razón social, la cual se compone de uno o más nombres de los socios comanditados. Si se incluye dentro de la razón social el nombre de algún socio comanditario, éste responderá de las obligaciones sociales en los mismos términos que los socios comanditados.

En caso de que una sociedad en comandita simple sea declarada en concurso mercantil, el patrimonio de los socios comanditados quedará

vinculado al concurso, por lo que responderán en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. Por su parte, los socios comanditarios no podrán ser vinculados al concurso mercantil.

- Sociedad de responsabilidad limitada.

La sociedad de responsabilidad limitada es aquella en la que los socios responden limitadamente de las obligaciones sociales, pues sólo están obligados al pago de sus aportaciones, según se convenga en el contrato social, y en la que las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables.

Este tipo de sociedad puede existir bajo una razón social o una denominación, toda vez que la ley es omisa al respecto.

Cuando una sociedad de responsabilidad limitada es declarada en concurso mercantil, sólo se afecta el patrimonio de la sociedad, sin que los socios puedan quedar vinculados al concurso.

- Sociedad anónima.

La sociedad anónima es aquella en la que los socios responden limitadamente de sus obligaciones sociales, pues solo están obligados al pago de sus acciones, las cuales son fácilmente negociables.

La sociedad anónima debe existir bajo una denominación, la cual se formará libremente, siempre que sea distinta a la de otra sociedad.

Este tipo de sociedad es la que más se constituye en la actualidad en el país.

En caso de que la sociedad sea declarada en concurso mercantil, sólo se afectará el patrimonio de la sociedad, más no así el de los socios, ya que su responsabilidad se limita al pago de sus acciones.

- Sociedad en comandita por acciones.

La sociedad en comandita por acciones es aquella que se compone de dos tipos de socios: Los socios comanditados, que son aquellos que responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, limitada y solidariamente y los socios comanditarios, los cuales responden limitadamente de las obligaciones sociales, pues sólo están obligados al pago de sus acciones.

La diferencia que existe entre este tipo de sociedad y la sociedad en comandita simple, es que en esta última, las partes sociales no son títulos negociables, mientras que en la comandita por acciones, las acciones son títulos fácilmente negociables.

En caso de que una sociedad en comandita por acciones sea declarada en concurso mercantil, los socios comanditados serán vinculados al concurso, por lo que su patrimonio responderá en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. Por su parte, los socios comanditarios no podrán ser vinculados al concurso mercantil.

- Sociedad cooperativa.

La sociedad cooperativa es aquella que se compone por un conjunto de personas físicas con intereses comunes, con el objeto de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Esta sociedad se basa en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua.

Las sociedades cooperativas podrán adoptar el régimen de responsabilidad limitada o suplementada de los socios. La responsabilidad limitada implica que los socios solamente se obligan al pago de los certificados de aportación que hubieren suscrito y la responsabilidad suplementada implica que los socios responden a prorrata de las

obligaciones sociales, hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva.

El régimen de responsabilidad de los socios que se adopte, surtirá efectos a partir de que se inscriba la sociedad en el Registro Público de Comercio. Entretanto, todos los socios responderán en forma subsidiaria por las obligaciones sociales que se hubieren generado con anterioridad a dicha inscripción.

A diferencia de las sociedades mencionadas con anterioridad, que se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo concerniente a las sociedades cooperativas, incluyendo su disolución y liquidación, se encuentra regulado por una ley específica, que es la Ley General de Soledades Cooperativas.

Al respecto, es importante señalar que no obstante que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue abrogada desde el año 2000, al día de hoy el artículo 72 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, dispone que en caso de quiebra o suspensión de pagos de las sociedades cooperativas, se aplicará la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Todas las sociedades constituidas en alguna de las formas descritas anteriormente, tienen la obligación de inscribirse en el Registro Público de Comercio que corresponda a su domicilio social, en cuyo caso serán consideradas como sociedades regulares.

- Sociedades irregulares.

Se consideraran sociedades irregulares las que se exterioricen como tales frente a terceros, sin estar inscritas en el Registro Público de Comercio.

Siempre que una persona realice actos en representación de una sociedad irregular, responderá de su cumplimiento en forma subsidiaria,

solidaria e ilimitadamente. Lo anterior, sin perjuicio de que se responda penalmente por los daños que se ocasionen a terceros.

El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el concurso mercantil de los socios ilimitadamente responsables y el de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.

c) Sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Las sociedades extranjeras son aquellas que no se constituyen conforme a las leyes mexicanas y no establecen su domicilio dentro del territorio nacional.

Por lo que respecta al domicilio y de acuerdo con lo expuesto por Roberto L. Mantilla Molina, en su libro de Derecho Mercantil, no basta que una sociedad señale en la escritura constitutiva que tiene su domicilio en algún lugar de la República Mexicana, para considerar que la sociedad es de nacionalidad mexicana, pues de acuerdo con la posición que se ha adoptado respecto al domicilio social, éste debe ser aquél en donde la sociedad tenga su administración.<sup>11</sup>

En este sentido, todas las sociedades que no tengan su domicilio dentro del territorio nacional, entendiendo como domicilio el lugar en donde la sociedad tiene su administración, se consideran sociedades extranjeras.

Ahora bien, toda vez que el Código de Comercio reputa como comerciantes a las sociedades extranjeras o a las agencias de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, podrán ser sujetas de concurso mercantil, en términos de la Ley de Concursos Mercantiles.

---

<sup>11</sup> Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. DERECHO MERCANTIL. 29ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004. p. 468.

Al respecto, es importante mencionar que las sucursales de las sociedades extranjeras sólo podrán ser declaradas en concurso mercantil, cuando tengan bienes y derechos localizados y exigidos en el territorio nacional.

## **2. Patrimonio fideicomitado cuando se afecta a la realización de actividades empresariales.**

La Ley de Concursos Mercantiles reconoce con la calidad de comerciante al patrimonio fideicomitado, cuando éste se afecta a la realización de actividades empresariales.

Numerosa críticas ha merecido esta disposición, principalmente porque el patrimonio fideicomitado no tiene personalidad jurídica, es más, el fideicomiso no tiene personalidad jurídica. Miguel Acosta Romero y Tania Romero Miranda afirman que "...el fideicomiso no cuenta con personalidad jurídica, es un contrato, por lo tanto, es un error que se considere al patrimonio fideicomitado como persona jurídica, igualándolo al comerciante que tiene una completa e indudable personalidad jurídica."<sup>12</sup>

Hay que recordar que el fideicomiso es un contrato por virtud del cual, una persona física o moral llamada fideicomitente, transmite a otra llamada fiduciaria, la propiedad de ciertos bienes y derechos, de los cuales puede libremente disponer, para la realización de un fin lícito, posible, determinado o determinable, en beneficio del propio fideicomitente o de un tercero denominado fideicomisario.

Por su parte, el patrimonio fideicomitado es aquel que se forma por el conjunto de bienes y derechos que salen del patrimonio del fideicomitente y que se consideran afectos a los fines para los cuales se constituye el fideicomiso.

---

<sup>12</sup> Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania. Op., cit. p. 195.

Este patrimonio siempre que se afecte a la realización de actividades empresariales, será considerado como comerciante por la Ley de Concursos Mercantiles, y como consecuencia podrá ser declarado en concurso mercantil.

Si bien es cierto que el patrimonio fideicomitido no tiene personalidad jurídica y por tanto no debería ser sujeto de derecho, la realidad es que la Ley de Concursos Mercantiles lo equipara a un comerciante para que pueda ser susceptible de concurso mercantil y de esta manera evitar el fraude de acreedores.

### **3. Sociedades mercantiles controladoras o controladas.**

A. Sociedad mercantil controladora. Para efectos de la Ley de Concursos Mercantiles, es aquella que reúne los siguientes requisitos:

- a) Tiene que tener residencia en México.
- b) Tiene que ser propietaria de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.
- c) En ningún caso, más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto deben ser propiedad de otra u otras sociedades.

Las acciones con derecho a voto son aquellas que tienen voto limitado y las acciones de goce.

B. Sociedad mercantil controlada. Es aquella en la cual más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto son

propiedad de una sociedad controladora, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas.

Se entiende que una sociedad es propietaria indirectamente de las acciones de una sociedad controlada, cuando la propiedad la tiene por conducto de otra u otras sociedades que a su vez son controladas por la misma sociedad controladora.

### **Comerciantes no sujetos al concurso mercantil.**

Aunque por regla general cualquier comerciante que se ubique dentro de los supuestos del concurso mercantil puede ser declarado en concurso, la ley establece expresamente dos excepciones al respecto:

En primer lugar, la ley concursal excluye a los pequeños comerciantes, entendiendo como tales, aquellos cuyas obligaciones vigentes y vencidas en conjunto, no excedan el equivalente de 400,000 Unidades de Inversión (UDI's) al momento de la solicitud o demanda de concurso mercantil, salvo que acepten voluntariamente y por escrito, someterse a la aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles.

En segundo lugar, la Ley de Concursos Mercantiles no se aplica a los comerciantes que a la fecha de su entrada en vigor, hubieren tenido un pasivo que, computado como la suma del valor nominal de cada crédito a la fecha de su contratación, no exceda el equivalente de 500,000 UDI's, salvo que voluntariamente y por escrito, acepten someterse a la aplicación de la ley.

Esta segunda excepción sólo fue aplicable dentro de los primeros cinco años de vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles.

### **1.3.2 Incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones por parte del comerciante.**

Sólo podrá ser declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

Se entiende que un comerciante ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando a la fecha de presentación de la demanda o solicitud de concurso mercantil se actualizan lo siguientes supuestos:

- a) El comerciante ha incumplido en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos.
- b) Las obligaciones deben tener por lo menos treinta días de haber vencido.
- c) Dichas obligaciones deben representar el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante.
- d) El comerciante no debe tener activos para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas.

Dentro de los activos quedan comprendidos los siguientes conceptos:

- El efectivo de caja y los depósitos a la vista.
- Los depósitos e inversiones a plazo, cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda o solicitud de concurso mercantil.
- Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.
- Los títulos valores para los cuales se registren operaciones de compra y venta en los mercados

relevantes, que pudieren ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

La ley establece ciertos casos ante los cuales se presume que un comerciante ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones, a saber:

- a) Cuando al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación a cargo del comerciante o al pretender ejecutar una sentencia en su contra, no existen bienes en que trabar la ejecución o los que existen son insuficientes.
- b) Cuando el comerciante incumple en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos.
- c) Cuando el comerciante se oculta o ausenta, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones.
- d) Cuando el comerciante cierra los locales de su empresa, sin cumplir con sus obligaciones.
- e) Cuando el comerciante realiza actos en fraude de acreedores para dejar de cumplir con sus obligaciones.
- f) Cuando el comerciante después de celebrar un convenio con sus acreedores con créditos reconocidos dentro del procedimiento de concurso mercantil, incumple con sus obligaciones pecuniarias.

Las anteriores presunciones son del tipo *juris tantum*, ya que el comerciante puede aportar cualquier medio de prueba para desvirtuar que su conducta no se encuadra dentro de los supuestos de incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones.

Ahora bien, un comerciante puede ser declarado en concurso mercantil por haber incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago, fundándose dicha declaración en la existencia de alguna de las presunciones legales antes referidas, siempre que se pruebe el hecho generador de la presunción y no haya prueba en contrario. Así lo ha sostenido el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el siguiente criterio jurisprudencial:

**“CONCURSO MERCANTIL, DECLARACIÓN DE. PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES.** De la interpretación armónica de los artículos 9o., 10, 11 y 43, fracción III, de la Ley de Concursos Mercantiles, se concluye que para declarar en concurso mercantil a un comerciante, es indispensable una situación de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, misma que existe cuando concurren las siguientes condiciones: 1. Que se trate de incumplimiento en las obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos; 2. Que las obligaciones que tengan por lo menos treinta días de vencidas, representen por lo menos el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha de presentación de la demanda o solicitud de concurso; y, 3. Que el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda. Lo anterior se corrobora atendiendo a lo previsto en el artículo 43, fracción III, de la citada ley, el cual establece que la sentencia de concurso mercantil se fundará en términos de lo establecido en el artículo 10 de la propia ley. Ahora bien, al establecer el artículo 11 de ese ordenamiento que se presumirá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguna de las situaciones que dicha disposición especifica, no hace otra cosa que reconocer que la existencia o exteriorización de determinados hechos, hace inferir el estado de incumplimiento generalizado, es decir, se trata de hechos generadores de una presunción legal, por lo que una vez acreditado plenamente el hecho que sirva de base a la presunción, por ejemplo, la ocultación o ausencia a que alude la fracción III del mencionado artículo 11, es dable presumir la situación de incumplimiento generalizado, incluyendo, desde luego, la concurrencia de todas las condiciones legales necesarias para la existencia de ese estado de incumplimiento, en tanto que no puede lógicamente presumirse el todo prescindiendo de una de las partes que lo integran. De ahí que a falta de prueba directa sobre la actualización de los requisitos del artículo 10, la declaración de concurso pueda válidamente fundarse en la existencia de la presunción legal de que se viene haciendo mérito, desde luego, siempre y cuando no exista prueba que destruya o desvirtúe dicha presunción, como lo sería aquella que pusiese de relieve la ausencia de una de las

condiciones legalmente indispensables para la configuración del estado de incumplimiento generalizado.”<sup>13</sup>

### **1.3.3 Existencia de dos o más acreedores.**

Para que un comerciante pueda ser declarado en concurso mercantil, se necesita la existencia de por lo menos dos acreedores, pues de lo contrario, no se podría hablar de un incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones por parte dicho comerciante.

Lo anterior no significa que se deje en estado de indefensión a los acreedores únicos, pues para que éstos puedan reclamar judicialmente el pago de sus créditos ante el incumplimiento de los comerciantes, pueden acudir al juicio ordinario mercantil, al ejecutivo mercantil, entre otros.

La Ley de Concursos Mercantiles establece un procedimiento especial para que los acreedores de un mismo comerciante, ante el incumplimiento de éste, puedan obtener el pago de sus créditos, aunque para ello se tenga que recurrir a la quiebra del comerciante.

En este sentido, si bien es cierto que para que proceda la declaración de concurso se necesitan por lo menos dos acreedores, durante el transcurso del procedimiento de concurso mercantil, otros acreedores del mismo comerciante podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos.

El reconocimiento de créditos lo debe solicitar cualquier acreedor que tenga un crédito en contra del comerciante, incluyendo aquellos que hubieren solicitado la declaración de concurso mercantil, pues sólo los que lo soliciten serán tomados en consideración por el Juez al momento de dictar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, misma que será analizada más adelante.

---

<sup>13</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Instancia: Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo: XVII, Marzo de 2003. Tesis: I.8o.C.239 C. Página: 1703. CD-ROM IUS 2004.

Una vez que se dicte la sentencia antes mencionada, los acreedores con créditos reconocidos, adquieren la calidad de “Acreedores Reconocidos”.

#### **1.4 ETAPAS DEL CONCURSO MERCANTIL.**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles, el concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra.

Mencionar que el concurso mercantil se compone de dos etapas sucesivas, implica que después de la etapa de conciliación sigue necesariamente la etapa de quiebra y que previa a la etapa de quiebra se encuentra necesariamente la de conciliación; por lo menos en teoría así debería ser.

Se dice que por lo menos en teoría, pues como se expondrá en este apartado, en el caso de la Ley de Concursos Mercantiles, las etapas del concurso no necesariamente son sucesivas ni son las únicas, ya que cuando el comerciante llega a un convenio con sus acreedores reconocidos dentro de la etapa de conciliación, ya no habrá necesidad de pasar a la etapa de quiebra, ya que con la aprobación del convenio se dará por terminado el concurso mercantil; por otra parte, los comerciantes que son declarados en concurso mercantil pueden solicitar al Juez que se pase directamente a la etapa de quiebra, sin agotar el periodo de conciliación.

Lo anterior significa que el concurso mercantil “puede” constar de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra, pero no en todos los procedimientos se actualizan las dos etapas.

##### **1.4.1 Conciliación.**

La etapa de conciliación tiene como finalidad que los acreedores reconocidos suscriban un convenio con el comerciante y así evitar la quiebra de este último.

Esta etapa inicia al día siguiente de aquél en que haya publicado por segunda ocasión en el Diario Oficial de la Federación, la sentencia que declara al comerciante en concurso mercantil, y en principio tendrá una duración de 185 días naturales.

Una vez concluido este plazo de 185 días sin que los acreedores reconocidos lleguen a un convenio con el comerciante, se podrá prorrogar la etapa de conciliación por dos periodos más de 90 días naturales cada uno, siempre que se actualicen los siguientes supuestos:

a) Primera prórroga: Cuando el comerciante no logra suscribir un convenio con sus acreedores reconocidos dentro de los 185 días que comprende la etapa de conciliación, pero quieren seguir negociando porque ven viable la posibilidad de llegar a un acuerdo, el conciliador (aquella persona designada por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles que tendrá entre otras funciones, la de procurar que las partes suscriban un convenio), o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos a cargo del comerciante, podrán solicitar al Juez que esté conociendo del procedimiento de concurso mercantil, que se prorrogue la etapa de conciliación por 90 días más. Esta primera prórroga no puede ser solicitada por el comerciante.

b) Segunda prórroga: Se puede solicitar una última prórroga de 90 días más, cuando las partes no han logrado llegar a un convenio, pero quieren seguir negociando.

Esta segunda prórroga la pueden solicitar al Juez, el comerciante y el 90% de los acreedores reconocidos, con independencia del monto de sus créditos.

Si concluye esta segunda prórroga sin que el comerciante haya suscrito un convenio con sus acreedores reconocidos, se dará por concluida la etapa de conciliación y se pasará a la etapa de quiebra.

La etapa de conciliación podrá darse por terminada antes de que venza el plazo de 185 días, o antes de que concluya cualquiera de las prórrogas, cuando el conciliador considere que no hay disposición de las partes para suscribir un convenio o cuando haya imposibilidad para hacerlo. En este caso, el conciliador deberá solicitar al Juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación, expresando las razones que tenga para ello; solicitud que se tramitará en la vía incidental.

En caso de que el comerciante haya celebrado un convenio con sus acreedores reconocidos dentro del periodo de conciliación, este convenio deberá ser aprobado por el Juez. Con la sentencia de aprobación del convenio, se dará por terminado el concurso mercantil.

#### **1.4.2 Etapa de quiebra.**

Esta etapa inicia con la sentencia de declaración de quiebra y tiene como finalidad la venta de los bienes del comerciante para pagar a sus acreedores reconocidos.

Un comerciante será declarado en estado de quiebra cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el propio comerciante solicita su quiebra. En este caso, si la solicitud la hace antes de iniciar la etapa de conciliación, ya no habrá necesidad de pasar a esa etapa, y directamente se declarará la quiebra. Por su parte, si la solicitud se presenta dentro de la etapa de conciliación, en ese momento se dará por terminada dicha etapa de conciliación y se pasará a la de quiebra;

- b) Cuando se ha agotado la etapa de conciliación, sin que el comerciante y sus acreedores reconocidos hayan suscrito un convenio; y
- c) Cuando el conciliador solicita la terminación anticipada de la etapa de conciliación para pasar a la etapa de quiebra, por considerar que no hay disposición de las partes para suscribir un convenio o por haber imposibilidad para hacerlo, y el Juez concede dicha solicitud.

Adicionalmente a estas dos etapas, previstas en el artículo 2° de la ley de la materia, se podría hablar de una tercera etapa, previa a las dos anteriores, denominada “De la declaración de concurso mercantil”, misma que se explicará en el siguiente capítulo.

**CAPÍTULO II**  
**SUBSTANCIACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL**

## **CAPÍTULO II**

### **SUBSTANCIACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL.**

#### **2.1 DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL.**

##### **2.1.1 Demanda**

Sólo pueden demandar la declaración de concurso mercantil de un comerciante, los acreedores de éste o el Ministerio Público.<sup>14</sup>

Al respecto, si bien la ley señala que cuando un Juez se percata de que un comerciante satisface los presupuestos del concurso mercantil, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales y del Ministerio Público para que demanden la declaración de concurso mercantil, las autoridades fiscales sólo podrán demandar dicha declaración en su calidad de acreedores del comerciante, por lo que de ninguna manera se debe entender que el procedimiento puede ser iniciado de oficio por el Juez.

La demanda de concurso mercantil debe cumplir los requisitos que para tal efecto establece el artículo 22 de la Ley de Concursos Mercantiles. Estos requisitos son los mismos que por regla general debe satisfacer cualquier demanda:

- a) Tribunal ante el que se promueve;<sup>15</sup>
- b) Nombre y domicilio del demandante y/o demandantes, así como del comerciante demandado;

---

<sup>14</sup> Los comerciantes pueden solicitar al Juez que se les declare en concurso mercantil, cuando consideren que han incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago. En este caso, con excepción de la contestación a la demanda, el procedimiento de concurso mercantil se tramitará en los mismos términos en que se tramitaría si la declaración de concurso la hubieren demandado los acreedores del comerciante o el Ministerio Público.

<sup>15</sup> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, sólo los Jueces de Distrito son competentes para conocer del procedimiento de concurso mercantil, lo que resulta violatorio del artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no permitir que el promotor elija entre un tribunal local o federal. Vid. Castrillón y Luna, Víctor M. DERECHO PROCESAL MERCANTIL. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 2002. p. 294.

- c) Pretensiones (que se declare en concurso mercantil al comerciante demandado);
- d) Hechos en los que se funda la pretensión;
- e) Fundamentos de derecho; y
- f) Firma del demandante y/o demandantes.

Cuando la demanda sea presentada por algún acreedor del comerciante, ésta deberá ir acompañada de los siguientes documentos:

- 1) Documentos con los que el acreedor acredita dicha calidad.
- 2) Documento en el que consta la garantía otorgada para cubrir los gastos del visitador. Esta garantía debe ser equivalente a mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Si el actor no acompaña al escrito de demanda el documento en el que consta la garantía, tendrá un plazo de tres días contados a partir de la fecha en que se notifique el auto admisorio para garantizar los honorarios del visitador, pues de lo contrario, dicho auto dejará de surtir efectos.

- 3) Los documentos que el acreedor tenga en su poder y que ofrezca como pruebas.

Por lo que respecta a la demanda presentada por el Ministerio Público, éste únicamente deberá acompañar a su escrito inicial, los documentos que tenga en su poder y que ofrezca como pruebas de su parte.

Una vez presentada la demanda, pueden recaerle las siguientes resoluciones judiciales:

**Desechamiento:** El Juez desechará la demanda cuando ésta fuere improcedente. Se considera que la demanda es improcedente cuando falta

algún presupuesto procesal, por ejemplo, que el deudor no fuera comerciante o que la persona que promueve el juicio no estuviere legitimada.

También se desechará la demanda, cuando después de haber prevenido el Juez al promovente para que subsanara alguna deficiencia, éste no lo hace en la forma que le fue solicitada por el Juez.

**Prevención:** Aunque la Ley de Concursos Mercantiles no regula la figura de la prevención, sí la contempla.

En efecto, si bien la ley no establece qué sucede cuándo la demanda de concurso mercantil es obscura o irregular, o no cumple con alguno de los requisitos del artículo 22 de dicho ordenamiento jurídico, sí establece que cuando fueren subsanadas las deficiencias de la demanda, el Juez admitirá ésta.

Lo anterior significa que cuando la demanda presente alguna deficiencia que pueda subsanarse, el Juez deberá prevenir al promovente para que la corrija. El problema que presenta esta figura es determinar cuál es el término que tiene el promovente para desahogar la prevención.

Como la ley no regula lo anterior, hay que recurrir a las reglas de la supletoriedad, en cuyo caso procedería aplicar en primer lugar el Código de Comercio, pero éste ordenamiento jurídico ni siquiera prevé la figura de la prevención. El Código Federal de Procedimientos Civiles, siguiente ordenamiento jurídico de aplicación supletoria a la Ley de Concursos Mercantiles, sí contempla la figura, pero su regulación es deficiente, pues tampoco establece el término que se tiene para desahogar la prevención.

Ante esta deficiencia, queda al arbitrio del Juez determinar el término que tiene el promovente para desahogar la prevención que se le haga con relación al escrito de demanda. Si no desahoga la prevención en la forma que le fue solicitada, se desechará la demanda.

**Admisión:** La demanda de concurso mercantil será admitida cuando sea procedente y cuando siendo obscura o irregular, el promoviente desahoga dentro del término concedido para tal efecto la prevención en la que subsana dicha irregularidad.

El auto admisorio debe contener los siguientes aspectos:

- a) La orden de emplazar al comerciante, concediéndole nueve días para que de contestación a la demanda, oponga excepciones y defensas y ofrezca pruebas;
- b) Las providencias precautorias que hayan sido solicitadas por el acreedor o las que el Juez estime convenientes adoptar para evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa. Estas providencias las debe adoptar siempre el Juez, pudiendo hacerlo de oficio o a petición de parte.
- c) La orden de remitir, mediante oficio, copia de la demanda al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, para que designe a un visitador dentro de los cinco días siguientes a su recepción, y cuyo nombramiento se le debe hacer saber al Juez a más tardar al día siguiente de la designación.

Una vez designado el visitador, éste tiene cinco días para informarle al Juez el nombre de las personas que lo van auxiliar en el desempeño de sus funciones como visitador.

- d) La orden de girar oficio a las autoridades fiscales, con el objeto de que comparezcan al Juzgado a solicitar el reconocimiento de sus créditos.
- e) Cuando la demanda de concurso mercantil hubiere sido presentada por algún acreedor que no anexo a su escrito de demanda el documento en el que conste la garantía otorgada

para cubrir los honorarios del visitador, el Juez le deberá hacer saber que al auto admisorio dejará de surtir efectos si no garantiza dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto de referencia, los honorarios del visitador, por un monto de mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

- f) La orden de notificar al Ministerio Público la demanda de concurso mercantil, para su conocimiento.

### **2.1.2 Contestación a la demanda**

El comerciante tiene nueve días para dar contestación a la demanda; al contestarla, es el momento procesal oportuno para oponer excepciones y defensas y ofrecer pruebas.

Por lo que respecta a las excepciones que el comerciante puede ofrecer, la ley no establece limitante, lo que significa que puede oponer cualquier excepción, ya sea que ésta se refiera al fondo del asunto, es decir, que tienda a desvirtuar los presupuestos del concurso mercantil, como lo es la excepción de pago, o cualquier excepción procesal, como la de falta de personalidad o la de incompetencia del Juez.

En cualquiera de los casos, cuando el comerciante oponga excepciones notoriamente improcedentes, el Juez las desechará de plano.

La Ley de Concursos Mercantiles no establece la secuela procesal que se debe seguir para resolver la procedencia de las excepciones procesales, ya que su artículo 18 se limita a señalar que éstas no suspenderán el procedimiento y que el Juez podrá resolverlas en una o varias sentencias interlocutorias o en la definitiva.

Al respecto, Alberto Amor Medina, al analizar el segundo párrafo del artículo 18 de la Ley de Concursos Mercantiles, considera que "... dada la

ambigüedad de su redacción podría dar lugar a juicio de amparo al no respetar las garantías del debido proceso legal y de formalidades esenciales del procedimiento (14 y 16 de la Constitución), porque no establecen las reglas precisas para resolver las excepciones, en razón de que se le permite o faculta al Juez dictar sentencias interlocutorias o definitivas para resolver dichas excepciones en una sana técnica jurídica por razón de orden y de método, los presupuestos procesales deben resolverse de una manera diversa y distinta al fondo del asunto...”.<sup>16</sup>

La anterior consideración es correcta, ya que dada la naturaleza de las excepciones procesales, éstas se deben resolver antes de que se resuelva el fondo del asunto.

A mayor abundamiento, si las excepciones procesales, como la de falta de personalidad se resolvieran en la sentencia definitiva, no tendría sentido el contenido del artículo 19 de la ley de referencia, en donde se establece que en caso de declararse procedente la excepción de falta de personalidad, el Juez concederá un plazo máximo de diez días para que se subsane la deficiencia, y que si ésta no se subsana, se seguirá el juicio en rebeldía del comerciante, cuando se trate de la legitimación al proceso de éste y se sobreseerá el juicio, si se trata de la personalidad del actor.

Por lo que respecta a las pruebas, como ya se había mencionado al inicio de este tema, al momento de contestar la demanda, el comerciante debe ofrecer las pruebas con las que pretenda acreditar sus excepciones y defensas.

Se podría decir que la primera parte del artículo del artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles, limita el ofrecimiento de pruebas a dos: prueba documental y opinión de un experto. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo en cuestión, señala que con la contestación a la demanda, el

---

<sup>16</sup> Amor Medina, Alberto. LEY DE CONCURSOS MERCANTILES COMENTADA. Ed. Sista , México, 2002. p. 160.

comerciante podrá ofrecer además de la prueba documental y de la opinión de un experto, aquellas pruebas que directamente puedan desvirtuar que el comerciante no ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago.

En este orden de ideas, al momento de contestar la demanda de concurso mercantil, el comerciante puede ofrecer además de la prueba documental y de la opinión de un experto, la prueba testimonial, la confesional y la pericial, entre otras.

Al respecto, el máximo tribunal del país se ha pronunciado en el siguiente sentido:

**“CONCURSOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 26 Y 27 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y AUDIENCIA, PUES NO LIMITAN EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN ESE TIPO DE JUICIOS.** El hecho de que el primer párrafo del artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles establezca que con la contestación de la demanda se admitirán la prueba documental y la opinión de expertos cuando se presente por escrito, no significa que éstas sean las únicas pruebas que pueden ofrecerse en el juicio concursal y que, por lo tanto, se atente contra el derecho de defensa de la parte demandada al limitar ese ofrecimiento a dichas pruebas, puesto que ese mismo precepto, en su segundo párrafo, prevé la posibilidad de que en adición a las referidas pruebas, se ofrezcan todas aquellas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de la Ley citada y, además, el Juez puede ordenar el desahogo de pruebas adicionales que estime convenientes. Por su parte, el artículo 26 del ordenamiento mencionado establece que al día siguiente de que el Juez reciba la contestación, dará vista de ella al demandante para que dentro de un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, adicione su ofrecimiento de pruebas. De acuerdo con lo anterior, se concluye que los referidos artículos 26 y 27 no controvierten las garantías de legalidad y de audiencia contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no limitan el ofrecimiento de pruebas en este tipo de juicios, toda vez que se otorga a las partes

la posibilidad de ofrecer todas aquellas que puedan desvirtuar los supuestos del concurso mercantil.”<sup>17</sup>

Si concluyen los nueve días que el comerciante tiene para dar contestación a la demanda y no lo hace, el Juez declarará por perdido su derecho para hacerlo y hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda. En este caso, a más tardar dentro de los cinco días que sigan a la fecha en que se tengan como ciertos los hechos de la demanda, el Juez dictará sentencia en la que declarará el concurso mercantil.

Lo anterior significa que cuando el comerciante no de contestación en tiempo a la demanda instaurada en su contra, ya no habrá necesidad de que se lleve a cabo la visita de verificación ni de que se desahoguen pruebas para acreditar que el comerciante ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago, en términos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues se presumirá el incumplimiento y el Juez declarará al comerciante en concurso mercantil, salvo que pruebe lo contrario antes de que se dicte dicha sentencia.

### **2.1.3 Visita de verificación.**

La visita de verificación está a cargo del visitador que para tal efecto designe el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, y tiene como principal objeto dictaminar si el comerciante ha incurrido en los presupuestos del concurso mercantil.

Como ya se había mencionado con anterioridad, el Instituto debe nombrar a un visitador dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que le sea notificada la demanda de concurso mercantil.

---

<sup>17</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tomo: XX, Julio de 2004. Tesis: 1a. XCIII/2004. Materia: Constitucional, Civil Tesis aislada. Página: 192. CD-ROM IUS 2004.

Una vez hecha la designación, el IFECOM se la comunicará al Juez y al visitador, respectivamente, con el objeto de que éste último nombre a su vez a las personas que lo van a auxiliar para llevar a cabo la visita de verificación, debiendo comunicar su decisión al Juez, en un plazo máximo de cinco días, contados a partir de la fecha de su designación como visitador.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley de Concursos Mercantiles, al día siguiente en que el Juez reciba la designación del visitador, deberá dictar un auto en el que ordenará se lleve a cabo la visita de verificación, señalando los términos conforme a los cuales se va a desarrollar dicha visita.<sup>18</sup>

Después de ordenada la visita de verificación, el visitador contará con un plazo de cinco días para presentarse en el domicilio del comerciante y practicar la visita. Si el visitador no se presenta dentro de este plazo, será removido de su cargo y en su lugar se designará a otro visitador.

La visita de verificación se debe entender con el comerciante o con su representante. En caso de que el visitador se presente en el domicilio del comerciante y no encuentra con quien entender la visita, dejará citatorio para que el comerciante o su representante lo esperen a una hora determinada del día siguiente. Si a pesar de este citatorio el comerciante no espera al

---

<sup>18</sup> El artículo 31 de la Ley de Concursos Mercantiles, presenta un claro ejemplo de las muchas incongruencias y deficiencias que encontramos en la ley, ya que por un lado en su artículo 29 establece que el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, después de hacer la designación del visitador, se la debe comunicar al Juez y al visitador respectivamente, a más tardar al día siguiente y que a partir de la fecha de su designación, el visitador tiene cinco días para hacerle saber al Juez el nombre de las personas que lo van a auxiliar, y el artículo 31, por su parte, señala que al día siguiente en que el Instituto le comunique al Juez el nombre del visitador designado, éste dictará un proveído en el que ordenará la visita de verificación, señalando, entre otros aspectos, el nombre del visitador y el de sus auxiliares. Como se puede apreciar, la contradicción radica en que al momento en que el Juez debe dictar el auto en el que ordena la visita, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 antes referido, es muy probable que desconozca el nombre de los auxiliares del visitador, ya que todavía está corriendo el término de cinco días que tiene el visitador para comunicarle al Juez el nombre de sus auxiliares, por lo que de acuerdo con la redacción de los artículos 29 y 31, no es posible que en el auto en el que se ordena la visita se señale el nombre de los visitadores, si todavía el Juez no los conoce. En la práctica el Juez ordena la visita de verificación, hasta que el visitador le hace saber el nombre de sus auxiliares.

visitador o se niega a recibirlo, se le prevendrá para que en caso de insistir en su omisión, será declarado en concurso mercantil; lo anterior, previa inspección que realice en el domicilio del comerciante el Secretario de Acuerdos del juzgado, para cerciorarse de que efectivamente no existe persona con quien atender la visita.

Para emitir su dictamen, el visitador tiene una amplia gama de facultades, las cuales puede hacer valer en la medida en que estén contempladas en la orden de visita.

En este sentido, si bien es cierto que la ley señala que el visitador y sus auxiliares tendrán acceso a cualquier documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable del comerciante, también dispone que la información debe estar relacionada con el objeto de la visita. En otras palabras, el visitador no puede consultar cualquier documento que contenga información financiera o contable del comerciante, sino sólo aquella que tienda a acreditar que dicho comerciante ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago.

Los límites a las facultades del visitador y de sus auxiliares los establece el Juez al emitir la orden de visita, ya que ésta debe señalar los libros, registros, documentos y demás medios de almacenamiento de información que el visitador o sus auxiliares pueden consultar, así como los lugares en los que se debe llevar a cabo la visita y los periodos de tiempo que debe abarcar.

El Juez también puede facultar al visitador para que verifique directamente bienes, mercancías y operaciones del comerciante, así como para que realice entrevistas al personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante.

Toda vez que el auto que ordena la visita de verificación tiene efectos de mandamiento al comerciante para que éste permita la realización de la visita, tanto el comerciante como sus empleados están obligados a colaborar

con el visitador y sus auxiliares, permitiéndoles el acceso a los lugares en los que se va a practicar la visita, proporcionándoles la información contable y financiera que les requieran y no obstruyendo el desarrollo de la visita.

Si el comerciante o su personal no permiten la realización de la visita o no colaboran para que se lleve a cabo, el visitador se lo hará saber al Juez y podrá pedirle que imponga las medidas de apremio que considere pertinentes, con el apercibimiento al comerciante de declararlo en concurso mercantil, en caso de desacato.

Esta facultad del visitador, contenida en el artículo 35 de la Ley de Concursos Mercantiles, así como la naturaleza jurídica del mismo, han merecido innumerables críticas, principalmente por las facultades jurisdiccionales que se le otorgan a un particular (visitador).

Al concluir la visita de verificación, el visitador deberá levantar un acta circunstanciada, en la que hará constar los hechos u omisiones que hubiere detectado relacionados con el incumplimiento generalizado de obligaciones por parte del comerciante.

El acta circunstanciada deberá cumplir con las formalidades que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para las visitas de verificación, es decir, deberá levantarse ante la presencia de dos testigos nombrados por el comerciante, o en su defecto, ante la negativa del comerciante para nombrar testigos, el acta se levantará ante el Secretario de Acuerdos del juzgado.

Al acta de visita se podrán anexar copias de los documentos que el visitador o sus auxiliares consideren necesarias, relacionadas con los hechos u omisiones asentados en el acta. De igual manera, el visitador podrá acreditar los hechos asentados en el acta por medio de fedatario público.

Una vez concluida la visita, el visitador rendirá su dictamen, para lo cual deberá tomar en consideración los siguientes aspectos: 1) la

información contenida en el acta de visita; 2) los hechos planteados en la demanda; y 3) los hechos contenidos en la constelación a la demanda.

El visitador debe presentar al Juez su dictamen en un plazo de quince días naturales, contados a partir de la fecha de inicio de la visita de verificación. Este plazo podrá prorrogarse por otros quince días naturales, a solicitud del visitador, siempre que exista una causa que lo justifique.

Al día siguiente en que el Juez reciba el dictamen, lo pondrá a la vista del comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público, para que dentro del término de diez días presenten sus alegatos. Si por virtud del dictamen del visitador se introduce un elemento nuevo a la litis, el comerciante, al desahogar la vista que se le de con dicho dictamen, podrá ofrecer las pruebas que tiendan a desvirtuarlo.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la nación emitió el siguiente criterio:

**“CONCURSOS MERCANTILES. LAS PARTES PUEDEN OFRECER PRUEBAS PARA DESVIRTUAR EL DICTAMEN DEL VISITADOR AL MOMENTO DE DESAHOGAR LA VISTA QUE ORDENA EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY RELATIVA.** La Ley de Concursos Mercantiles no contiene una disposición expresa que establezca que se pueden ofrecer pruebas para desvirtuar el dictamen del visitador, ni el momento para hacerlo. Sin embargo, de la interpretación armónica del artículo 23, fracción III, segundo párrafo, en relación con el artículo 41, ambos de la Ley citada, se concluye que sí pueden ofrecerse pruebas para desvirtuar el referido dictamen, al momento en que se desahogue la vista que ordena el último de los preceptos señalados. Lo anterior es así, pues en cumplimiento al principio de igualdad procesal que rige todo procedimiento jurisdiccional, si al actor se le permite ofrecer pruebas contra las excepciones alegadas por la demandada con posterioridad al momento en que puede hacerlo, esto es, al presentar su demanda, no existe ninguna razón para considerar que este precepto no puede aplicarse, por extensión, a la parte que pretende desvirtuar el contenido del informe que se formula después de que ha contestado la demanda, siendo el momento para hacerlo precisamente al desahogar la vista ordenada por el precitado artículo 41, que es cuando se expresarán los argumentos en contra de ese dictamen y cuando se pueden ofrecer las pruebas que apoyen dichos argumentos, pues sería ilógico que se pidiera al comerciante que

ofreciera pruebas a priori, es decir, antes de que tenga conocimiento del informe que se pretende desvirtuar. Todo esto siempre y cuando las pruebas se refieran a cuestiones novedosas que el referido informe introduzca a la litis y que no puedan desvirtuarse con las pruebas que ya se ofrecieron o que debieron haberse ofrecido, pues de lo contrario, implicaría dar a las partes una segunda oportunidad para ofrecer pruebas.”<sup>19</sup>

#### **2.1.4 Pruebas.**

El momento procesal oportuno para ofrecer pruebas dentro del procedimiento de concurso mercantil es al presentar la demanda o al contestar la misma.

Los acreedores tienen un segundo momento para ofrecer pruebas y se presenta cuando desahogan la vista que les da el Juez con la contestación a la demanda. Aquí pueden ofrecer las pruebas con las que pretendan desvirtuar las excepciones y defensas hechas valer por el comerciante.

La Ley establece un término máximo de treinta días para el desahogo de las pruebas. Lo anterior significa que una vez ofrecidas las pruebas dentro de los momentos señalados en los párrafos que anteceden, dichas pruebas se deberán desahogar en un término que no podrá exceder de treinta días.

La ley concursal presenta varias deficiencias en materia de pruebas, tal y como se indica a continuación.

1. A los acreedores sólo les permite ofrecer la prueba documental y la opinión de un experto. A los comerciantes, por su parte, les permite ofrecer además de las pruebas antes señaladas, aquellas que directamente puedan demostrar que no han incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago.

---

<sup>19</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tomo: XX, Julio de 2004. Tesis: 1a. XCIV/2004. Materia: Civil Tesis aislada. Página: 191. CD-ROM IUS 2004.

De la misma manera en que la ley garantiza el derecho de defensa de los comerciantes al permitirles ofrecer cualquier tipo de prueba, los acreedores deberían poder ofrecer cualquier prueba, y no sólo la documental y la opinión de un experto, siempre y cuando dichas pruebas directamente puedan acreditar que el comerciante ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago.

2. No establece reglas para su ofrecimiento. Al respecto, la Ley de Concursos Mercantiles únicamente establece que las pruebas se deben ofrecer junto con la demanda o con la contestación a la misma, y tratándose de los acreedores, podrán adicionar su ofrecimiento de pruebas al desahogar la vista que el Juez les da con la contestación a la demanda.

Por lo que respecta a la forma en que se deben ofrecer las pruebas, la ley es prácticamente omisa, limitándose a señalar que tratándose de la opinión de un experto como medio de prueba, se debe presentar por escrito, acompañado de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto. Asimismo, señala que por ningún motivo se citará a los expertos para ser interrogados.

Como la Ley de Concursos Mercantiles no establece reglas para el ofrecimiento de las otras pruebas, deberá aplicarse supletoriamente el Código de Comercio.

3. No establece reglas para su desahogo. Con respecto a este punto, la ley de la materia solamente señala que las pruebas se deberán desahogar en un término que no deberá exceder de treinta días, incluyendo dentro de este periodo el desahogo de pruebas adicionales solicitadas por el Juez.

La ley no establece prórroga para el desahogo de pruebas, pero ¿qué sucede si las pruebas ofrecidas no se alcanzan a desahogar dentro de los treinta días que marca la ley? En este caso no se podría aplicar supletoriamente el Código de Comercio, porque la ley concursal no prevé la prórroga.

Así como la ley es omisa al no establecer la forma en la que se deben ofrecer las pruebas, también lo es al no señalar la forma en que se deben desahogar las mismas. En este último caso, también se aplican de manera supletoria las reglas establecidas por el Código de Comercio para el desahogo de pruebas.

### **2.1.5 Alegatos.**

Normalmente dentro de cualquier procedimiento judicial, después del periodo de pruebas se pasa al periodo de alegatos, en donde "... la parte recalca al tribunal qué es lo que ella y su contraria han afirmado, negado, aceptado, etc., y qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditadas mediante las pruebas rendidas. En virtud de esa relación, entre las afirmaciones y las pruebas, le adelanta al juez, claro que en tono de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia."<sup>20</sup>

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Concursos Mercantiles.

**“Artículo 41.** El Juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito.”

---

<sup>20</sup> Gómez Lara Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Oxford University Press. México, 2004 p. 116.

Al parecer de la redacción de este artículo, el periodo de alegatos no sigue al periodo de pruebas como normalmente sucede en cualquier procedimiento judicial, sino que va después del dictamen del visitador, y los alegatos deben versar precisamente sobre dicho dictamen.

Ahora bien, sin que ello implique contravención a lo ordenado por el artículo 41 en cuestión, por la naturaleza de los alegatos, las partes podrán alegar no sólo sobre el dictamen del visitador, sino también sobre todo el procedimiento seguido para la declaración del concurso mercantil.

En este sentido, aunque el periodo de pruebas haya terminado con anterioridad a la fecha de presentación del dictamen por parte del visitador, las partes podrán alegar sobre todo el procedimiento, una vez que el Juez les de vista con el dictamen en cuestión.

El problema que se podría presentar en este caso, es que el visitador podría rendir su dictamen antes de que concluya el periodo de pruebas. En este caso, los alegatos sólo van a versar sobre el dictamen del visitador.

Para evitar contradecir los plazos que marca la ley, sobre todo porque dentro de los cinco días que sigan al periodo de alegatos el Juez debe dictar la sentencia de concurso mercantil, en la que entre otras cosas debe tomar en cuenta lo probado por las partes y el dictamen del visitador, en la práctica se debe procurar que el dictamen se rinda paralelamente a la terminación del periodo probatorio, para que los alegatos versen sobre ambos aspectos y posteriormente el Juez dicte la sentencia que en derecho corresponda.

#### **2.1.6 Sentencia.**

Una vez concluido el periodo de alegatos, el Juez dictará la sentencia correspondiente, en un plazo máximo de cinco días.

La sentencia de concurso mercantil puede ser en dos sentidos:

- 1) Declara el concurso mercantil.

2) Declara no procedente el concurso mercantil.

Como se puede apreciar, la sentencia de concurso mercantil es de carácter declarativo, ya que lo único que hace es declarar judicialmente el incumplimiento generalizado de obligaciones por parte del comerciante, o declarar judicialmente que el comerciante no ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago.

**1) Sentencia que declara el concurso mercantil.**

La sentencia que declara el concurso mercantil debe contener todos los elementos que establece el artículo 43 de la Ley de Concursos Mercantiles, a saber:

- a) Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables.
- b) La fecha en que se dicte.
- c) La fundamentación de la sentencia, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del comerciante.
- d) La orden al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios.
- e) La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado su quiebra.

- f) 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 de la sentencia en cuestión.
- g) El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos.
- h) La orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados.
- i) La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, salvo que sea de carácter laboral, en términos de la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- j) La fecha de retroacción (aquella a la que se retrotraen los efectos de la sentencia).
- k) La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia, por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar donde se siga el juicio.
- l) La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una

agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público.

- m) La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos.
- n) El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos.
- o) La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

La sentencia que declara el concurso mercantil debe ser notificada al día siguiente de que se dicte: de manera personal al comerciante, al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, al visitador y a los acreedores cuyos domicilios se conozcan; por correo certificado o por cualquier otro medio legal a las autoridades fiscales competentes y por oficio al Ministerio Público, al representante sindical y al Procurador de la Defensa del Trabajo.

Cuando alguna de las partes no pueda ser notificada en la forma señalada en el párrafo anterior, se tendrá por notificada de la sentencia una vez que ésta se publique en el Diario Oficial de la Federación y en un diario de mayor circulación en la localidad en donde se haya llevado a cabo el juicio.

La publicación de un extracto de la sentencia corresponde al conciliador designado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, quien deberá hacerlo dentro de los cinco días que sigan a la fecha de su designación como conciliador. Si el conciliador no realiza la publicación correspondiente, cualquier acreedor e incluso el interventor (representante de los intereses de los acreedores) podrán solicitar al Juez los documentos necesarios para hacer las publicaciones.

Dentro de los cinco días que sigan a la fecha de designación del conciliador, además de publicar un extracto de la sentencia que declara el concurso mercantil, el conciliador deberá registrar dicha sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en donde el comerciante tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún Registro Público.

## **2) Sentencia que declara no procedente el concurso mercantil.**

La sentencia que declara no procedente el concurso mercantil debe contener, entre otros elementos, los que establecen los artículos 48 y 49 de la Ley de Concursos Mercantiles, a saber:

- a) La orden de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de dictarse la sentencia.
- b) La orden de que se levanten las providencias precautorias que se hubieran impuesto o la liberación de las garantías que se hubieren constituido para evitar su impericia.

Los dos elementos anteriores se pueden resumir en la orden de volver las cosas al estado que tenían antes de la demanda de concurso mercantil.

- c) La orden de que se respeten los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe.
- d) Condenar a los acreedores a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

La sentencia que declara no procedente el concurso mercantil se debe notificar de manera personal al comerciante y a los acreedores que hubieran demandado el concurso mercantil y por oficio al Ministerio Público.

La sentencia de concurso mercantil admite recurso de apelación, el cual se substanciará ante el Tribunal Unitario de Circuito.

La sentencia que declara el concurso mercantil admite recurso de apelación en efecto devolutivo, lo cual significa que paralelamente a la substanciación del recurso de apelación, se podrá continuar con la ejecución de la sentencia. Por su parte, la sentencia que declara no procedente el concurso mercantil admite recurso de apelación en efecto suspensivo, lo que significa que se debe suspender la ejecución de la sentencia de primera instancia hasta que se resuelva el recurso de apelación.

Si después de tramitada la secuela procesal del recurso de apelación, el tribunal de alzada revoca la sentencia que declaró el concurso mercantil, la nueva resolución deberá inscribirse en los registros públicos de comercio en los que se hubiere inscrito la sentencia de primera instancia, y se deberá ordenar a dichos registros la cancelación de las anteriores inscripciones.

La resolución que revoca la declaración de concurso mercantil, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la sentencia, así como el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto o la liberación de las garantías que se hubieren constituido para evitar su impericia. Asimismo, deberá ordenar que se respeten los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe y condenará al demandante a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

Esta resolución se debe notificar de la misma forma en que en su momento se notificó la sentencia de primera instancia que declaró el concurso mercantil.

### **Efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil.**

La sentencia que declara el concurso mercantil produce una serie de efectos muy importantes, los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Con relación a los procedimientos de ejecución.
- Con relación a los bienes que se encuentran en posesión del comerciante.
- Con relación a la administración de la empresa del comerciante.
- Con relación a la actuación en otros juicios.
- Con relación a las obligaciones del comerciante.
- Con relación a los actos en fraude de acreedores.

a) Efectos con relación a los procedimientos de ejecución.

Por regla general, desde que se dicta la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse mandamiento de embargo alguno o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

Excepción tratándose de créditos laborales. Si el mandamiento de embargo o ejecución tiene su origen en un crédito laboral, la suspensión a que se hace referencia en el párrafo anterior, no surtirá efectos cuando el crédito sea por salarios y sueldos devengados, así como por indemnizaciones, computados los salarios desde los dos años anteriores.

Lo anterior significa que la sentencia que declara el concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del comerciante.

Ahora bien, con respecto a este punto se coincide con lo sostenido por el Lic. Alberto Amor Medina, en el sentido de que esta excepción contenida

en el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles, contraviene lo dispuesto por el artículo 123, apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el último artículo en cita sólo otorga preferencia a los créditos laborales sobre cualesquiera otros créditos por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones, no así por salarios de los años anteriores al concurso mercantil, como lo establece la ley concursal.<sup>21</sup>

Por cuanto hace a los créditos fiscales, todos los procedimientos administrativos seguidos para su ejecución se deben suspender a partir de que se dicta la sentencia que declara el concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación.

Ahora bien, lo que no se puede suspender o interrumpir por virtud de la sentencia, es el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del comerciante, ya que son indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

Una vez dictada la sentencia que declara el concurso mercantil, los créditos fiscales continuarán causando las actualizaciones, multas y demás accesorios que correspondan conforme a las leyes fiscales, los cuales serán cancelados si se llega a suscribir un convenio con el comerciante en la etapa de conciliación.

Al respecto, es importante destacar que la ley concursal le da un tratamiento especial a los créditos fiscales, al permitir que aun después de dictada la sentencia que declara el concurso mercantil sigan causando actualizaciones, multas y accesorios conforme a las disposiciones fiscales, situación que no se permite tratándose de otro tipo de créditos, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89 de la ley de la materia, a partir de que se dicte la sentencia de concurso mercantil, los créditos se convertirán

---

<sup>21</sup> Cfr. Amor Medina, Alberto. Op, cit. p.249.

en UDI's y dejarán de generar intereses, lo cual significa que sólo se actualizarán en la medida en que se incrementen las UDI's.

- b) Efectos con relación a los bienes que se encuentran en posesión del comerciante.

La ley prevé la posibilidad de separar de la masa concursal aquellos bienes que se encuentren en posesión del comerciante, cuya propiedad no se hubiere transmitido por título legal definitivo e irrevocable.

La acción de separación la pueden ejercer los legítimos titulares de los bienes, en la vía incidental, ante el Juez que conoce del procedimiento del concurso mercantil.

- c) Efectos con relación a la administración de la empresa del comerciante.

Por regla general, dentro de la etapa de conciliación la administración de la empresa corresponde al comerciante. Ahora bien, cuando el conciliador considere que el comerciante no es una persona apta para administrar la empresa o que su administración presenta irregularidades, de tal manera que se ponga en riesgo la masa del concurso, podrá solicitar al Juez, vía incidental, la remoción del comerciante de la administración de su empresa.

En caso de que se decrete la remoción del comerciante, el conciliador asumirá las facultades y obligaciones que la Ley de Concursos Mercantiles le atribuye al síndico para la administración de la empresa, y quedarán suspendidas las facultades de las personas y órganos del comerciante que tengan competencia para tomar determinaciones sobre los administradores, directores o gerentes; esto último cuando el comerciante removido sea una persona moral.

Si el comerciante es el que conserva la administración de la empresa, ya sea porque siempre la tuvo o porque el Juez resolvió no removerlo de su cargo, el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice dicho comerciante, además de contar con las siguientes facultades:

1. Decidir sobre la resolución de contratos pendientes.
2. Aprobar la contratación de nuevos créditos.
3. Aprobar la constitución o sustitución de garantías, previo consentimiento por escrito del acreedor de que se trate.
4. Aprobar la enajenación de activos cuando no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa.

El conciliador, previo al ejercicio de las tres últimas facultades, deberá someterlas a la opinión de los interventores, en caso de que existan, quienes tendrán un plazo de cinco días para presentar su opinión por escrito al conciliador. La falta de respuesta oportuna de los interventores se entenderá como si estuvieran de acuerdo. En caso de objeción, ésta se substanciará vía incidental.

La opinión de los interventores será necesaria para que el conciliador pueda ejercer las facultades antes mencionadas, aun cuando dicho conciliador haya asumido la administración de la empresa.

Tratándose de la enajenación de activos que sean perecederos, o que a criterio del conciliador puedan estar expuestos a una grave disminución de su precio o su conservación sea costosa en comparación con la utilidad que puedan generar a la masa, el conciliador podrá llevar a cabo la operación sin solicitar la opinión de los interventores, bajo su más estricta responsabilidad, con la única obligación de informarle al Juez de dicha operación dentro de los tres días siguientes a la fecha de haberla realizado.

- d) Efectos con relación a la actuación en otros juicios.

La sentencia que declara el concurso mercantil no tiene como efectos la acumulación de otros juicios de carácter patrimonial.

En este sentido, todos los juicios de carácter patrimonial seguidos por el comerciante o en contra de él, que se encuentren en trámite al momento de dictarse la sentencia de concurso mercantil, seguirán su trámite normal por el comerciante, sin acumularse al concurso mercantil. En estos casos, el conciliador deberá vigilar el trámite que el comerciante le de a dichos juicios.

Cuando el comerciante sea removido de la administración de su empresa, el conciliador podrá sustituirlo en el trámite de los juicios de carácter patrimonial que se estuvieran tramitando, excepto cuando los juicios versen sobre bienes y derechos propiedad del comerciante que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles.

e) Efectos con relación a las obligaciones del comerciante.

En principio, todas las obligaciones a cargo del comerciante se seguirán regulando por las disposiciones legales correspondientes y estipulaciones de las partes.

Excepciones:

1. Se tendrá por no puesta cualquier estipulación que establezca modificaciones que agraven para el comerciante los términos de los contratos.
2. Para determinar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante, a partir de que se dicta la sentencia que declara el concurso mercantil, se tendrán por vencidas las obligaciones pendientes; si hubiere condición suspensiva, se considerará como no puesta; si hubiere condición resolutoria se considerará como realizada; tratándose de prestaciones periódicas, la cuantía de los créditos se determinará en su

valor presente, considerando la tasa de interés convenida o, en su defecto, la que se aplique en el mercado, y de no ser posible, el interés legal; el acreedor de renta vitalicia tendrá derecho a que se reconozca el crédito a su valor de reposición en el mercado o a las prácticas aceptadas; las obligaciones de cuantía indeterminada deberán precisar su valor en dinero; las obligaciones no pecuniarias se valorarán en dinero y de no ser posible, el crédito no podrá reconocerse; el capital y los accesorios de los créditos dejarán de causar intereses y se convertirán a UDI's; sólo podrán compensarse, los derechos y las obligaciones a favor y a cargo del comerciante que deriven de una misma operación, los que hubieren vencido antes de dictarse la sentencia de concurso mercantil y cuya compensación prevean las leyes, los contratos de reporto, las operaciones con valores, las diferenciales o de futuros, las deudas y créditos derivados de convenios, respecto de operaciones financieras, y los créditos fiscales.

3. Por lo que respecta a los contratos pendientes, la sentencia que declara el concurso mercantil del comerciante, no afecta la validez de los contratos sobre bienes estrictamente personales, de índole no patrimonial o los inalienables, inembargables o imprescriptibles; los contratos preparatorios o definitivos pendientes de ejecución deberán cumplirse por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga por no convenir a la masa.
4. Tratándose de contratos de compraventa, no podrá exigirse al vendedor la entrega de los bienes, a menos que se le pague o garantice el precio; si el declarado en concurso mercantil es el vendedor de un inmueble, el comprador tiene derecho a exigir la entrega, previo pago del precio; si el declarado en concurso

mercantil es el comprador de un bien que no se le ha entregado, no lo podrá exigir mientras no pague o garantice el precio; si se decide la ejecución de un contrato y el precio estuviere sujeto a término no vencido, el vendedor podrá exigir que se garantice su cumplimiento.

5. Los contratos de depósito, apertura de crédito, comisión y mandato, no quedarán resueltos por el concurso, salvo que el conciliador considere lo contrario. Lo mismo sucederá tratándose de los contratos de prestación de servicios profesionales.
6. Los contratos de cuenta corriente se darán por terminados anticipadamente y se pondrán en estado de liquidación para exigir su saldo, a menos que el comerciante, con el consentimiento del conciliador los continúe.
7. La declaración de concurso mercantil del comerciante dará por terminados los contratos de reporto celebrados por el comerciante, así como los contratos de futuros y operaciones financieras.
8. En los contratos de arrendamiento de inmuebles, si el arrendador es el comerciante, no se resolverá el contrato.
9. Los contratos de obra a precio alzado se resolverán por el concurso.
10. En los contratos de seguros, si el asegurado es el comerciante, no se rescindirán los contratos.
11. El concurso mercantil de las sociedades de personas, dará lugar a los socios ilimitadamente responsable a pedir su liquidación o continuar en la sociedad.

f) Efectos con relación a los actos en fraude de acreedores.

Todos los actos efectuados en fraude de acreedores serán ineficaces frente a la masa del concurso mercantil.

Se consideran actos en fraude de acreedores, aquellos que el comerciante haya efectuado antes de la declaración de concurso mercantil con el objeto de defraudar a sus acreedores, siempre que los terceros que intervinieron en la realización de dichos actos, hayan tenido conocimiento de este fraude. Cuando los actos efectuados en fraude de acreedores sean de carácter gratuito, no será necesario que los terceros tengan conocimiento de que con dichos actos se está cometiendo fraude.

La ley concursal establece un catálogo de actos que por el sólo hecho de haberse realizado dentro del periodo de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, se consideran efectuados en fraude de acreedores. La fecha de retroacción debe ser establecida por el Juez al dictar la sentencia que declara el concurso mercantil, y corresponde al día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha en que se dictó la sentencia de referencia.

Si bien la Ley de Concursos Mercantiles dispone que la fecha de retroacción podrá ser modificada para establecerse una anterior, siempre que el conciliador, cualquier acreedor e incluso el interventor lo soliciten al Juez vía incidental antes de que se dicte la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, se considera que los efectos de la sentencia de concurso mercantil se deberían retrotraer no a partir de la fecha en que se dictó dicha sentencia, sino a partir de la fecha de presentación de la demanda o solicitud de concurso mercantil.

La persona que hubiere adquirido de mala fe cosas en fraude de acreedores, responderá ante la masa concursal por los daños y perjuicios que le haya ocasionado, cuando las cosas hubieren pasado a un adquirente de buena fe, se hubieren perdido, destruido u ocultado.

Los actos efectuados en fraude de acreedores deberán ser declarados ineficaces, con el objeto de devolver a la masa los bienes que de no ser por dichos actos formarían parte de la misma, así como sus correspondientes productos e intereses.

## **2.2 CONCILIACIÓN.**

La etapa de conciliación se proyecta con una duración inicial de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir de del día en que se hagan la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil.

Como se verá más adelante, este plazo podrá prorrogarse por dos periodos más de noventa días cada una, sin que en ningún caso la etapa de conciliación pueda exceder de trescientos sesenta y cinco días hábiles.

Esta etapa está a cargo del conciliador que haya designado el Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se le haya notificado la sentencia de concurso mercantil, y tiene como finalidad que los acreedores reconocidos suscriban un convenio con el comerciante, y así evitar la quiebra de éste último.

El conciliador designado podrá ser sustituido por otro, a solicitud del comerciante y del cincuenta o setenta y cinco por ciento de los acreedores reconocidos, según quieran que el conciliador sustituto sea alguno de los conciliadores registrados ante el Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles o un tercero, respectivamente.

Cuando el conciliador se encuentre impedido por disposición de la ley para desempeñar su cargo, su nombramiento podrá ser impugnado vía incidental, por el comerciante y por cualquiera de los acreedores, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que les hubieren notificado su designación.

En caso de impugnación del nombramiento del conciliador, la actuación de éste no se suspenderá y seguirá en funciones hasta que se resuelva el incidente respectivo.

### **2.2.1 Del reconocimiento de créditos.**

Los acreedores del comerciante declarado en concurso mercantil tienen tres momentos para solicitar el reconocimiento de sus créditos, en el entendido de que después de transcurridos estos momentos, no podrá ningún acreedor solicitar que se le reconozca crédito alguno.

#### **Primer momento para solicitar el reconocimiento de créditos.**

Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil.

Los acreedores deben solicitar por escrito el reconocimiento de sus créditos. La solicitud debe contener los siguientes elementos:

- 1) Nombre del acreedor y domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del Juez que conoce del concurso mercantil o, a su costa y bajo su responsabilidad podrá señalar un medio alternativo de comunicación para oír notificaciones.
- 2) La cuantía del crédito que estime tener en contra del comerciante o, en su caso, a su favor.
- 3) Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito.
- 4) El grado y prelación que a juicio del acreedor corresponde al crédito cuyo reconocimiento solicita.
- 5) Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.

6) Firma del acreedor.

Esta solicitud debe ir acompañada de los documentos en los que el acreedor base su petición, pudiendo ser originales o copias certificadas. Si el acreedor no tiene los documentos al momento de presentar la solicitud, deberá acreditar haber iniciado los trámites necesarios para obtenerlos.

Dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia que declara el concurso mercantil, es decir, a más tardar diez días después de que venza el primer momento que tienen los acreedores para solicitar el reconocimiento de sus créditos, el conciliador deberá presentar al Juez una lista provisional de los créditos a cargo del comerciante.

Para elaborar la lista provisional, el conciliador deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- 1) La contabilidad del comerciante y demás documentos que permitan determinar su pasivo.
- 2) La información que el comerciante y su personal están obligados a proporcionar al conciliador, relacionada con este aspecto.
- 3) El dictamen del visitador.
- 4) Las solicitudes de reconocimiento de créditos que se hayan presentado.

De lo anterior se desprende que el conciliador podrá incluir en la lista provisional, no solo los créditos cuyo reconocimiento haya sido expresamente solicitado por los acreedores, sino también aquellos que se deduzcan del análisis de la contabilidad del comerciante, de documentos o información proporcionada por éste último y su personal, así como del dictamen del visitador.

El conciliador deberá incluir en la lista provisional todos los créditos fiscales que hayan sido notificados al comerciante por las autoridades fiscales, así como los créditos laborales.

En la lista provisional, el conciliador deberá hacer una relación en la que expresará, respecto de cada crédito: a) el nombre y domicilio del acreedor; b) la cuantía del crédito que estime debe reconocérsele, de acuerdo a lo establecido en la ley; c) las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito; d) el grado y prelación que estime le corresponde a cada crédito; y e) las razones y causas en las que apoya su propuesta. Esta lista debe ir acompañada de los documentos que sirvieron de base al conciliador para fundarla; en caso de que no sea posible anexar dicha documentación, el conciliador deberá señalar el lugar en donde se encuentra.

Una vez que el conciliador presenta al Juez la lista provisional de reconocimiento de créditos, éste último le dará vista con ella a los acreedores y al comerciante, para que dentro del término de cinco días naturales manifiesten su conformidad o presenten sus objeciones, acompañadas de los documentos en que se fundan.

En caso de que se hayan presentado objeciones a la lista provisional, el Juez las pondrá a disposición del conciliador al día siguiente de su recepción.

### **Segundo momento para solicitar el reconocimiento de créditos.**

Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional.

La segunda oportunidad que tienen los acreedores para solicitar el reconocimiento de sus créditos se presenta cuando el Juez le da vista al comerciante y a los acreedores por el término de cinco días para que presenten objeciones a la lista provisional.

Dentro de este plazo, los acreedores reconocidos que no hayan solicitado el reconocimiento de sus créditos lo podrán hacer, y serán tomados en cuenta por el conciliador al momento de emitir la lista definitiva.

El conciliador deberá emitir la lista definitiva de reconocimientos de créditos en un plazo máximo de diez días, contados a partir del día en que venza el plazo que tiene el comerciante y los acreedores para objetar la lista provisional.

Si transcurren los diez días sin que el conciliador presente la lista definitiva, el Juez tomará las medidas de apremio que estime convenientes para que el conciliador la presente a más tardar dentro de los cinco días siguientes. Si después de este segundo plazo el conciliador no presenta la lista definitiva de reconocimiento de créditos, el Juez girará oficio al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles para que designe a un nuevo conciliador.

Una vez concluido el plazo que el conciliador tiene para presentar la lista definitiva, el Juez debe dictar en un plazo máximo de cinco días, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Ahora bien, la ley de la materia no dice que la sentencia de reconocimiento de créditos deba ser igual a la lista definitiva, ya que únicamente establece que el Juez al dictar la sentencia antes mencionada, debe tomar en consideración la lista definitiva, así como los documentos que se hayan anexado a la misma, lo cual permite considerar que la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos puede ser igual o diferente a la lista definitiva.

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos debe ser notificada por el Juez al día siguiente de haberla dictado, al comerciante, a los acreedores reconocidos, a los interventores, al conciliador y al Ministerio Público.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 de la Ley de Concursos Mercantiles, la sentencia debe ser notificada por Boletín judicial o por los estrados del Juzgado. Al respecto, resulta acertado el comentario que hace el Lic. Alberto Amor Medina, en el sentido de que en materia federal no existe Boletín Judicial, sino lista de acuerdos.<sup>22</sup>

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, admite recurso de apelación en efecto devolutivo y podrá ser interpuesto dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia, por el comerciante, cualquier acreedor, aunque no haya solicitado el reconocimiento de su crédito u objetado la lista provisional, el conciliador o, en su caso, el síndico o el Ministerio Público.

### **Tercer momento para solicitar el reconocimiento de créditos.**

Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Al transcurrir el plazo para la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento antes señalada, los acreedores que no hubieren solicitado con anterioridad el reconocimiento de sus créditos lo podrán hacer en este momento, vía incidental, toda vez que ya existe una sentencia al respecto.

En caso de aprobarse el reconocimiento de los créditos solicitados hasta este momento, se debe modificar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

### **2.2.2 De la adopción del convenio.**

Una vez que se dicta la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, la principal función del conciliador será procurar que

---

<sup>22</sup> Ibidem, p. 521.

los acreedores reconocidos lleguen a un convenio con el comerciante y de esta manera conservar la empresa.

Dentro de esta etapa, el comerciante buscará una quita y espera en el pago.

Como se mencionó al principio de este tema, la etapa de conciliación tiene por regla general una duración inicial de ciento ochenta y cinco días. Ahora bien, toda vez que el objetivo de esta etapa es precisamente conciliar los intereses de los acreedores reconocidos con los del comerciante, cuando el conciliador considere que no hay disposición de las partes para suscribir un convenio o cuando sea imposible hacerlo, podrá solicitar al Juez, vía incidental, la terminación anticipada de dicha etapa. Si al resolver el incidente en cuestión el Juez considera que efectivamente no es posible la suscripción del convenio, procederá a dar por concluida la etapa de conciliación y declarará la quiebra del comerciante.

Por el contrario, si está por vencerse el plazo de ciento ochenta y cinco días antes mencionado y las partes no han llegado a un convenio, pero existe la factibilidad de conciliación, el conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos (setenta y cinco por ciento), podrán solicitar al Juez una prórroga de hasta noventa días naturales más.

Si a pesar de esta prórroga las partes no logran conciliar sus intereses, pero quieren seguir negociando porque consideran que es viable la suscripción del convenio, el conciliador y el noventa por ciento de los acreedores reconocidos podrán solicitar al Juez una segunda prórroga por noventa días naturales más.

Por lo que respecta a estas prórrogas, merece especial atención el hecho de que los porcentajes que la ley maneja para la procedencia de cada una de ellas (75% y 90%) se basan en criterios diferentes, ya que el primer porcentaje debe ser respecto el monto de los créditos reconocidos al

comerciante y el segundo respecto el número de acreedores, con independencia del monto de sus créditos.

### **Aspectos que debe considerar el convenio.**

Desde el inicio de la etapa de conciliación se pueden presentar propuestas de convenio. Estas propuestas pueden venir del comerciante, de los acreedores e incluso del conciliador, pero no podrán suscribir convenio alguno hasta que haya sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Dentro de esta etapa el comerciante no debe suscribir convenios particulares con sus acreedores, excepto cuando los acreedores sean trabajadores, en cuyo caso sí podrá suscribir convenios con ellos, siempre que no se agraven los términos de las obligaciones a su cargo. En todos los demás casos los convenios particulares serán nulos y los acreedores que los hayan suscrito perderán sus derechos en el concurso mercantil.

En caso de que las partes logren conciliar sus intereses dentro del plazo contemplado para la etapa de conciliación (trescientos sesenta y cinco días como máximo), el convenio que suscriban debe considerar los siguientes aspectos:

1. El pago de créditos laborales por salarios caídos de los dos años anteriores a la fecha de la sentencia que declara el concurso mercantil del comerciante, así como por indemnizaciones.
2. El pago de créditos contraídos por el comerciante con autorización del conciliador, así como los contraídos por éste último, para conservar y administrar adecuadamente los bienes que integran la masa concursal.

3. El pago de los créditos procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa.
4. El pago de los honorarios del visitador y conciliador, así como los gastos que éstos hubieren erogado por el desempeño de sus cargos, siempre que estos gastos hayan sido estrictamente necesarios para el desempeño de su gestión y hayan sido debidamente comprobados.
5. El pago de los créditos singularmente privilegiados. Se consideran créditos singularmente privilegiados los gastos de entierro por muerte del comerciante persona física y los gastos causados por enfermedades que hayan causado la muerte del comerciante persona física, siempre que la sentencia que declara el concurso mercantil sea posterior a la fecha del fallecimiento.
6. El pago de los créditos con garantía real, independientemente de que los acreedores con este tipo de créditos hubieren o no suscrito el convenio. Al respecto, es importante mencionar que los acreedores con garantía real pueden optar por suscribir el convenio o ejecutar sus garantías por separado. Se consideran créditos con garantía real los que se encuentren garantizados mediante hipoteca o prenda.
7. El pago de los créditos con privilegio especial, independientemente de que los acreedores con este tipo de créditos hubieren o no suscrito el convenio. Son créditos con privilegio especial todos los que, según el Código de Comercio o las leyes de la materia, tengan un privilegio especial o un derecho de preferencia.

8. Prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar.
9. El pago de las obligaciones fiscales en términos de las disposiciones aplicables. En caso de que el comerciante haya obtenidos por parte de las autoridades fiscales autorizaciones o condonaciones relacionadas con estas obligaciones, dentro de la etapa de conciliación, se deberán incluir en el convenio dichas resoluciones.
10. El pago de créditos laborales diferentes a los señalados en el punto número 1 que antecede. En el supuesto de que el comerciante haya suscrito convenios particulares con los trabajadores, se deberán precisar los términos de dichos convenios.
11. El pago de los créditos comunes. Por créditos comunes se entienden todos los créditos que no estén contemplados en los números anteriores.

### **Suscripción del convenio.**

Una vez que se tenga una propuesta de convenio que se considere viable de ser suscrita por el comerciante y la mayoría de los acreedores reconocidos (aquellos que representen más del cincuenta por ciento de la suma del monto de créditos reconocidos a los acreedores comunes y del monto de créditos reconocidos a los acreedores con garantía real o privilegio especial), el conciliador lo pondrá a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de diez días para que manifiesten su oposición y, en su caso, suscriban el convenio.

El convenio lo podrán suscribir, sin necesidad de que se reúnan a votar, todos los acreedores reconocidos, con excepción de los acreedores por créditos fiscales y los laborales.

Con respecto a los acreedores laborales y fiscales, hay que recordar que la Ley de Concursos Mercantiles les da un tratamiento especial, al garantizar el pago de sus créditos en términos de las disposiciones constitucionales o de las leyes aplicables, según sea el caso.

El convenio será válido aunque no lo suscriban la totalidad de los acreedores reconocidos.<sup>23</sup> En este sentido, la ley establece que el convenio será válido cuando lo suscriban el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma del monto total de créditos reconocidos a los acreedores comunes y del monto de créditos reconocidos a los acreedores con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

El artículo 158 de la ley de la materia establece que el convenio se considerará suscrito por todos aquellos acreedores reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna de su parte, en los siguientes casos:

- a) Cuando el convenio que se suscriba prevea respecto de sus créditos comunes, el pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia que declaró el concurso mercantil, convertido a UDIS al valor del día de la sentencia de concurso mercantil. Este pago deberá efectuarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIS del día en que se efectúe dicho pago.

---

<sup>23</sup> Este punto ha sido sumamente criticado, y con razón, debido a que la ley, al otorgarle validez al convenio aun cuando no haya sido suscrito por todos los acreedores reconocidos del comerciante, le está dando efectos jurídicos a un acto jurídico inexistente, por faltarle uno de sus elementos de existencia, como lo es el consentimiento. De acuerdo con la teoría del acto jurídico, sin consentimiento, simplemente no existe acto jurídico. Cfr. Castrillón y Luna, Víctor M. Op, Cit. p. 328.

- b) En caso de que el adeudo mencionado en el inciso anterior se hubiere pagado el día en que se dictó la sentencia que declaró el concurso mercantil, cuando el convenio que se suscriba prevea el pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieren hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha en que se dictó la sentencia que declaró el concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil. Este pago deberá efectuarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIS del día en que se efectúe dicho pago.
- c) En caso de que el adeudo mencionado en el inciso a) que antecede se hubiere pagado el día en que se dictó la sentencia que declaró el concurso mercantil, y que las cantidades y accesorios generados con motivo de dicho crédito hubieren sido pagadas en el momento en que fueron exigibles, cuando el convenio que se suscriba prevea el pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio.

Por lo que respecta a los acreedores reconocidos comunes que no hubieren suscrito el convenio, éste sólo podrá prever con relación a sus créditos siguiente:

- a) Una espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado.

- b) Una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado.
- c) Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.

Los acreedores reconocidos con garantía real que no hayan suscrito el convenio, ya sea porque con anterioridad habían iniciado un procedimiento para la ejecución de sus garantías, o porque querían ejecutar por separado las garantías en cuestión, podrán continuar con dichos procedimientos o iniciarlos, según sea el caso, excepto cuando el convenio que se haya suscrito contemple el pago de sus créditos en los mismos términos en los que se previó el pago de los créditos de los acreedores comunes o el pago del valor de sus garantías. En este último caso, cuando el crédito reconocido exceda el valor de la garantía, dicho excedente será considerado como crédito común y el convenio estipulará respecto del mismo lo que prevea para los acreedores reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito.

Una vez concluido el plazo que tienen los acreedores para suscribir el convenio, el conciliador deberá dejar transcurrir siete días más para después presentar al Juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y por la mayoría requerida de acreedores reconocidos.

Al día siguiente de aquel en que le sea presentado al Juez el convenio para su aprobación, éste le dará vista a los acreedores reconocidos por el término de cinco días para que presenten objeciones respecto a la autenticidad de la expresión de su consentimiento o, en su caso, ejercer el derecho de veto. Este derecho únicamente podrán ejercerlo los acreedores

reconocidos comunes que representen una mayoría simple, o cualquier número de éstos acreedores, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

El derecho de veto no podrá ser ejercido por los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio, si en éste se prevé el pago de sus créditos, en los términos previstos en la Ley de Concursos Mercantiles.

Una vez transcurrido el término que tienen los acreedores reconocidos para presentar objeciones al convenio o para ejercer el derecho de veto, según sea el caso, el Juez dictará una resolución en la que aprobará o no el convenio. El Juez debe aprobar el convenio cuando cumpla con todos los requisitos previstos en la ley de la materia y no contravenga disposiciones de orden público.

En caso de ser aprobado el convenio, éste obliga al comerciante, a los acreedores reconocidos comunes, aunque no hayan suscrito el convenio, siempre que esté contemplado el pago de sus créditos, y a todos los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que no hayan suscrito el convenio, siempre que esté contemplado el pago de sus créditos de acuerdo con la ley concursal.

Con la sentencia que tenga por aprobado el convenio se dará por terminado el concurso mercantil, Como consecuencia de lo anterior, cesarán las funciones de los órganos del concurso mercantil y se ordenará la cancelación de las inscripciones que se hubieren hecho en los registros públicos con motivo del concurso.

## **2.3 QUIEBRA.**

### **2.3.1 De la declaración de quiebra.**

Lo expuesto hasta este momento permite concluir que existen tres supuestos por virtud de los cuales un comerciante puede ser declarado en quiebra:

1. Cuando el propio comerciante lo solicita. Desde el inicio del procedimiento de concurso mercantil, el comerciante puede solicitar que en caso de ser declarado en concurso se pase directamente la etapa de quiebra, sin agotar previo el periodo de conciliación. En este caso y toda vez que no existen acreedores reconocidos, paralelamente al desarrollo de la etapa de quiebra, el conciliador designado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles llevará a cabo el procedimiento de reconocimiento de créditos. Lo mismo sucede si el comerciante solicita al Juez, dentro de la etapa de conciliación su terminación anticipada, para pasar a la etapa de quiebra y el Juez lo hubiere concedido. En este caso, el conciliador continuará en funciones hasta que concluya el procedimiento de reconocimiento de créditos.
2. Cuando el comerciante no logra suscribir un convenio con sus acreedores reconocidos dentro de la etapa de conciliación.
3. Cuando el conciliador solicita al Juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación, por falta de disposición del comerciante y de sus acreedores para suscribir un convenio o por imposibilidad para hacerlo.

De acuerdo con el artículo 169 de la Ley de Concursos Mercantiles, la sentencia que declara la quiebra del comerciante deberá contener:

- a) Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilio de los socios ilimitadamente responsables.
- b) La fecha en que se dicte.

- c) La declaración de que se suspenda la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad.
- d) La orden al comerciante, sus administradores, generotes 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.
- e) La orden a las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil, de entregarlos al síndico.
- f) La prohibición a los deudores del comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia.
- g) La orden al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles para que designe al conciliador como síndico, en un plazo de cinco días, o en caso contrario designe síndico; entre tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del comerciante tendrá las obligaciones de los depositarios respecto de los bienes y derechos que integran la masa.
- h) La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

Al día siguiente de aquel en que el Instituto haya designado al síndico, le debe comunicar al Juez su designación. El síndico, por su parte, tendrá un plazo de cinco días contados a partir del día siguiente al de su designación para comunicarle al Juez el nombre de las personas que lo van a auxiliar en el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de que desde su designación inicie inmediatamente su encargo.

Cuando el comerciante y los acreedores reconocidos no estén de acuerdo con la designación del síndico, podrán solicitar al Juez su sustitución, de acuerdo con lo siguiente:

- 1) Podrán solicitar que se sustituya por otro de los síndicos registrados ante el Instituto. En este caso se necesita que la solicitud la presenten el comerciante y los acreedores reconocidos que representen por lo menos el cincuenta por ciento del monto de créditos reconocidos al comerciante y que expongan las razones por las cuales solicitan la sustitución.
- 2) El comerciante y los acreedores reconocidos que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del monto total de créditos reconocidos al comerciante, podrán solicitar al Juez que el síndico sea sustituido por una persona que aunque no figure en la lista de los síndicos del Instituto, ellos quieran que funja como síndico.

En estos casos, el Juez lo informará al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles para que quede sin efectos la designación hecha por él.

El síndico debe publicar un extracto de la sentencia de quiebra dentro de los cinco días siguientes al de su designación, por dos veces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio.

También dentro de este plazo de cinco días, el síndico deberá inscribir la sentencia de quiebra en los registros públicos en los cuales haya sido inscrita la sentencia que declaró el concurso mercantil.

La sentencia que declara la quiebra admite recurso de apelación, en efecto suspensivo cuando el recurso lo promueve el comerciante y la sentencia se dictó por solicitud de dicho comerciante o del conciliador, y en efecto devolutivo en los demás casos.

## **2.3.2 Efectos de la sentencia de quiebra.**

### **2.3.2.1 Algunos efectos de la sentencia de concurso mercantil.**

Según lo dispone el artículo 176 de la Ley de Concursos Mercantiles:

**“Artículo 176.** Sujeto a lo que se establece en este Capítulo, las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra.”

Al respecto, más que establecer que las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra, el artículo 176 de referencia debería señalar que al dictarse la sentencia de quiebra, subsistirán los efectos de la sentencia que declaró el concurso mercantil, salvo que no sean aplicables por las características propias de esta etapa.

Lo anterior es así, en virtud de que la sentencia de quiebra no produce nuevos efectos a los cuales les sean aplicables las disposiciones relativas a los efectos de la sentencia de concurso mercantil, sino que en realidad, los efectos en último término referidos subsisten aun después de dictada la sentencia de quiebra, por lo que se siguen regulando por las disposiciones jurídicas relativas a dichos efectos, salvo que la ley de la materia disponga algo diferente por tratarse de la etapa de quiebra.

En este sentido, por lo que hace a los efectos de la sentencia de quiebra con respecto a la administración del comerciante, la ley concursal establece una serie de efectos nuevos, propios de la etapa de quiebra, por lo que no se podrían aplicar las disposiciones relativas a los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil.

Asimismo, por cuanto hace a los efectos de la sentencia de quiebra con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante, por tratarse de efectos propios de esta etapa, la Ley de

Concurso Mercantiles establece una serie de disposiciones específicas, las cuales no se encuentran en las aplicables a los efectos de la sentencia de concurso mercantil.

Con respecto a este tema, Carlos Felipe Dávalos Mejía considera que “...los efectos de la sentencia de concurso mercantil son los mismos que produce la sentencia de quiebra.”<sup>24</sup>

Como ya se mencionó, la sentencia de quiebra no produce los mismos efectos que la sentencia de concurso mercantil, sino que en realidad algunos de los efectos de la sentencia de concurso mercantil subsisten aun después de dictada la sentencia de quiebra.

### **2.3.2.2 Efectos con respecto a la administración del comerciante.**

A partir de que se dicte la sentencia que declara la quiebra del comerciante, éste será removido de plano de la administración de su empresa y quedará a cargo del síndico, quien contará con las más amplias facultades no sólo de administración sino también de dominio. El comerciante, por su parte, sólo conservará la disposición y administración de aquellos bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Todos los actos que el comerciante y sus representantes realicen relacionados con los bienes del primero, a partir de que se haga la declaración de quiebra, sin autorización por escrito del síndico, serán nulos, salvo que se realicen respecto de aquellos bienes cuya disposición conserva el comerciante (bienes y derecho inalienables, inembargables e imprescriptibles).

---

<sup>24</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Op, Cit. p. 173.

Los pagos que se realicen directamente al comerciante con posterioridad a la declaración de quiebra, con conocimiento de dicha declaración, no liberarán al deudor del cumplimiento de su obligación. Se presume que el pago se hizo con conocimiento de la declaración de quiebra, sin que se admita prueba en contrario, cuando el pago se efectuó con posterioridad a la última publicación de la sentencia de quiebra en el Diario Oficial de la Federación, o cuando la persona que realizó el pago se había apersonado en el expediente del concurso mercantil.

Una vez que el síndico sea designado, debe realizar las diligencias que sean necesarias para ocupar los bienes, documentos y papeles del comerciante; mientras tanto, el conciliador continuará desempeñando las funciones de supervisión y vigilancia que hubiere tenido encomendadas.

A las diligencias de ocupación podrán asistir los interventores, si ya hubieren asumido sus cargos o si los hubiere y el comerciante o su representante legal. Aunque la ley no establece que pueden asistir los acreedores reconocidos, se considera que nada impide que puedan asistir, sobre todo si no tienen interventores.

Los bienes tienen que ser entregados mediante inventario, incluyendo la existencia en caja, los libros, los títulos valor y demás documentos del comerciante.

Según lo dispuesto por el artículo 185 de la Ley de Concursos Mercantiles:

**“Artículo 185.** Los bienes que por su naturaleza requieran ser enajenados rápidamente y los títulos valor que estén próximos a su vencimiento, o que por cualquier otra causa hayan de ser exhibidos para la conservación de los derechos que les son inherentes, se relacionarán y entregarán al síndico, para la oportuna realización de los actos que fuesen necesarios. El dinero se entregará al síndico para su depósito.”

Al respecto, se considera que lo que en realidad quiso decir el legislador con este artículo es que independientemente del tiempo que

tarden las diligencias de ocupación, pues hay que tener presente que las personas depositarias de los bienes que integran la masa se pueden negar a entregar los bienes u obstaculizar al síndico, los bienes que por su naturaleza requieran ser enajenados rápidamente y los títulosvalor que estén próximos a su vencimiento, o que por cualquier otra causa hayan de ser exhibidos para la conservación de los derechos que les sean inherentes, se deberán relacionar y entregar inmediatamente al síndico, para la oportuna realización de los actos que fuesen necesarios. I

Lo anterior, debido a que en el artículo 181, fracción II de la ley de la materia, ya se establece la obligación de entregar, mediante inventario, los bienes, la existencia en caja, los libros, los títulos valor y demás documentos del comerciante, por lo que no tendría razón de ser el artículo 185, si no tuviera la intención a que se ha hecho referencia.

Cuando los depositarios de los bienes se nieguen a entregarlo u obstaculicen al síndico, a petición de este último, el Juez decretará las medidas de apremio que sean necesarias para tal efecto.

El síndico, al entrar en posesión de los bienes, tomará inmediatamente las medidas necesarias para su seguridad y conservación.

Durante el tiempo en que el síndico continúe la operación de la empresa del comerciante, las ventas de mercancías o servicios relativos a la actividad propia de la empresa, se harán conforme a la marcha regular de sus negocios.

En el desempeño de sus funciones como administrados de la empresa del comerciante, el síndico deberá obrar como un administrador diligente en negocios propios, por lo que será responsable de las pérdidas o menoscabos que sufra la empresa por su culpa o negligencia.

Dentro de las obligaciones que tiene el síndico, se encuentra la de presentar al Juez, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que tomó posesión de la empresa, lo siguiente:

- a) Un dictamen sobre el estado que guarda la contabilidad del comerciante.
- b) Un inventario de la empresa del comerciante, en el que deberá hacer una relación y descripción de todos los bienes muebles e inmuebles, títulosvalor de todas clases, géneros de comercio y derechos a favor del comerciante.

De conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 190 de la ley de la materia, el Juez, al recibir los documentos señalados en el párrafo anterior deberá ponerlos a la vista de cualquier interesado. Ahora bien, el artículo en cuestión no dice con qué objeto o cuál es la finalidad que se persigue al poner dichos documentos a la vista de cualquier interesado. Se podría pensar que la finalidad es que los interesados manifiesten lo que a su derecho convenga, pero ¿qué sucede si alguien objeta el inventario o el balance? La ley es omisa al respecto.

Para el adecuado desempeño de sus funciones, el síndico podrá requerir, para que se presenten ante él, todas las veces que sean necesarias, al comerciante de manera personal y no por medio de apoderado, a sus administradores o dependientes y a los representantes legales, cuando el comerciante sea una persona moral, para que le proporciones la información que el necesite relacionadas con sus funciones.

### **2.3.2.3 Efectos con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante.**

La sentencia que declara la quiebra del comerciante, cuando éste es persona física, tiene efectos sobre los bienes de su cónyuge, concubina o concubinario.

Para determinar los efectos que la sentencia de quiebra produce sobre los bienes del cónyuge del comerciante, primero hay que ver si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

- a) Sociedad conyugal: 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. Cuando la sociedad conyugal fuere únicamente sobre los productos de dichos bienes, esos productos quedarán comprendidos dentro de los bienes de la masa.

En este caso, si el cónyuge del comerciante solicita ante el Juez competente la terminación de la sociedad conyugal, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondan. En otras palabras, si los bienes de la sociedad conyugal correspondían cincuenta por ciento a cada uno de los cónyuges, al concluir dicha sociedad, el cónyuge del comerciante declarado en quiebra podrá solicitar la liquidación de la sociedad conyugal para recuperar el cincuenta por ciento de los bienes, y el cincuenta por ciento restante quedará afecto a la masa de la quiebra.

- b) Separación de bienes: Se presume que los bienes que el cónyuge del comerciante, cuyo matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, hubiere adquirido en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia que declaró el concurso mercantil, pertenecen al comerciante.

Para poder tomar posesión de esos bienes, el síndico deberá promover un incidente en contra del cónyuge del comerciante, en donde bastará que pruebe la existencia del matrimonio dentro del periodo de dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil y la adquisición de los bienes durante el mismo periodo. En este caso, el cónyuge afectado podrá oponerse demostrando que dichos bienes fueron adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia.

Por lo que respecta a los bienes de la concubina o concubinario del comerciante, la sentencia de quiebra produce el mismo efecto que el que tiene tratándose de los bienes del cónyuge del comerciante, cuyo matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes.

De la misma manera que si se tratase de matrimonio contraído bajo el régimen de separación de bienes, en el concubinato, para que el síndico pueda tomar posesión de los bienes de la concubina o concubinario del comerciante, lo tiene que hacer vía incidental, y el concubinario se podrá oponer demostrando que los bienes se adquirieron con medios propios.

### **2.3.3 De la enajenación del activo.**

Una vez declarada la quiebra, aun cuando no hubiere concluido el procedimiento de reconocimiento de créditos, el síndico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible.

Hay que recordar que aunque se esté en la etapa de quiebra, puede que no exista sentencia de reconocimiento de créditos porque apenas se acaba de iniciar el procedimiento para ello (cuando se pasa directamente a la quiebra sin agotar la etapa de conciliación) o que ésta todavía no se encuentre firme, debido a que algún acreedor impugnó mediante el recurso de apelación y luego mediante el juicio de amparo la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Aun cuando no exista sentencia firme al respecto, el síndico podrá proceder a la enajenación del activo.

Cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación.

La anterior consideración, establecida en el segundo párrafo del artículo 197 de la Ley de Concursos Mercantiles, no se sabe si tiene como

finalidad obtener un mayor producto por la venta de los bienes (unidad productiva) o mantener la empresa en operación.

Lo anterior es así, porque de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo en cuestión, al enajenar los bienes y derechos que integran la masa, ya sea que se vendan los bienes en forma individual o como un todo, el síndico siempre debe procurar obtener el mayor producto por su enajenación, lo cual significa que si el síndico obtiene un mayor producto al enajenar la unidad productiva, y que como consecuencia de ello continúe operando la empresa, ésta última es una consecuencia ajena a los fines de la etapa de quiebra, por lo que el síndico no debería tomar en consideración su conveniencia, si su objetivo es obtener un mayor producto por la venta de los bienes.

Por regla general, la enajenación de los bienes de la masa debe llevarse a cabo a través del procedimiento de subasta pública.

Excepciones:

- 1) El síndico podrá solicitar autorización al Juez para enajenar algún bien o conjunto de bienes, mediante un procedimiento diferente al de subasta pública, cuando considere que de esta manera se podría obtener por los bienes un mayor valor.
- 2) El síndico podrá enajenar bienes de la masa, sin seguir el procedimiento de subasta pública, cuando los bienes requieran ser enajenados inmediatamente porque no se pueden conservar sin que se deterioren o corrompan, o porque están expuestos a una gran disminución en su precio, o cuando su conservación sea demasiado costosa.

La enajenación de los bienes por subasta pública, se debe llevar a cabo previa convocatoria de postores, quienes podrán presentar sus posturas hasta un día antes de la fecha señalada para la subasta.

Una vez publicada la convocatoria, la subasta deberá realizarse dentro de un plazo no menor a diez días naturales ni mayor de noventa.

Al presentar las posturas u ofertas al Juez, los postores u oferentes deberán manifestar, bajo protesta de decir verdad, sus vínculos familiares o patrimoniales con el comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con las operaciones del comerciante. Quien presente una postura u oferta en representación de otra persona, deberá manifestar adicionalmente los vínculos correspondientes de la persona a quien representa. En caso de que el comerciante sea persona moral, antes de proceder a la enajenación del activo, el síndico deberá dar a conocer al Juez quienes son los titulares del capital social y en qué porcentaje, e identificar a sus administradores y personas que puedan obligarlo con su firma.

La omisión o falsedad en esta manifestación será causa de nulidad de cualquier adjudicación que resulte de la aceptación de la postura de que se trate, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten. En este caso la subasta se tendrá como no realizada.

La subasta deberá ser presidida por el Juez o, en su caso, por el Secretario del Juzgado, en la fecha, hora y lugar señalado para ello.

En presencia de todos, se dará lectura a cada una de las propuestas y se desecharán las que no cumplan con los requisitos que para tal efecto exige la ley. Después se dará a conocer la propuesta que ofrezca el mejor precio por los bienes, y con base en esa postura se harán las pujas correspondientes, hasta que ya no haya persona alguna que quiera mejorar la última postura o puja.

La persona ganadora de la subasta será la que haya ofrecido la postura o puja más alta, a cuyo favor se adjudicarán los bienes, previo el pago correspondiente, el cual se deberá hacer dentro de los diez días siguientes a la fecha de la subasta. En caso de que el postor ganador no

realiza el pago dentro de este plazo, perderá el depósito o se hará efectiva la garantía que para ello hubiere otorgado.

Si han transcurrido más de seis meses desde que se inició la etapa de quiebra, y no se han vendido la totalidad de los bienes de la masa, cualquier persona interesada podrá presentar al Juez una oferta para la compra de algún bien o conjunto de bienes de entre los remanentes.

Al día siguiente de haber recibido la oferta, el Juez la pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores si los hubiere, por un plazo de diez días, para que manifiesten su oposición o conformidad. Si transcurre este plazo sin que hubiere oposición a la oferta, el Juez ordenará al síndico que convoque, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la orden, señalando como precio mínimo para el remate, la oferta recibida. A partir de aquí, la subasta se llevará a cabo como si se tratase de cualquier subasta, con la única diferencia que haya hecho la oferta, aunque participará en la subasta en cuestión como postor, no podrá mejorar su postura, ni participar en las pujas.

### **Reglas relativas a la enajenación de bienes.**

- a) Los bienes que sean objeto de una demanda de separación, no podrán enajenarse mientras no quede firme la sentencia que deniegue aquella.
- b) El síndico podrá solicitar los peritajes, avalúos y demás estudios que considere necesarios para poder llevar a cabo la enajenación de los bienes.
- c) Si la enajenación prevé la adjudicación de la empresa como unidad productiva en operación, o de partes de ella que consistan en unidades de explotación, el síndico deberá notificar a los terceros que tenga contratos pendientes de ejecución, relacionados con la empresa o con la unidad objeto de

enajenación, haciéndoles saber que tienen un término de diez días naturales contados a partir de la fecha de la notificación, para manifestar al síndico su voluntad de dar por terminados sus respectivos contratos. En caso de que los terceros interesados no se opongan a continuar la ejecución de sus contratos con el adjudicatario de la empresa, o no se manifiesten al respecto dentro del plazo concedido, sus contratos se continuarán ejecutando con el adjudicatario.

- d) El síndico no responderá por la evicción ni por los vicios ocultos de los bienes que enajene, salvo que así se hubiere convenido con el adquirente de los bienes.

Los acreedores reconocidos con garantía real que hayan decidido ejecutar por separado sus créditos, deberán notificarle al síndico los datos que identifiquen los procedimientos de ejecución, con el objeto de que éste participe en dichos procedimientos, en defensa de los intereses de la masa, si así lo considera conveniente.

Por otro lado, el síndico podrá oponerse, dentro de los primeros treinta días naturales de la etapa de quiebra, a la ejecución separada de una garantía, cuando considere que resultaría benéfico para la masa enajenarla como parte de un conjunto de bienes.

En este caso, al acreedor reconocido de que se trate, se le cubrirá su crédito, tomando en consideración, tanto el valor que él le haya asignado a su garantía, como el valor que el síndico le haya dado mediante avalúo. El pago al acreedor deberá efectuarse dentro de los tres días siguientes al de la enajenación de los bienes correspondientes (garantía).

#### **2.3.4 Del pago a los acreedores reconocidos.**

A partir de que se dicta la sentencia que declara la quiebra del comerciante, y hasta que concluye el concurso mercantil, el síndico deberá

presentar, por lo menos cada dos meses, un reporte que contendrá un listado de las enajenaciones realizadas y la situación que guarda el activo concursal. Adicionalmente presentará una lista de los acreedores que serán pagados con el efectivo disponible y la cuota concursal que les corresponderá.

En caso de que la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos no se encuentre firme, por existir impugnaciones pendientes de resolverse, el síndico deberá reservar el importe de las sumas que, en su caso, pudieran corresponderles a esos créditos, para que cuando se resuelve la impugnación se proceda a pagar al acreedor reconocido de que se trate o se reintegre a la masa cualquier excedente.

Por su parte, cuando por virtud de las impugnaciones pendientes de resolverse, exista el riesgo de que la sentencia que por tal motivo se dicte pudiera modificar el monto que corresponde repartir a los acreedores reconocidos, el síndico repartirá solo el monto que no sea susceptible de reducirse como consecuencia de dicha sentencia.

En los dos casos anteriores, las reservas que se hubieren hecho para pagar a los acreedores reconocidos una vez que se resolvieran las impugnaciones correspondientes, deberán ser invertidas por el síndico en instrumentos de cuenta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de los recursos invertidos en términos de la inflación y que, además cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad. La misma inversión deberá hacerse respecto del producto de las enajenaciones que se lleven a cabo, cuando no exista sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, hasta en tanto se dicte y se proceda al pago de los acreedores reconocidos.

Una vez que el Juez reciba el reporte de las enajenaciones realizadas y la lista de los acreedores que serán pagados con su producto, los pondrá a la vista del comerciante y de los acreedores reconocidos para que dentro del

término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga. Transcurrido ese plazo, el juez resolverá sobre la manera y términos en que se procederá a repartir el efectivo disponible.

Los acreedores reconocidos serán pagados en la medida de que exista efectivo disponible y mientras existan en el activo bienes susceptibles de realización.

Se considera que se han realizado todos los bienes del activo, aun cuando queda parte de este, si el síndico demuestra al Juez que los bienes que lo integran carecen de valor económico o el valor que tienen es inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación. En estos casos el Juez, oyendo los interventores, decidirá sobre el destino que se dará a esos bienes. Aunque la ley concursal es omisa al respecto, se considera que si no hay interventores, se podrá escuchar la opinión de los acreedores, pues en todo caso, al ser los interventores las personas que representan los intereses de los acreedores, al no tener los acreedores reconocidos quien represente sus intereses, ellos directamente deben ver por ellos.

Cuando no existan bienes susceptibles de realización, el Juez declarará concluido el concurso mercantil. En este caso, los acreedores que no hubieren obtenido pago integro de sus créditos, conservarán individualmente sus derechos y acciones por el saldo que tengan en nombre del comerciante.

Aún cuando se hubiere declarado la terminación del concurso mercantil, si con posterioridad se descubrieren bienes del comerciante o se le restituyen bienes que debieran comprenderse como parte de la masa de la quiebra, se procederá a su enajenación y con ello al pago de los acreedores reconocidos cuyos créditos no hubieren sido cubiertos total o parcialmente, hasta donde alcance el efectivo.

## **2.4 TERMINACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL.**

La terminación del concurso mercantil debe ser declarada por el Juez, mediante sentencia.

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, se puede concluir que las causas por virtud de las cuales el Juez puede declarar la terminación del concurso mercantil, son las siguientes:

- 1- Por haber suscrito el comerciante un convenio con sus acreedores reconocidos dentro de la etapa de conciliación y este convenio fue aprobado por el Juez.
- 2- Por haberse efectuado pago íntegro a los acreedores reconocidos. Si en cualquier momento del procedimiento, el comerciante paga totalmente a sus acreedores, se quedará sin materia el concurso mercantil, por lo que el Juez deberá declarar su terminación.
- 3- Por haberse efectuado pago a los acreedores mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante, y no quedarán más bienes por realizarse.
- 4- Porque los bienes del comerciante no sean suficientes ni para pagar los créditos que a continuación se señalan:
  - a) Créditos laborales por salarios caídos de los dos años anteriores a la fecha de la sentencia que declaró el concurso mercantil y por indemnizaciones.
  - b) Créditos contraídos para la conservación y administración de los bienes de la masa.
  - c) Créditos procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa.

d) Honorarios del visitador, conciliador y síndico y los gastos realizados por éstos en el desempeño de sus funciones.

- 5- Por así haberlo solicitado el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos. Se considera que es muy poco probable que se actualice esta causal de terminación del concurso mercantil, pues para que el comerciante pueda solicitar la terminación del concurso mercantil con el consentimiento de todos los acreedores reconocidos, tendría que haber sucedido alguno de los siguientes eventos, o la combinación de ambos: 1) que el comerciante haya pagado a los acreedores reconocidos, de alguna u otra forma, de modo que estuvieran satisfechos con el pago; en este caso, si el comerciante le paga a todos sus acreedores reconocidos, se estaría frente a otra causal de terminación del concurso mercantil; 2) que los acreedores reconocidos se hubieran desistido de su pago, lo que no es muy factible que suceda.

Si se declara la terminación del concurso mercantil, por haberse pagado a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal, o por ser insuficientes los bienes de la masa, cualquier acreedor reconocido que dentro de los dos años posteriores a la declaración de terminación del concurso mercantil, pruebe la existencia de bienes del comerciante, ya sea porque los acaba de descubrir o porque fueron restituidos al comerciante, podrá solicitar al Juez la reapertura de la etapa de quiebra, siempre que estos bienes por lo menos sean suficientes para cubrir los créditos descritos en la causal de terminación del concurso mercantil identificada con el número 4, antes mencionada.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 265 de la Ley de Concursos Mercantiles, la sentencia de terminación del concurso mercantil,

se deberá notificar a través de boletín judicial o por los estrados del Juzgado. Al respecto, es importante recordar que en los Juzgados de Distrito las publicaciones de las resoluciones judiciales no se hacen por medio de boletín judicial sino por lista.

La sentencia de terminación del concurso mercantil admite recurso de apelación en efecto suspensivo, si declara que no procede la terminación y en efecto devolutivo, si declara la terminación del concurso mercantil.

El recurso de apelación podrá ser interpuesto por el comerciante, por cualquier acreedor reconocido y por el Ministerio Público, así como por el visitador, el conciliador y el síndico.

Por lo que hace al visitador, conciliador y síndico, se considera que el legislador cometió un error al permitirles recurrir la sentencia de terminación del concurso mercantil, porque ellos no son parte dentro del procedimiento, y por lo tanto, la sentencia no les puede causar agravio alguno.

**CAPÍTULO III**  
**REGULACIÓN DE LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES**  
**Y CONCUBINOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL**  
**FEDERAL**

# **CAPÍTULO III**

## **REGULACIÓN DE LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES Y CONCUBINOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL FEDERAL.**

### **3.1 BIENES DE LOS CÓNYUGES.**

#### **3.1.1 Aspectos generales del matrimonio.**

##### **3.1.1.1 Concepto de matrimonio.**

Durante mucho tiempo se afirmó, respecto del matrimonio, que era la base de la familia. En este sentido, se consideraba que todas las instituciones del derecho familiar, como son el parentesco, la patria potestad, los alimentos, entre otras, derivaban del matrimonio.

En la actualidad ha cambiado la concepción que se tenía del matrimonio como base de la familia, ya que la propia evolución de las instituciones del derecho familiar, ha permitido considerar que si bien es cierto el matrimonio es una institución importante dentro de la familia, no es fundamental, pues las relaciones familiares pueden surgir sin necesidad de que exista el matrimonio.

La palabra matrimonio proviene del latín “*matrimonium*” que significa carga de la madre.

De acuerdo con el Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, “...el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentaban las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.”<sup>25</sup>

Para Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, “...el matrimonio es la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de

---

<sup>25</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. I-O, Ed. Porrúa, UNAM. México, 1998. p. 2472.

establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.”<sup>26</sup>

El Código Civil Federal no establece un concepto de matrimonio. Con respecto a este código, es importante recordar que desde el 1° de octubre de 1932, fecha en que entró en vigor y hasta el pasado mes de mayo del año 2000, tanto el Distrito Federal como la federación se encontraban reguladas por un mismo código civil.

El 25 de mayo del 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal, mismo que entró en vigor el 1° de junio del mismo año, por lo que a partir de esta fecha, el código civil vigente desde 1932 se aplica exclusivamente en materia federal.

Aunque el Código Civil Federal no contiene un concepto de matrimonio, del texto de sus artículos se desprende que lo considera como un contrato por virtud del cual se unen un hombre y una mujer, con la finalidad de perpetuar la especie y con el deber de ayuda mutua.

**“Artículo 147.** Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.”

**“Artículo 148.** Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. ...”

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal sí establece un concepto de matrimonio dentro de su artículo 146:

**“Artículo 146.** Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Como se puede apreciar, a diferencia de la concepción de matrimonio que se desprende del Código Civil Federal, en el Distrito Federal el

---

<sup>26</sup> De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. DERECHO FAMILIAR Y SUS REFORMAS MÁS RECIENTES A LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa, México, 2004. p. 93.

matrimonio no necesariamente tiene como finalidad perpetuar la especie, lo cual en estos días representa un avance muy importante, debido a que hay muchos matrimonios que forman una familia sin tener hijos propios.

De los conceptos antes transcritos es importante destacar los siguientes aspectos:

- a) El matrimonio es un acto jurídico, en virtud de que existe la manifestación de la voluntad del hombre y de la mujer, encaminada a producir consecuencias de derecho.
- b) Implica la unión de personas de distinto sexo.
- c) La unión tiene como finalidad principal hacer comunidad de vida exclusiva.
- d) Es un acto solemne, en virtud de que debe cumplir con ciertas formalidades que si se omiten, traerán como consecuencia la inexistencia del acto jurídico. Una de estas formalidades es que debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil.<sup>27</sup>

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, se puede concluir que el matrimonio es un acto jurídico solemne, por virtud del cual se unen un hombre y una mujer, con la finalidad de hacer vida común, procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua.

### **3.1.1.2 Elementos del matrimonio.**

Como cualquier acto jurídico, el matrimonio tiene elementos de existencia y de validez.

**1. Elementos de existencia:** Son aquellos sin los cuales no podría existir el matrimonio.

---

<sup>27</sup> En algunas legislaciones locales, no se habla de "Juez del Registro Civil", sino de "Oficial del Registro Civil", tal es el caso de los Estados de Baja California y Baja California Sur, por mencionar sólo algunos-

- a) Consentimiento. Para que exista matrimonio se requiere el acuerdo de voluntades del hombre y la mujer, es decir, se necesita que haya consentimiento.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que intervienen en la formación de una relación jurídica, encaminado a producir consecuencias de derecho.

De acuerdo con este concepto de consentimiento, se puede afirmar que algunas legislaciones, al establecer que en caso de que los pretendientes sean menores de edad, además del consentimiento de éstos se necesita el consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad, o en su defecto la tutela, y a falta o negativa de éstas el consentimiento podrá ser otorgado por el Juez de lo Familiar, hacen un mal uso del término "consentimiento", pues confunden consentimiento con autorización.

En efecto, para que los menores de edad puedan contraer matrimonio, se requiere la autorización de las personas mencionadas en el párrafo que antecede (personas que ejerzan la patria potestad, tutores, Jueces de lo Familiar, según sea el caso), pero dicha autorización no puede ser considerada como consentimiento, debido a que aunque existe una manifestación de la voluntad por parte de las personas que la otorgan, éstas no forman parte de la relación jurídica.

Por otro lado, algunos autores consideran que para que exista matrimonio se requiere el consentimiento del Juez del Registro Civil. Al respecto, más que hablar de consentimiento por parte del Juez del Registro Civil, para que exista matrimonio se requiere que dicho Juez declare al hombre y a la mujer unidos

en nombre de la ley y de la sociedad; declaración que como se verá mas adelante, constituye una solemnidad del matrimonio.

En este caso, no se puede hablar de consentimiento porque la declaración que hace el Juez del Registro Civil, no depende de la voluntad de dicho Juez, sino de que los pretendientes cumplan con todos los requisitos que exige la ley para contraer matrimonio y que no exista algún impedimento para ello, además de que el Juez del Registro Civil no forma parte de la relación jurídica.

- b) Objeto. El objeto de cualquier acto jurídico es la conducta del hombre, la cual puede manifestarse como un dar, hacer o no hacer.

Tratándose del matrimonio, el objeto es la unión de un hombre con una mujer para hacer comunidad de vida.

Para Rafael Rojina Villegas, el objeto del matrimonio es la creación de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer.<sup>28</sup> Se considera errónea tal consideración, ya que la creación de derechos y obligaciones es una consecuencia del matrimonio, más no el objeto del mismo.

- c) Solemnidad. La solemnidad no es otra cosa que una formalidad que si no se observa, traerá como consecuencia la inexistencia del acto jurídico.

El matrimonio es un acto jurídico solemne, ya que para su existencia se deben observar ciertas formalidades, cuya ausencia traerá como consecuencia precisamente la inexistencia de dicho matrimonio.

---

<sup>28</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.. T. I. Introducción, Personas y Familia. 34ª ed. Ed. Porrúa. México, 2003. p. 302.

Algunos autores consideran que el matrimonio no es un acto solemne, ya que la ausencia de dicha solemnidad no conlleva la inexistencia del matrimonio, sino su nulidad, la cual es convalidable.<sup>29</sup>

Al respecto, la confusión radica en que en el sistema jurídico mexicano se le da el mismo tratamiento jurídico a las inexistencias y a las nulidades, es decir, aunque por disposición de la ley un acto jurídico es inexistente cuando le falta algún elemento esencial, se le da el tratamiento de un acto nulo (nulidad absoluta), cuyos efectos son los mismos que los de la inexistencia.

Así lo señala la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis de jurisprudencia:

**“NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS.-** Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.”<sup>30</sup>

En virtud de lo anterior, cuando el matrimonio se celebra sin observarse las solemnidades que para tal efecto establece la ley, dicho matrimonio será inexistente o nulo.

---

<sup>29</sup> Vid. De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez, Roberto. Op, cit. p.105.

<sup>30</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Tomo: IV, Civil, Jurisprudencia SCJN, Tesis: 297. Página: 249. CD-ROM IUS 2004

Dentro de las solemnidades que se deben observar al celebrarse el matrimonio se encuentran las siguientes:

- El Juez del Registro Civil debe preguntar a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio.
- Los pretendientes deben responder en sentido afirmativo.
- El Juez del Registro Civil debe declarar al hombre y a la mujer unidos en nombre de la ley y de la sociedad.
- Se debe levantar el acta de matrimonio.

**2. Elementos de validez.** Son aquellos que se requieren para que el matrimonio sea válido.

- a) Capacidad. La capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Para poder celebrar matrimonio se requiere en principio que los pretendientes sean mayores de edad. Cuando sean menores de 18 años, pero mayores de 14 si se trata de la mujer y de 16 si se trata del hombre (Artículo 148 del Código Civil Federal), y quieran contraer matrimonio, se necesita la autorización de las personas que ejerzan la patria potestad; a falta de ésta la autorización de los tutores y en su defecto, la del Juez de lo Familiar.

Algunas legislaciones, como el Código Civil para el Distrito Federal, han establecido como edad mínima para contraer matrimonio 16 años, tanto para el hombre como para la mujer. En cualquiera de los casos, cuando los pretendientes sobrepasen la edad mínima para poder celebrar matrimonio, pero sean menores de 18 años, se requiere la autorización de alguna de las personas antes mencionadas.

Ahora bien, aunque los pretendientes tengan la edad necesaria para unirse en matrimonio, estarán impedidos para hacerlo si se encuentran disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; de igual manera se encontrarán impedidos cuando padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

- b) Ausencia de vicios en el consentimiento. Para que un acto jurídico sea válido, el consentimiento debe estar libre de vicios, es decir, no debe haber error, dolo, mala fe o violencia en su otorgamiento.

Tratándose del matrimonio, el artículo 235 del Código Civil Federal en su fracción I, establece que será causa de nulidad del matrimonio el error acerca de la persona con la que se contrae el matrimonio, es decir, cuando se cree que se está celebrando el matrimonio con una persona determinada y en realidad se celebra con otra.

De igual manera, el consentimiento en el matrimonio estará viciado si se otorga por miedo o por haberse ejercido violencia para su otorgamiento. En este caso, al agraviado podrá solicitar que se declara inválido el matrimonio.

- c) Licitud en el objeto, motivo, fin. El objeto del matrimonio, es decir, la unión del hombre y la mujer para hacer vida en común debe ser lícito.

En este sentido, se considera que el objeto del matrimonio será ilícito en los siguientes casos:

- Cuando exista entre los pretendientes parentesco consanguíneo sin limitación de grado, en línea recta ascendiente o descendiente, o parentesco consanguíneo en línea colateral igual hasta el segundo grado y en línea colateral desigual hasta el tercer grado, excepto en este último caso cuando hayan obtenido dispensa.<sup>31</sup>
- Cuando exista entre los pretendientes parentesco por afinidad sin limitación de grado.
- Cuando se hubiere comprobado judicialmente que hubo adulterio entre los pretendientes.
- Cuando uno de los pretendientes haya estado unido en matrimonio con otra persona, contra cuya vida se haya atentado para poderse unir en matrimonio con el que quedó libre.
- Cuando alguno de los pretendientes o ambos hayan estado unidos en matrimonio con diversas personas, y dichos matrimonio no hayan sido disueltos.

Para que el matrimonio sea válido, el motivo o fin de éste también debe ser lícito.

### **3.1.1.3 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.**

El matrimonio conlleva una serie de derechos y obligaciones para los cónyuges, que en su conjunto reciben el nombre de estadio matrimonial.

---

<sup>31</sup> Dispensa es la autorización que otorga la autoridad competente para que un hombre y una mujer puedan unirse en matrimonio, aun cuando exista impedimento para ello. Sólo algunos impedimentos son dispensables.

Estos derechos y obligaciones (o deberes como les denominan algunos autores) se caracterizan por ser irrenunciables, permanentes y recíprocos.

Toda vez que cada uno de estos derechos implica a su vez una obligación, a continuación se analizarán de manera conjunta.

**a) Cohabitación.** Los cónyuges tienen el derecho y la obligación de vivir juntos en el mismo domicilio. Al respecto, el artículo 163 del Código Civil Federal dispone que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, entendiéndose por este último el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

La cohabitación de los cónyuges es precisamente la que les permite hacer vida común, o dicho de otra manera: “El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o deber indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio.”<sup>32</sup>

Aunque es obligación de los cónyuges vivir juntos en el mismo domicilio, cualquiera de ellos puede ser liberado de esta obligación mediante resolución judicial, cuando el otro cónyuge establezca su domicilio en algún lugar insalubre o indecoroso, o cuando lo establezca en un país extranjero, excepto cuando lo haga por virtud de un servicio público o social.

El incumplimiento a la obligación de cohabitación por alguno de los cónyuges, da derecho al otro cónyuge a demandarle el divorcio, siempre que hayan transcurrido más de seis meses sin causa justificada desde que abandonó el domicilio conyugal, o más de una año, cualquiera que haya sido la causa.

---

<sup>32</sup> Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. 23ª ed. Ed. Porrúa, México, 2004. p. 565.

**b) Fidelidad.** Por virtud del matrimonio los cónyuges se deben fidelidad.

El concepto de fidelidad no sólo implica que los cónyuges deban abstenerse de tener relaciones sexuales fuera del matrimonio, sino abstenerse de realizar con terceros cualquier conducta que sea exclusiva de los cónyuges.

El derecho de los cónyuges a exigirse fidelidad y su correlativa obligación, tienen su fundamento en el matrimonio monogámico, el cual se compone por la unión de un sólo hombre con una sólo mujer, con la finalidad de hacer vida común.

En este sentido, con el deber de fidelidad se pretende que los cónyuges se den mutuamente el lugar que se merecen dentro de la vida del otro por virtud del matrimonio, lo cual excluye la posibilidad de tener relaciones de intimidad con terceros.

La infidelidad, es decir, el incumplimiento a la obligación de fidelidad por alguno de los cónyuges, puede ser causa de divorcio, e incluso puede constituir un delito.

Así, cuando la infidelidad se da porque alguno de los cónyuges haya tenido relaciones sexuales con un tercero (adulterio), dicha infidelidad constituye causal de divorcio, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción I, del artículo 267 del Código Civil Federal.

Asimismo, cuando alguno de los cónyuges le es infiel al otro, aun cuando no se configure el adulterio, el cónyuge ofendido puede demandarle el divorcio, por constituir dicha conducta una injuria grave.

Por último, es importante mencionar que la infidelidad causada porque alguno de los cónyuges haya contraído matrimonio con un tercero, sin haber disuelto el matrimonio anterior, constituye el delito de bigamia.

**c) Asistencia y ayuda mutua.** Los cónyuges tienen la obligación de asistirse, así como ayudarse mutuamente para soportar las cargas de la vida.

Esta obligación o derecho, comprende un aspecto económico y uno moral o espiritual.

Desde el punto de vista económico, ambos cónyuges deben contribuir al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos.

En este caso, cualquiera de los cónyuges puede ser eximido de su obligación, si se encuentra imposibilitado para trabajar o carece de bienes propios; de suceder lo anterior, la obligación recaerá exclusivamente en el otro cónyuge.

Por otra parte, desde el punto de vista moral, los cónyuges deben asistirse en la enfermedad, en la desgracia y deben apoyarse emocionalmente en las vicisitudes de la vida.

Por lo que respecta a la distinción entre el deber de ayuda mutua y el de asistencia, se coincide con Jorge Mario Magallón Ibarra, quien considera que mientras el deber de ayuda mutua es constante, sucesivo y permanente, el deber de asistencia, aunque debe prolongarse durante toda la vida del matrimonio, es esporádico, aislado y se presenta de vez en cuando.<sup>33</sup>

El incumplimiento a esta obligación sólo tiene sanción si dicho incumplimiento es de carácter económico, pues será causa de divorcio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 267, fracción XII, del Código Civil Federal; lo anterior sin perjuicio de que se demande judicialmente su cumplimiento.

Como se puede apreciar de lo hasta ahora expuesto, estos derechos y obligaciones se encuentran íntimamente ligados unos con otros.

---

<sup>33</sup> Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. T. III. Derecho de Familia. 2º ed. Ed. Porrúa. México, 2001. p. 312.

Adicionalmente a estos derechos y obligaciones, por virtud del matrimonio, cada uno de los cónyuges tiene derecho a participar en la sucesión legítima del otro. En este caso, el cónyuge sobreviviente tendrá el mismo derecho que tiene un hijo dentro de la sucesión legítima de su padre, siempre que carezca de bienes, o los que tenga al morir el autor de la sucesión, no igualan la porción que a cada hijo deba corresponder.

Ahora bien, el Código Civil Federal incluye dentro del capítulo denominado “*De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio*”, además de los derechos y obligaciones antes expuestos, otros derechos que aunque están dentro de este capítulo, no son propios de los cónyuges sino de cualquier individuo.

Así, el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de los hijos, no nace con el matrimonio, pues de acuerdo con el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este es un derecho de todas las personas (individuos), y no es exclusivo de los cónyuges.

De igual manera, el derecho a la igualdad de los cónyuges dentro del matrimonio, o el derecho a desempeñar cualquier actividad, siempre que sea lícita, no son derechos exclusivos de los cónyuges, sino de cualquier individuo.

#### **3.1.1.4 Regímenes patrimoniales del matrimonio.**

Por régimen patrimonial del matrimonio se entiende “... el marco jurídico que gobierna las relaciones que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges, entre sí, frente a sus hijos, y otros terceros ...”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Martínez Arrieta, Sergio T. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO. 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991. p. 3.

“El régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformada por normas estatutarias o direccionales.”<sup>35</sup>

Las personas que pretendan contraer matrimonio, deben elegir el régimen patrimonial al que sujetaran los bienes que sean de su propiedad y los que adquieran durante el matrimonio, incluyendo los frutos de éstos, para lo cual deben celebrar un pacto denominado capitulaciones matrimoniales, en donde además de elegir el régimen patrimonial del matrimonio, establecerán las reglas conforme a las cuales se regirá.

Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse al momento de celebrarse el matrimonio, y pueden modificarse durante la vigencia del mismo, ya sea para cambiar las reglas que rigen el régimen patrimonial o incluso para cambiar de régimen.

En la legislación mexicana existen dos regímenes patrimoniales: Sociedad conyugal y separación de bienes.

A manera de introducción se puede decir que la sociedad conyugal es régimen patrimonial en el cual ambos cónyuges son propietarios de los bienes que tenían con anterioridad a la celebración del matrimonio y de los que adquieran durante su vigencia.

Por su parte, la separación de bienes es el régimen patrimonial en el cual los cónyuges conservan cada uno la propiedad exclusiva de los bienes que tenían antes de la celebración del matrimonio y de los que adquieran durante la vigencia del mismo.

Doctrinalmente se habla de un tercer régimen patrimonial, denominado “régimen mixto”, en el cual una parte de los bienes de los cónyuges se sujetan al régimen de sociedad conyugal y la otra parte al régimen de separación de bienes. Este criterio se debe a que en algunas legislaciones

---

<sup>35</sup> Martínez Arrieta, Sergio T. Op, cit. p. 9.

se permite que los cónyuges excluyan ciertos bienes del régimen de sociedad conyugal o que el régimen de separación de bienes sea absoluto o parcial.

### **3.1.2 Bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal.**

#### **3.1.2.1 Concepto de sociedad conyugal.**

En principio se puede decir que la sociedad conyugal implica una comunidad de bienes entre los cónyuges. Esto significa que tanto los bienes presentes como los bienes futuros de los cónyuges, son propiedad de ambos.

Ahora bien, en la legislación mexicana, particularmente en el Código Civil Federal, la idea original de comunidad de bienes que implica la sociedad conyugal, presenta algunas variantes, lo cual la hace más flexible, para efectos de que los cónyuges que adopten este régimen patrimonial, lo adapten de acuerdo a sus necesidades.

Así, los cónyuges deciden cuáles de sus bienes presentes y futuros entrarán en la sociedad conyugal, así como si dicha sociedad responderá de las deudas que cada uno de los cónyuges tenga al momento de constituir la y las que adquieran en el futuro.

Al respecto, el problema que presenta este régimen en el sistema jurídico mexicano es que no existe entre los pretendientes o cónyuges el hábito de elaborar capitulaciones matrimoniales, lo que les impide hacer uso de la facultad contenida en la ley, de elegir cuáles bienes son los que aportarán a la sociedad conyugal y las reglas conforme a las cuales se va a regir.

Ante esta situación, el Código Civil Federal dispone que cuando no existan capitulaciones matrimoniales, se aplicarán a la sociedad conyugal las reglas que para tal efecto se establecen en dicho código, en donde se

establece que entrarán a la sociedad conyugal todos los bienes que los cónyuges tengan al momento de celebrar el matrimonio y los que adquieran durante la vigencia del mismo.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la sociedad conyugal es el régimen patrimonial en el cual ambos cónyuges son propietarios de los bienes adquiridos individualmente por cualquiera de ellos antes y durante la vigencia del matrimonio, o en su defecto, de los bienes que individualmente aporten y adquieran durante la vigencia del régimen, con las limitaciones y modalidades que al respecto los propios cónyuges o la ley establezcan.

### **3.1.2.2 Reglas que rigen la sociedad conyugal.**

Lo conveniente es que la sociedad conyugal se rija por las reglas establecidas para tal efecto por los cónyuges dentro de las capitulaciones matrimoniales.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 189 del Código Civil Federal, las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

1. La lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada pretendiente o cónyuge lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reportan.
2. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada pretendiente al celebrar el matrimonio, o al momento de constituirse la sociedad conyugal, con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos cónyuges o por cualquiera de ellos.
3. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada pretendiente o cónyuge o

sólo parte de ellos, pactando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

4. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes y sus productos o solamente sus productos. En uno y en otro caso, se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.
5. La declaración de si el producto del trabajo de cada cónyuge corresponde exclusivamente al que lo ejecutó o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.
6. La declaración acerca de si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan.
7. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecerán exclusivamente al adquirente, o si se deberán repartir entre ellos y en qué proporción.
8. La declaración expresa de si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, donación o don de la fortuna.
9. Las bases para liquidar la sociedad conyugal.

Como ya se había comentando al inicio de este tema, la sociedad conyugal se rige en principio por las capitulaciones matrimoniales, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales constarán en escritura pública, cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la

propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades de la sociedad conyugal corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto y administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge.

En la sociedad conyugal son propiedad de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

- a) Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.
- b) Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.
- c) Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste.
- d) Los bienes que se adquieran por el producto de la venta o permuta de bienes propios.
- e) Los objetos de uso personal.

- f) Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento de explotación de carácter común.
- g) Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativos cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

### **3.1.2.3 Terminación de la sociedad conyugal.**

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y a petición de los cónyuges, en los siguientes casos:

1. Cuando alguno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza anular al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.
2. Cuando uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro, hace sesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.
3. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso.
4. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, se debe proceder a su liquidación, de acuerdo con lo previsto para tal efecto en las capitulaciones matrimoniales.

Si los cónyuges al constituir la sociedad conyugal no elaboraron capitulaciones matrimoniales, o en éstas no se estableció cómo liquidar la

sociedad conyugal, para su liquidación se deberán observar las reglas siguientes:

- a) Disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar un inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.
- b) Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges, en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere perdidas, el importe de éstas se deducirán del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que deban corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la perdida total.

### **3.1.3 Bienes sujetos al régimen de separación de bienes.**

#### **3.1.3.1 Concepto.**

En su más amplia expresión, el régimen de separación de bienes es aquél en el cual cada uno de los cónyuges es propietario de los bienes que le pertenezcan.

La esencia de este régimen se encuentra en el artículo 2112 del Código Civil Federal, el cual establece lo siguiente:

**“Artículo 2112.** En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenezcan y, por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

Al respecto, Sergio T. Martínez Arrieta considera que si el régimen de separación de bienes “... nace a la celebración del matrimonio, bien se puede

decir que en él los cónyuges conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante el matrimonio, más que conservar en el mismo *status* jurídico el dominio y administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan, respectivamente.<sup>36</sup>

Aunque este régimen patrimonial no es nuevo para el Código Civil Federal, pues ya se encontraba regulado en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, hasta hace algunos años era casi desconocido por los cónyuges, pues la mayoría de los matrimonios se celebraban bajo el régimen de sociedad conyugal.

En la actualidad tiene una presencia muy importante, debido a que la mujer desempeña un papel distinto al que desempeñaba hasta hace algunos años dentro del matrimonio, pues la mayoría pueden adquirir bienes con recursos propios, situación que no sucedía hace algunos años, en donde la mayoría de los hombres eran los que contribuían económicamente al sostenimiento del matrimonio y las mujeres se dedicaban a atender el hogar, lo que les impedía trabajar y adquirir bienes con recursos propios, por lo que por medio de la sociedad conyugal, podían ser propietarias conjuntamente con sus cónyuges de los bienes adquiridos por estos últimos durante el matrimonio.

La independencia económica que en la actualidad existe entre los cónyuges, permite que ambos puedan adquirir bienes con medio propios, por lo que se ha visto la conveniencia que implica que cada uno de ellos administre y conserve la propiedad exclusiva de sus bienes.

### **3.1.3.2 Reglas que rigen la separación de bienes.**

---

<sup>36</sup> Martínez Arrieta, Sergio T. Ibid, p. 256.

El régimen de separación de bienes se puede constituir por voluntad de los pretendientes o de los cónyuges, antes de celebrarse el matrimonio o durante la vigencia del mismo, así como mediante resolución judicial.

Cuando el régimen es constituido por acuerdo de los pretendientes o de los cónyuges, ellos pueden decidir en las capitulaciones matrimoniales, si la separación de bienes se hará extensiva a todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, o si únicamente comprenderá alguno de éstos.

Como se había mencionado con anterioridad, no es muy común que los cónyuges elaboren capitulaciones matrimoniales, y menos en el régimen de separación de bienes, en donde se considera que son innecesarias. No obstante esto, en caso de que los cónyuges pretendan constituir un régimen de separación de bienes parcial, es decir, un régimen en el cuál los cónyuges conserven la propiedad y administración exclusiva de determinados bienes, quedando el resto de ellos sujeto al régimen de sociedad conyugal, es indispensable que se elaboren capitulaciones matrimoniales.

Lo anterior es así, debido a que si no existen dichas capitulaciones, no se podría saber cuáles bienes están sujetos al régimen de separación de bienes y cuáles al régimen de sociedad conyugal, lo que traerá como consecuencia que no se tenga certeza de las reglas bajo las cuales se van a administrar dichos bienes, sin que se puedan aplicar las disposiciones generales de la sociedad conyugal previstas en la legislación correspondiente, precisamente por no saber cuáles bienes se encuentran dentro de la sociedad conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya el régimen de separación de bienes deben contener:

1. Inventario de los bienes que sean propiedad de cada uno de los pretendientes o cónyuges, según el momento en que se constituya el régimen.

2. Relación de los bienes que van a quedar fuera del régimen de separación de bienes, cuando pretendan que éstos queden sujetos al régimen de sociedad conyugal, así como las reglas para su administración.
3. Relación de las deudas que tenga cada uno de los pretendientes o cónyuges al momento de constituirse el régimen.

En caso de que los pretendientes previo a la celebración del matrimonio elaboren capitulaciones matrimoniales para constituir el régimen de separación de bienes, no habrá necesidad de que dichas capitulaciones consten en escritura pública. Por el contrario, si el régimen se constituye durante el matrimonio, y hay bienes inmuebles que por su valor deben constar en escritura pública, las capitulaciones matrimoniales en las que se prevea la separación de esos bienes deben constar en escritura pública.

Cuando los cónyuges adquieran por donación, herencia, legado, por cualquier título gratuito o por don de la fortuna, algún bien en común, éste será administrado por ambos o por alguno de ellos con el acuerdo del otro, mientras se realice la división del bien. En este caso, el administrador tendrá el carácter de mandatario.

El régimen de separación de bienes se puede constituir también por orden judicial, siempre que mediante resolución judicial se haya disuelto el régimen de sociedad conyugal.

### **3.1.3.3 Terminación de la separación de bienes.**

Aunque pareciera que no hay necesidad de dar por terminado el régimen de separación de bienes, pues en él cada uno de los cónyuges conserva la propiedad exclusiva de sus bienes, los cónyuges pueden tomar la decisión de darlo por terminado, para efectos de constituir el régimen de sociedad conyugal.

## **3.2 BIENES DE LOS CONCUBINOS.**

### **3.2.1 Aspectos generales del concubinato.**

#### **3.2.1.1 Concepto de concubinato.**

La palabra concubinato proviene del latín “*conncubinatus*” que significa comunicación o trato de un hombre con su concubina, y se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer.<sup>37</sup>

Aunque desde la época del derecho romano ya se hablaba del concubinato como la unión de hecho entre un hombre y una mujer, en México fue hasta el Código Civil de 1928, cuando se reconocieron por primera vez algunos efectos del concubinato, sin que se reglamentara plenamente esta institución.

Así, dentro del Código Civil Federal no existe un título, ni siquiera un capítulo destinado exclusivamente a la regulación del concubinato, y sólo de manera aislada se encuentran disposiciones jurídicas en las que se le reconocen algunos efectos dentro de la sucesión legítima, dentro del reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio y en cuanto a alimentos.

El Código Civil para el Distrito Federal, por su parte, si dedica un capítulo a la regulación del concubinato, aunque ésta es deficiente, y al igual que el Código Civil Federal, es omiso en cuanto al concepto de concubinato.

No obstante lo anterior, del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que el concubinato presupone la vida en común, constante y permanente de un hombre y una mujer que no tienen impedimentos para contraer matrimonio.

---

<sup>37</sup> Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. A-C. Ed Porrúa, UNAM. México, 1998. p. 693.

Como se puede apreciar, no cualquier unión de hecho entre un hombre y una mujer recibe el nombre de concubinato, sino únicamente aquella que satisface los siguientes requisitos:

1. Que la pareja no tenga impedimentos para contraer matrimonio.
2. Que hagan vida en común.
3. Que la vida en común sea permanente y prolongada.

De lo anterior se puede concluir que el concubinato es la relación de hecho entre un hombre y una mujer, que sin tener impedimentos para contraer matrimonio, hacen vida en común de manera permanente y prolongada.

### **3.2.1.2 Elementos del concubinato.**

Los elementos que conforman el concubinato son los siguientes:

- 1. La relación de hecho exclusiva entre un hombre y una mujer que no tienen impedimento para contraer matrimonio.** En principio, es importante mencionar que para que se pueda hablar de concubinato, la relación que se da entre la pareja debe ser exclusiva, es decir, el hombre y la mujer no deben tener otras relaciones de este tipo, fuera de la que tienen con su concubina o concubinario.

Ahora bien, para que exista el concubinato, tanto el hombre como la mujer deben estar en condiciones de poderse unir en matrimonio, pero por alguna razón no quieren hacerlo. Al respecto, se hace especial énfasis en la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio, en virtud de que con ello se pretende evitar que las personas que no puedan unirse en matrimonio por tener algún impedimento, opten por vivir en concubinato, pues en este caso, la relación que entre ellas

podría darse nunca será reconocida por la ley como concubinato.

- 2. La comunidad de vida permanente y prolongada entre el hombre y la mujer.** Para que exista el concubinato, la pareja debe hacer vida en común, por lo que es indispensable que vivan juntos en el mismo domicilio.

Ahora bien, la comunidad de vida que se requiere para la existencia del concubinato debe ser permanente, es decir, las relaciones casuales, esporádicas, o en las que no exista la intención de hacer vida en común, no son consideradas como concubinato.

La comunidad de vida que debe haber entre el hombre y la mujer, además de permanente debe ser prolongada. Al respecto, la ley no establece cuánto tiempo debe la pareja hacer vida en común para que se pueda considerar que dicha relación tiene el carácter de concubinato.

En este sentido, el Código Civil Federal únicamente dispone que para poder hacer exigibles algunos derechos y obligaciones derivados del concubinato, se requiere que dicho concubinato haya existido por lo menos durante los cinco años anteriores a la fecha en que se pretendan hacer exigibles dichos derechos y obligaciones, o cuando sin haber transcurrido este periodo de tiempo, hubo un hijo dentro del concubinato, y existe entre los concubinos la intención de seguir haciendo vida en común.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal reduce a dos años el periodo de tiempo que el hombre y la mujer deben vivir juntos para poder hacer exigibles los derechos y obligaciones que derivan del concubinato, o tener un hijo dentro

de este periodo y la intención de seguir haciendo comunidad de vida.

Aunque la ley no establece cuánto tiempo debe transcurrir a partir de que un hombre y una mujer empiezan a vivir juntos para poder darle el nombre de concubinato a la relación que existe entre ellos, de lo antes expuesto se desprende que la convivencia debe ser más o menos prolongada, pues de lo contrario, los concubinos no podrían hacer exigibles los derechos y las obligaciones que por disposición de la ley derivan del concubinato.

### **3.2.1.3 Derechos y obligaciones que nacen del concubinato.**

A diferencia de lo que ocurre en el matrimonio, en donde con su celebración nace para los cónyuges la obligación de cohabitación, así como la obligación de fidelidad, en el concubinato estas obligaciones no nacen con éste, sino que deben cumplirse previamente para que exista dicho concubinato; en otras palabras, el cumplimiento de estas obligaciones es un presupuesto para la existencia del concubinato.

No obstante lo anterior, con el concubinato nacen otros derechos y obligaciones para los concubinos, así como derechos para los hijos nacidos durante el concubinato:

**a) Alimentos.** De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil Federal, mientras dure el concubinato, los concubinos tienen la obligación de proporcionarse alimentos.

En el Código Civil para el Distrito Federal, adicionalmente a lo anterior se establece que al cesar el concubinato, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el

concubinato, excepto cuando la concubina o concubinario de que se trate, le haya demostrado al otro ingratitud, o ya viva en concubinato con otra persona o haya contraído matrimonio.

La obligación de proporcionar alimentos también se hace extensiva a favor de los hijos de los concubinos.

La concubina o el concubinario que se vea afectado por el incumplimiento de esta obligación, tiene acción para demandar su cumplimiento vía judicial.

**b) Sucesión legítima.** La concubina y el concubinario tienen derecho a participar en la sucesión legítima del otro, en los mismos términos en que tienen derecho a heredar los cónyuges.

Para tal efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil Federal, se requiere que los concubinos hayan vivido juntos, como si fueren cónyuges, durante los cinco años anteriores a la fecha de la muerte de uno de ellos, o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos concubinos hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato.

**c) Filiación.** Se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos dentro de los ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato.

También se consideran hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la fecha en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

#### **3.2.1.4 Regímenes patrimoniales del concubinato.**

El concubinato no produce efecto alguno con respecto a los bienes de los concubinos, por lo que no existen regímenes patrimoniales en esta institución.

Lo anterior significa que cada uno de los concubinos es propietario exclusivo de los bienes que adquiera durante el concubinato. En caso de que adquieran bienes con recursos de ambos concubinos, se aplicarán las reglas de la copropiedad.

### **3.2.2 Características de los bienes de los concubinos.**

Toda vez que en el concubinato no existen regímenes patrimoniales, cada uno de los concubinos conserva la propiedad exclusiva de los bienes que tenía antes de unirse en concubinato y de los que adquiera durante la vigencia del mismo.

Los bienes que los concubinos adquieran con recursos de ambos, se regirán por las reglas de la copropiedad.

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS Y CRÍTICA A LOS ARTÍCULOS**  
**187 Y 188 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES**

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS Y CRÍTICA A LOS ARTÍCULOS 187 Y 188 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

#### 4.1 ESPÍRITU DE LA LEY.

La realización de actos en fraude de acreedores es un fenómeno que ha existido siempre; su origen se remonta al origen mismo de las obligaciones. A través de la simulación o realización de diversos actos jurídicos, deudores de todos los tiempos han buscado aparentar estados de insolvencia que les impida dar cumplimiento a sus obligaciones, provocando con ello graves perjuicios a sus acreedores.

Ante tal situación, los legisladores han buscado la manera de proteger a los acreedores, creando diversas disposiciones jurídicas tendientes a obtener la ineficacia o nulidad de los actos realizados con el objeto de defraudar a los acreedores.

Así se creó la famosa *presunción muciana moderna o concursal*, cuyo antecedente, a decir de algunos autores, se encuentra en la vieja *presunción mucinana* del derecho romano, la cual fue establecida por Quintus Mucius Scaevola, para proteger a la mujer casada, ya que cuando se controvertiera sobre el origen de los bienes que estuvieran en posesión de ella y no se llegare a demostrar su procedencia, ésta se atribuiría al marido o a quien tuviera a la mujer bajo su potestad.

Con esta presunción se pretendía favorecer a la esposa, pues de lo contrario, los bienes que ésta poseyera y cuyo origen no pudiera acreditar, se imputarían adquiridos por donación entre consortes, la cual estaba prohibida.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. P-Z. Ed. Porrúa, UNAM. México, 1998, p. 2995 y 2996.

La nueva *presunción muciana* fue establecida por primera vez en el Código de Comercio Francés de 1807, y consistía en presumir que eran propiedad del comerciante los bienes adquiridos por su esposa durante el matrimonio.

Con esta presunción se pretendía evitar el fraude de acreedores, es decir, que los comerciantes ocultaran sus bienes poniéndolos a nombre de sus respectivos esposas para aparentar un estado de insolvencia, pues por virtud de la *presunción muciana concursal*, se presumía que los bienes que estuvieran a nombre de las cónyuges, eran propiedad de los comerciantes, y con ellos se podía dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo.

Esta presunción fue adoptada por el Código de Comercio mexicano de 1884, en sus artículos 1549 y 1550 y posteriormente en el Código de Comercio vigente, en sus artículos 964 y 965.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, incorporó dentro de su artículo 163 la *presunción muciana*, pero extendió sus efectos a los bienes del marido, para de esta manera evitar que las comerciantes, hombres o mujeres, realizarán actos en fraude de acreedores.

Así, el primer párrafo del artículo 163 antes referido, textualmente disponía:

**“Artículo 163.** Frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra.”

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos: “La famosa *presunción muciana* no tendría razón de existir si sus efectos se limitaban a los bienes adquiridos por la mujer, pues no basándose en razones de capacidad, sino en la posibilidad de una complicidad en la ocultación de los bienes, con vistas al futuro, no podía restringirse la presunción a la mujer, ya que la experiencia social de nuestros días nos muestra numerosos casos de ejercicio del comercio por la mujer

casada, y en cualquier caso la limitación de la *presunción muciana* a la mujer, dejaba abierta la puerta para que se creasen situaciones jurídicas con vistas a defraudar a los acreedores sin que en la ley existiera ningún recurso jurídico contra ello; hubiese bastado, en efecto, el ejercicio del comercio por la mujer, aunque de hecho fuese el marido quien desempeñara tales actividades. El común destino del matrimonio y la vida social actual, caracterizada por la igualdad jurídica del hombre y de la mujer, y por la amplia participación de ésta en todas las actividades humanas, hacía necesario extender al marido los efectos de la vieja *presunción muciana*.<sup>39</sup>

Por su parte, la Ley de Concursos Mercantiles acoge dentro de su artículo 187, el espíritu del artículo 163 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y hace extensivos los efectos de la presunción antes referida a los bienes de la concubina y del concubinario del comerciante.

Por lo que respecta al artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, tal y como se expondrá más adelante, no se sabe con claridad cuál es el espíritu de dicho artículo, aunque a simple vista pareciera ser que es el mismo que el del artículo 187 antes referido.

## **4.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 187 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.**

### **4.2.1 Bienes que se presumen propiedad del comerciante.**

La sentencia que declara en quiebra a un comerciante no sólo tiene efectos frente a los bienes de dicho comerciante, sino que sus efectos se hacen extensivos a los bienes de su cónyuge, concubina o concubinario.

Así, de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, se presumirá que los bienes que el cónyuge, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de

---

<sup>39</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. Op, cit. p. 179.

bienes, la concubina o el concubinario del comerciante hubieren adquirido dentro del matrimonio o concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, pertenecen al comerciante.

Al respecto, es importante recordar que uno de los elementos que debe contener la sentencia que declara en concurso mercantil al comerciante, es la fecha de retroacción, es decir, la fecha a la que se retrotraerán los efectos de dicha sentencia. La retroacción es también conocida como el periodo de sospecha, ya que es el lapso de tiempo en el que el comerciante pudo haber realizado diversos actos que pudieron afectar los derechos de los acreedores.<sup>40</sup>

La regla general es que la fecha de retroacción sea el día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia que declara el concurso mercantil. Se puede establecer como fecha de retroacción una anterior al día doscientos setenta, cuando así lo soliciten al Juez, vía incidental, el conciliador, el interventor o cualquier acreedor.

Por virtud de la presunción contenida en el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, la masa del concurso se va a componer no sólo con los bienes del comerciante, sino también con aquellos bienes que su cónyuge hubiere adquirido dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, o con los bienes adquiridos por su concubina o concubinario, dentro de este mismo periodo de tiempo.

Ahora bien, la presunción contenida en el artículo 187 de la ley concursal, es una presunción del tipo "*iuris tantum*", es decir, es una presunción que admite prueba en contrario. Esto significa que el cónyuge, la

---

<sup>40</sup> Cfr. Ochoa Olvera, Salvador. QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. Notas sustantivas y procesales. Ed. Monte Alto. México, 1995. p. 144.

concubina o el concubinario del comerciante que se vea afectado por esta presunción, podrá aportar las pruebas que le permitan acreditar que los bienes que se pretenden afectar a la masa del concurso no le pertenecen al comerciante, sino a dicho cónyuge, concubina o concubinario, por haber sido adquiridos con medios propios.

En caso de que no se desvirtúe con algún medio de prueba la presunción contenida en el artículo 187 de la ley de la materia, tanto los bienes del comerciante como los de su cónyuge, concubina o concubinario, se incorporarán a la masa del concurso para pagar a los acreedores del comerciante.

#### **4.2.1 Incidente para tomar posesión de los bienes que se presumen propiedad del comerciante.**

Para que los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante que se presumen propiedad de éste último puedan incorporarse a la masa del concurso mercantil y así pagar con ellos a los acreedores reconocidos del comerciante, el síndico deberá promover un incidente, mismo que se substanciará en los siguientes términos:

##### **a) Demanda.**

El síndico deberá interponer ante el Juez que está conociendo del procedimiento de concurso mercantil, una demanda en contra del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante declarado en quiebra, misma que deberá contener como prestación, que se le ponga en posesión de todos aquellos bienes que el cónyuge, concubina o concubinario de que se trate, hubiere adquirido dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia que declaró en concurso mercantil al comerciante.

La demanda incidental deberá incluir los hechos en los que el síndico funde su pretensión, así como un capítulo de derecho. Adicionalmente, en el

mismo escrito de demanda el síndico deberá ofrecer pruebas, expresando los puntos sobre los que versarán.

Con respecto a las pruebas, el síndico únicamente deberá probar la existencia del matrimonio o concubinato dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de declaración de concurso mercantil, que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, cuando se trate de los bienes del cónyuge del comerciante, así como la adquisición de bienes dentro de este periodo de tiempo, por parte del cónyuge, la concubina o el concubinario del comerciante.

**b) Contestación a la demanda.**

Con el escrito de demanda se correrá traslado al cónyuge, concubina o concubinario del comerciante de que se trate, para que dentro del término de cinco días de contestación a la misma, oponga excepciones y defensas y ofrezca pruebas.

Aunque el segundo párrafo del artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles únicamente establece que el cónyuge, la concubina o el concubinario podrán oponerse a la presunción, demostrando que los bienes fueron adquiridos con medios propios, se entiende que también podrán oponerse demostrando que los bienes que se presumen propiedad del comerciante fueron adquiridos con anterioridad a los dos años que preceden a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, e incluso, demostrando la inexistencia del matrimonio o concubinato, según se trate.

**c) Audiencia incidental de desahogo de pruebas y alegatos.**

Si transcurre el término de cinco días, sin que el cónyuge, concubina o concubinario del comerciante hubiere dado contestación a la demanda instaurada en su contra, se le tendrá por confeso, salvo prueba en contrario.

Independientemente de lo anterior, al concluir el término concedido para dar contestación a la demanda, ya sea que se hubiere dado

contestación a la misma o no, el Juez señalará fecha para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos.

En esta audiencia, se desahogarán las pruebas que se hubieren ofrecido, admitido y preparado. En caso de que las partes no hubieren preparado oportunamente sus pruebas, el Juez dejará de recibirlas por falta de interés jurídico.

Una vez desahogadas las pruebas, las partes deberán presentar sus alegatos. Si bien es cierto que la Ley de Concursos Mercantiles habla de una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, es omisa respecto a la forma en la que las partes deben presentar sus alegaciones, por lo que hay que recurrir al Código de Comercio, ordenamiento supletorio de la ley concursal.

Al respecto, el artículo 1354 del Código de Comercio establece que en la audiencia incidental se recibirán las pruebas y acto seguido los alegatos, mismos que podrán ser verbales. Con base en este artículo, en la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, tanto el síndico como el cónyuge, concubina o concubinario, podrán formular sus alegatos, ya sea de manera verbal o por escrito.

**d) Sentencia.**

Concluida la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, sin necesidad de citación, el Juez deberá dictar dentro del plazo de tres días, la sentencia interlocutoria que en derecho corresponda.

Si la sentencia declara procedente el incidente promovido por el síndico, los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante, según se trate, adquiridos dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil se incorporarán a la masa concursal y se pagará con ellos a los acreedores reconocidos del comerciante. Por el contrario, si la sentencia declara improcedente el incidente planteado, por haber acreditado el cónyuge, la concubina o el concubinario del comerciante que los bienes objeto del incidente fueron

adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia, o por no haber acreditado el síndico la existencia del matrimonio o concubinato, e incluso por no haber acreditado que los bienes fueron adquiridos dentro de los dos años que anteceden a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, la masa del concurso comprenderá únicamente los bienes del comerciante.

Contra esta sentencia procede el recurso de revocación, mismo que se tramitará conforme a las disposiciones que para tal efecto establece el Código de Comercio.

Al respecto, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito emitió el siguiente criterio:

**“RECURSO DE REVOCACIÓN. PROCEDE ÉSTE Y NO EL DE APELACIÓN, CONTRA LAS RESOLUCIONES INCIDENTALES EMITIDAS EN MATERIA CONCURSAL.** De una recta interpretación de los artículos 267 y 268 de la Ley de Concursos Mercantiles, se advierte que cuando ésta no prevea el recurso de apelación en contra de determinadas resoluciones, cualquiera que sea su índole, procederá el de revocación, que se tramitará siguiendo las disposiciones del Código de Comercio; esto quiere decir que únicamente se podrá interponer el recurso de apelación cuando así, de manera expresa, lo disponga la ley, o de lo contrario será el de revocación el que se haga valer. De lo anterior se advierte, sin lugar a duda, que cuando se trate de una resolución incidental no procede más recurso que el de revocación, en tanto que se ubica en el supuesto normativo que contempla el referido numeral 268, concluyendo con ello que, aun cuando la Ley de Concursos Mercantiles no limite expresamente la procedencia del recurso de apelación en las resoluciones incidentales, tal limitante existe a contrario sensu, al no prever la norma dicho medio de defensa en ese sentido, de ahí que contra aquéllas sólo procede el citado recurso de revocación.”<sup>41</sup>

#### **4.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 188 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.**

---

<sup>41</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Instancia: Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo: XVII, Junio de 2003. Tesis: I.6o.C.285 C, Página: 1060. CD-ROM IUS 2004.

#### **4.3.1 Bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal afectos a la masa del concurso.**

De conformidad con lo establecido por el artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia que declara al comerciante en concurso mercantil, estarán comprendidos en la masa del concurso.

Cuando la sociedad conyugal sea exclusivamente sobre productos, únicamente los productos adquiridos dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de declaración del concurso mercantil se afectarán a la masa concursal.

A diferencia de lo que sucede cuando el comerciante que es declarado en concurso mercantil está casado bajo el régimen de separación de bienes, en donde se presume que los bienes adquiridos por su cónyuge le pertenecen, en la sociedad conyugal no existe esta presunción, ya que tanto los bienes adquiridos por el comerciante como los adquiridos por su cónyuge, siempre que formen parte de la sociedad conyugal, en principio se incorporarán a la masa del concurso mercantil.

Se dice que en principio todos los bienes que integran la sociedad conyugal se afectarán a la masa concursal, pues como se verá más adelante, el cónyuge afectado puede solicitar la terminación de la sociedad conyugal y así reivindicar los bienes que le pertenezcan.

Con respecto a este punto, es importante recordar algunos de los aspectos que se expusieron en el capítulo anterior, relativos al régimen de sociedad conyugal.

La sociedad conyugal es el régimen patrimonial en el cual ambos cónyuges son propietarios de los bienes adquiridos individualmente por cualquiera de ellos antes y durante la vigencia del matrimonio, o en su defecto, de los bienes que individualmente aporten y adquieran durante la

vigencia del régimen, con las limitaciones y modalidades que al respecto los propios cónyuges o la ley establezcan.

La comunidad de bienes que implica la sociedad conyugal, supone también una comunidad de obligaciones. En este sentido, así como a través de las capitulaciones matrimoniales los cónyuges deciden qué bienes se incorporarán a la sociedad conyugal, también en ellas establecen si la sociedad conyugal responderá de las deudas que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos cónyuges a por cualquiera de ellos. Así, los cónyuges pueden acordar que la sociedad conyugal responda en su totalidad de las deudas adquiridas durante el matrimonio por uno o ambos cónyuges, que sólo un porcentaje de los bienes aportados a la sociedad conyugal responda de dichas deudas o que la sociedad conyugal no responda de las deudas adquiridas por los cónyuges durante el matrimonio.

Cuando los cónyuges no elaboran capitulaciones matrimoniales (fenómeno que es muy frecuente en México), se entiende que ambos son propietarios en partes iguales de los bienes que comprende la sociedad conyugal, por lo que en caso de que alguno de los cónyuges contraiga durante el matrimonio alguna obligación, sólo el cincuenta por ciento de los bienes de dicha sociedad responde de las obligaciones contraídas.

Como se puede apreciar de lo antes expuesto, a menos que los cónyuges hayan convenido expresamente en las capitulaciones matrimoniales que la sociedad conyugal responda en su totalidad de las obligaciones adquiridas durante el matrimonio por cualquiera de ellos, dicha sociedad sólo responde de acuerdo al porcentaje de bienes que le corresponda al cónyuge deudor.

En concordancia con este criterio, aunque la Ley de Concursos Mercantiles en el primer párrafo del artículo 188 establece que todos los bienes de la sociedad conyugal se incorporarán a la masa del concurso, en su segundo párrafo dispone que el cónyuge afectado podrá solicitar la

terminación de la sociedad conyugal para reivindicar los bienes que le correspondan.

#### **4.3.2 Terminación de la sociedad conyugal como medio para reivindicar los bienes y derechos afectos a la masa del concurso.**

Si bien es cierto que por virtud de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 188 de la ley de la materia, todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de declaración de concurso mercantil se afectarán a la masa concursal, también lo es que el segundo párrafo del artículo en cita, dispone que el cónyuge afectado podrá solicitar la terminación de la sociedad conyugal para reivindicar los bienes y derechos que le correspondan.

Al respecto, hay que recordar que una de las causas de terminación de la sociedad conyugal es que alguno de los cónyuges sea declarado en quiebra o concurso.<sup>42</sup>

El cónyuge que decida solicitar la terminación de la sociedad conyugal para reivindicar los bienes que le pertenecen, lo debe hacer ante el Juez que sea competente en materia familiar, ya sea mediante un juicio de controversia o mediante una jurisdicción voluntaria.

#### **4.4 Crítica a los artículos 187 y 188 de la Ley de Concursos Mercantiles.**

---

<sup>42</sup> Como se mencionó al inicio de este trabajo, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, el término “concurso“ era exclusivo de los no comerciante, ya que los comerciantes únicamente podían ser declarados en quiebra. En este sentido cuando el Código Civil Federal señala como causa de terminación de la sociedad conyugal el que alguno de los cónyuges sea declarado en concurso, no se refiere al concurso mercantil, sino al concurso de los no comerciante.

Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, concretamente en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los efectos de la quiebra del comerciante se hacían extensivos a los bienes de su cónyuge, sin distinguir si dichos bienes se encontraban sujetos al régimen de sociedad conyugal o al de separación de bienes.

Así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 163 de la abrogada ley de quiebras, frente a la masa se presumía que pertenecían al cónyuge quebrado los bienes que el otro cónyuge hubiere adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraían los efectos de la declaración de quiebra.

Como se puede apreciar del contenido del artículo antes referido, no importaba que el matrimonio del comerciante se hubiere celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, ya que la ley le daba el mismo tratamiento a todos los bienes de su cónyuge, siempre que se hubieren adquirido dentro de los cinco años anteriores a la fecha de retroacción de la declaración de quiebra.

Ahora bien, no obstante que esta disposición jurídica comprendía de manera general tanto los bienes adquiridos bajo el régimen de sociedad conyugal como los adquiridos bajo el régimen de separación de bienes, su aplicación se inclinó siempre a los bienes adquiridos bajo este último régimen patrimonial, debido a la existencia del artículo 165, que regulaba de manera específica el destino de los bienes adquiridos por la sociedad conyugal. Así, de conformidad con lo establecido por el artículo 165 de la abrogada ley, todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal estaban comprendidos en la masa de la quiebra del cónyuge quebrado.

A diferencia de la regulación que hacía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la Ley de Concursos Mercantiles al tratar el tema de los efectos de la sentencia de quiebra con respecto a los bienes del cónyuge del comerciante, distingue dos tipos de efectos, según se esté frente a un

comerciante que haya contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes, limitándolos a los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de declaración del concurso mercantil. Además de lo anterior, como una innovación la nueva ley hace extensivos los efectos de la sentencia de quiebra a los bienes de la concubina o concubinario del comerciante.

Por lo que hace a los efectos que la sentencia de quiebra produce frente a los bienes del cónyuge del comerciante cuyo matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, la Ley de Concursos parece tener un avance con respecto a la legislación anterior, y se dice que “parece” porque como se verá más adelante, no es del todo cierto. En cuanto a los efectos que la sentencia de quiebra produce en relación con los bienes del cónyuge del comerciante cuyo matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, o cuando se trata de los bienes de la concubina o concubinario del comerciante, ni siquiera en apariencia la nueva ley presenta un avance, sino todo lo contrario.

En este sentido, aunque en muchos aspectos la Ley de Concursos Mercantiles representa un avance considerable en comparación con la legislación anterior, en materia de efectos de la sentencia de quiebra con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante no sucede lo mismo, tal y como se expone a continuación:

- a) Incongruencia del artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles con la naturaleza del régimen patrimonial de separación de bienes.

En primer lugar, es de notarse la incongruencia que existe entre el contenido del artículo 187 de la ley concursal y la regulación que del régimen patrimonial de separación de bienes hace el derecho familiar.

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo anterior, el régimen patrimonial de separación de bienes es aquél en el que cada uno de los

cónyuges conserva con independencia la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen. Contrario a lo que sucede en el régimen de sociedad conyugal, en donde los cónyuges comparten un mismo patrimonio, en el régimen de separación de bienes cada cónyuge tiene su propio patrimonio, lo que se traduce en independencia y libertad para disponer de los bienes que en lo individual les pertenecen.

Dada la naturaleza de este régimen patrimonial, presenta algunas ventajas con respecto al régimen de sociedad conyugal; una de ellas es, sin lugar a duda, que la actuación de uno de los cónyuges no pone en riesgo (o por lo menos no debería poner en riesgo) el patrimonio del otro. Al respecto, Sergio T. Martínez Arrieta considera lo siguiente: “El régimen de separación de bienes impide que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste.”<sup>43</sup> Tal consideración tiene mucho sentido, pues cada cónyuge actúa libremente sin que requiera la autorización o consentimiento del otro, por lo que injusto sería que el patrimonio de uno de ellos se viera afectado por los actos que el otro realiza.

Ahora bien, esta ventaja que presenta el régimen de separación de bienes con respecto al régimen de sociedad conyugal, ha sido objeto de análisis y discusión, tanto entre los estudiosos del derecho como entre los legisladores, debido a que en la práctica se ha visto como algunos cónyuges, abusando de las ventajas que el régimen de separación de bienes conlleva y con el objeto de que sus acreedores no cuenten con bienes sobre los cuales hacer efectivos sus créditos, ocultan sus bienes, haciendo que aparezca como propietario de ellos sólo uno de los cónyuges (cónyuge no deudor).

Para evitar este tipo de conductas fraudulentas, por lo menos por parte de los comerciantes casado bajo el régimen de separación de bienes, y no dejar desprotegidos a los acreedores de éstos, se creó la *presunción*

---

<sup>43</sup> Martínez Arrieta, Sergio T. Op, cit. p. 260.

*muciana concursal*, actualmente regulada en la legislación mexicana en el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, por virtud del cual se presume que los bienes adquiridos por el cónyuge del comerciante en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil pertenecen a dicho comerciante. Con esta disposición jurídica se pretende reintegrar a la masa de la quiebra los bienes que aunque aparezcan a nombre del cónyuge del comerciante, en realidad pertenecen a este último.

Como ya se mencionó, ésta presunción, conocida también como *presunción muciana moderna*, data del Código de Comercio Francés de 1807, y fue adoptada por varios países además de Francia, entre ellos Alemania, Bélgica, Italia, México y hasta hace algunos años por España. Todos estos países incorporaron de alguna manera dentro de sus sistemas jurídicos la esencia de la *presunción muciana concursal*, aunque con notas características en cada uno de ellos.

Aunque el objeto de este trabajo no es realizar un análisis sobre la evolución que ha tenido la *presunción muciana* en el derecho comparado, es importante realizar las siguientes observaciones:

1. En su origen la presunción muciana afectaba exclusivamente a la esposa del comerciante, sin importar el régimen patrimonial bajo el cual estuviera casada. Posteriormente, y debido a la publicación de algunas leyes que equiparaban los derechos de la mujer y del hombre, se hizo extensiva a los bienes del esposo.
2. En Francia la *presunción muciana* fue derogada en 1967. A partir de esa fecha, si el representante de los acreedores o el administrador quieren hacer entrar en el activo sometido a un procedimiento concursal los bienes adquiridos por el cónyuge del deudor, les incumbe la prueba de que tales bienes han sido adquiridos con medios proporcionados por el deudor. Dado que

se trata de establecer una simulación, la prueba puede hacerse por todos los medios admitidos en derecho, bastando con demostrar que el cónyuge del deudor carecía, al tiempo de la adjudicación, de fortuna y de una actividad personal que le permitiera afrontar el gasto.

3. Contraria a la presunción que existió en Francia hasta el año de 1967, en Alemania no existió propiamente una presunción de propiedad del comerciante, sino una presunción de que los bienes adquiridos por el cónyuge del quebrado durante el matrimonio, fueron adquiridos con dinero del quebrado, por lo que pasaban directamente a formar parte de la masa de la quiebra. Aquí no se presumía que los bienes adquiridos por el cónyuge del quebrado eran propiedad de éste último; lo adquirido por un cónyuge, aunque lo fuere con medios del otro, debía ser de su propiedad, pero por un mandato legal equitativo, se producía una extensión del desapoderamiento a bienes que no eran propiedad del quebrado.

El fundamento de esto se encontraba en el matrimonio mismo. La propia naturaleza del matrimonio da lugar a que se produzca una confusión entre los bienes de los esposos, llegando a ser irreconocible el patrimonio de cada uno de ellos, por lo que los acreedores debían ser protegidos frente a este peligro de confusión, voluntaria o involuntaria de los cónyuges.

En 1968 fue declarada la inconstitucionalidad del artículo 45 de la ley concursal que preveía esta presunción, por no contener un límite temporal, ya que se aplicaba sin importar en que época del matrimonio habían sido adquiridos los bienes.

4. En Italia existe la *presunción* muciana en los términos en que fue establecida por el código francés de 1807, pero ha recibido

fuertes críticas, por lo que actualmente se encuentra tácitamente derogada.

5. En España fue establecida por primera vez la *presunción muciana* cuando ya había sido derogada en Francia, declarada la inconstitucionalidad del artículo 45 de la ley concursal alemana y fuertemente criticada en Italia.

Fue hasta el año de 1981 cuando se introdujo en el artículo 1.442 del Código Civil la *presunción muciana*: “Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el periodo a que alcance la retroacción de la quiebra. Esta presunción no regirá si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho”.<sup>44</sup> Aquí tampoco se presume que determinados bienes son propiedad del quebrado o concursado, sino que se presume que la mitad de determinados bienes han sido donados por éste a su cónyuge.

La presunción muciana se incluye en el código civil, en la normativa propia de los regímenes de separación, por lo que su aplicación se limita al régimen de separación de bienes.

En México la *presunción muciana concursal* se implementó por primera vez en el Código de Comercio de 1884, pero fue hasta la Ley de Concursos Mercantiles, cuando se aplicó exclusivamente al régimen de separación de bienes. El problema que presenta la *presunción muciana*, concretamente tratándose del artículo 187 de la ley concursal, es que no obstante su noble espíritu, no se justifica la incongruencia de este artículo con la naturaleza del

---

<sup>44</sup> CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. ARTÍCULO 1.442. [En línea] Consultada en marzo de 2005. Disponible: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T3.htm>

régimen de separación de bienes, pues en un intento de proteger a los acreedores de conductas fraudulentas, se desprotege a los cónyuges de los comerciantes, quienes se ubican en un estado de incertidumbre jurídica desde el instante en que contraen matrimonio con un comerciante bajo este régimen patrimonial, o desde el instante en que su cónyuge se hace comerciante, pues en cualquier momento su patrimonio se podría ver afectado por la presunción contenida en el artículo 187 de mérito, en clara contravención con la naturaleza del régimen patrimonial de separación de bienes, en donde la regla es que cada cónyuge tiene su propio patrimonio, totalmente independiente uno del otro. Dada la naturaleza de este régimen patrimonial, lo lógico sería presumir que los bienes adquiridos por el cónyuge del comerciante durante el matrimonio, cuando éste se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, le pertenecen a dicho cónyuge, salvo prueba en contrario.

La importancia que tiene no desvirtuar la naturaleza del régimen de separación de bienes, aun cuando se argumente a favor que la presunción contenida en el artículo 187 de la Ley e Concursos Mercantiles es necesario para no dejar desprotegidos a los acreedores de los comerciantes, radica en lo siguiente:

1. Si se acepta que una norma secundaria contravenga la naturaleza de una institución jurídica previamente regulada, ¿en dónde queda la garantía de seguridad jurídica?.
2. Si bien la presunción contenida en el artículo 187 de la ley concursal admite prueba en contrario, lo cierto es que los cónyuges afectados por ella no tendrían por qué presentar pruebas para desvirtuarla, si antes que la presunción del artículo 187, existe la presunción de que los bienes que adquirieron durante el matrimonio les pertenecen, por el sólo hecho de

haber contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

3. Si bien no se puede ser ajeno a la realidad, también es cierto que no todos los comerciantes ven el régimen de separación de bienes como un medio para perjudicar a sus acreedores, ni todos los cónyuges de los comerciantes se ven involucrados en la realización de actos fraudulentos.
4. Como se verá más adelante, la presunción contenida en el artículo 187 de la ley de la materia no es tan útil, ni tan necesaria como para justificar que se contraríen los principios que rigen el régimen de separación de bienes, pues bien puede no existir en el sistema jurídico mexicano, y no por ello los derechos de los acreedores quedan desprotegidos ante la realización de actos fraudulentos.

Por lo que respecta al punto 2 que antecede, es importante mencionar que el tema ya fue objeto de análisis por parte del máximo tribunal del país. Así, después de que entró en vigor la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que estableció como régimen patrimonial del matrimonio la separación de bienes, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la *presunción muciana* no tenía fundamento jurídico ni razón de ser en el régimen de separación de bienes, y que la persona que pusiera en tela de juicio la propiedad de los bienes que estuvieren en poder de la esposa del cónyuge, tendría que probar esta circunstancia.

**“PRESUNCION MUCIANA.** El artículo 964 del Código de Comercio, contiene la presunción que en el derecho romano se denominaba Muciana, la que establece que se reputan como pertenecientes al fallido, los bienes cuya propiedad aparezca ser de su mujer, cuando, tratándose de inmuebles, fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio, cualquiera que sea el régimen bajo el cual se hubiere celebrado, por presumirse que dichos bienes no fueron comprados con fondos pertenecientes a la esposa. Esta disposición, coordina perfectamente con los preceptos que normaban el régimen de la

sociedad legal, en el Código Civil de 1884; pero el sistema establecido por la legislación de 1917, respecto a las relaciones familiares, que reglamentó el párrafo tercero del artículo 130 constitucional, cambió totalmente los principios aplicables a los bienes pertenecientes a los cónyuges, puesto que se separó, de manera completa, la propiedad de los bienes de los consortes, estableciendo que dichos bienes no deben considerarse pertenecientes a la sociedad legal, sino como propios de cada uno de los esposos, que pueden disponer de ellos, libremente. Dentro del sistema de la sociedad legal, la existencia de la presunción Muciana, se explica jurídicamente, puesto que la regla general aplicable en materia de los bienes de los cónyuges, era la de que dichos bienes pertenecían a la sociedad legal, siendo la excepción la propiedad individual de los mismos; en el régimen actual de separación de bienes, cambia, de manera total, la estimación jurídica, pues la propiedad exclusiva de los bienes de cada uno de los cónyuges, es la posesión admitida por la ley y que constituye la regla general. Por lo tanto, los bienes de cada uno de los cónyuges no se reputan como integrantes del fondo común de la sociedad legal; por lo que si bien, dentro del régimen legal, ahora derogado, tenían legítima aplicación los preceptos contenidos en los artículos 964 y 965 del Código de Comercio, en el sistema vigente de separación legal de los bienes de los cónyuges, carece de fundamento jurídico la citada presunción y, por lo mismo, deja de resolver sobre la posesión de los bienes de la esposa del quebrado, ya que éstos, de acuerdo con la Ley de Relaciones Familiares vigente, le pertenecen, y la prueba de la situación jurídica contraria, o sea, que la propiedad y posesión de esos inmuebles, corresponde a ambos cónyuges o al esposo, debe ser probada por el que trata de secuestrarlos; afirmación que se encuentra corroborada por lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley de Relaciones Familiares, que establece que las sentencias que se pronunciaren en contra del marido, no podrán hacerse efectivas en contra de la mujer; lo que pone de manifiesto la voluntad del legislador, que, sin lugar a duda, quiso establecer la separación de bienes entre los esposos, a fin de independizar a la mujer, de la tutela económica a que se hallaba sujeta en las legislaciones anteriores.”<sup>45</sup>

**“MATRIMONIO, INEXISTENCIA LEGAL DE LA PRESUNCION MUCIANA EN AQUEL.** La Ley de Relaciones Familiares, establece un sistema completamente distinto al del anterior Código Civil, en cuanto al régimen del matrimonio. El Código de 1884 tuvo por base el régimen de la sociedad legal, establecido también por las legislaciones anteriores y sobre esas bases se redactaron las disposiciones relativas de los artículos 964 y 965 del Código de Comercio, que se refieren a la presunción Muciana; pero la Ley de

---

<sup>45</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Tomo: XLII. Página: 198. CD-ROM IUS 2004.

Relaciones Familiares de 1917, al reglamentar el párrafo tercero del artículo 130 constitucional, que determina que el matrimonio es un contrato civil, rompió por completo el sistema antes establecido, separado, de manera absoluta, los bienes de los consortes, bienes que, después de esa ley ya no pertenecen a sociedad legal alguna, sino en particular a cada uno de los esposos, que pueden disponer de ellos libremente. Bajo el régimen de la sociedad legal, la presunción Muciana tenía necesariamente que existir, puesto que la regla general aplicable, en materia de bienes, era la de que éstos pertenecen a esa sociedad, y constituía el caso de excepción, el hecho de que los bienes pudieran pertenecer a uno sólo de los cónyuges, con exclusión del otro. Bajo el régimen actual de separación de bienes, de la propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges, con exclusión del otro, ha cambiado de manera absoluta la situación jurídica, pues bajo la vigencia de este régimen, constituye la regla general el hecho de que los bienes no pertenecen a la sociedad legal, que ya no existe, sino que pertenecen en particular a cada uno de los cónyuges, y la excepción la constituye el hecho de que la propiedad sea común. En el primer caso, la presunción Muciana debía existir y era lógica su existencia, y en los casos de los artículos 964 y 965 del Código de Comercio, a quien alegaba en contra de esa presunción, le tocaba, a no dudarlo, probar que se encontraba en un caso de excepción; pero bajo el régimen de la separación de bienes, que es el vigente, no tiene razón de ser esa presunción que, como se ha expresado, derivaba de la regla general establecida de que todos los bienes de los cónyuges pertenecían a la sociedad legal; por lo que habiendo desaparecido esa regla, para sustituirla por la contraria, la presunción que puede derivarse, es la de que los bienes pertenecen al cónyuge a cuyo nombre aparecen registrados, y el caso de excepción, o sea, el de que los bienes son de la propiedad de ambos cónyuges, corresponde comprobarlo al que alegue esa circunstancia; la presunción Muciana, por lo mismo deja de tener validez, desde el punto de vista jurídico. El Código de Comercio, que se redactó bajo el imperio de la legislación anterior, tuvo necesariamente que ocuparse de esa presunción, en los términos que correspondían al régimen de la sociedad legal entonces existente; pero al desaparecer ese sistema, tiene también que desaparecer necesariamente, semejante presunción, para quedar sustituida por la contraria, por lo que debe estimarse que los bienes que aparecen ser de la propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, le pertenecen en realidad y la prueba contraria corresponde al que alegue que la propiedad corresponde a los dos; y tan es así, que el artículo 283 de la Ley de Relaciones Familiares expresa: "Las sentencias que se pronunciaren en contra del marido, no podrán hacerse efectivas en contra de la mujer; y de la misma manera, las que pronunciaren en contra de ésta, no podrán afectar al marido". Lo que revela, en forma que no deja lugar a duda alguna, hasta dónde trata de llevar a cabo el legislador la separación de los bienes de los esposos, dignificando, como debe dignificarse, a la

mujer, a quien, en la actualidad no puede considerarse bajo la dependencia absoluta del marido, como la consideró anteriormente; y como la quiebra del esposo, no como miembro de la unión matrimonial, sino separadamente de ese carácter, sólo que debe afectarle en lo personal, es indudable que no debe perjudicar ni beneficiar en nada, a los bienes personales de la esposa, salvo la prueba en contrario, mediante un juicio en forma, de que esos bienes pertenecen a ambos esposos; prueba que corresponde a quien alegue esa circunstancia”<sup>46</sup>.

Esta interpretación que con respecto a la *presunción muciana* emitió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace poco más de setenta años, no sólo es congruente con la hoy abrogada Ley de Relaciones Familiares, sino con toda una institución del derecho familiar como lo es el régimen patrimonial de separación de bienes.

En este régimen patrimonial no tiene cabida la *presunción muciana*, ni siquiera por proteger a los acreedores de actos fraudulentos, pues de aceptarlo, cualquier disposición jurídica podría contravenir a otra bajo el argumento de que el fin lo justifica, lo cual propiciaría un ambiente de inseguridad jurídica.

Lamentablemente las dos tesis antes citadas son los únicos criterios que ha emitido el Poder Judicial de la Federación relacionadas con este tema, a pesar de que la presunción siguió vigente en los artículos 964 y 865 del Código de Comercio, después en el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y actualmente en el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Como ya se mencionó, Francia, país que implementó por primera vez la *presunción muciana* concursal, la suprimió de su sistema jurídico desde el año de 1967, precisamente por las razones que se acaban de exponer.

Para concluir con este punto es importante dejar claro que no se trata de eliminar la *presunción muciana* a costa de los derechos de los

---

<sup>46</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Tomo: XXXIX. Página: 2205. CD-ROM IUS 2004.

acreedores. Si el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles estuviera redactado de manera que se presumiera que los bienes del cónyuge del comerciantes le pertenecen a dicho cónyuge, salvo prueba en contrario, no sólo sería congruente con la naturaleza del régimen patrimonial de separación de bienes, sino que además seguiría protegiendo a los acreedores de conductas fraudulentas, ya que en caso de que algún comerciante quisiera ocultar sus bienes haciendo que su cónyuge aparezca como propietaria de ellos, cuando en realidad son propiedad de él, los acreedores siempre podrían solicitar, vía incidental, que se declarase la ineficacia de los actos que el comerciante hubiese realizado en su perjuicio.

b) Presunción de propiedad de los bienes de la concubina o concubinario del comerciante.

Aunque la *presunción muciana* concursal se aplicó desde sus orígenes exclusivamente a los cónyuges (en un principio sólo a la esposa y posteriormente a ambos), el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles por primera vez hace extensivos la aplicación de esta presunción a la concubina y al concubinario del comerciante.

Así, de la misma manera en que el artículo 187 trata los bienes del cónyuge del comerciante cuyo matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, también presume que los bienes adquiridos por la concubina o concubinario del comerciante en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil pertenecen a dicho comerciante, salvo que demuestren que los bienes fueron adquiridos con medios propios.

La razón que tuvo el legislador para hacer extensiva la aplicación de la *presunción muciana* a los bienes de la concubina o concubinario del comerciante es la misma que ya se mencionó tratándose de los bienes

adquiridos bajo el régimen de separación de bienes: Proteger a los acreedores de actos fraudulentos.

Poco tiempo después de que entró en vigor la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya se hablaba de la conveniencia de modificar el artículo 163 para ampliar su aplicación a las personas que vivieran en concubinato; una de los juristas que se manifestó a favor fue el Lic. Roberto Mantilla Molina<sup>47</sup>; pero fue hasta la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles cuando por primera vez se hizo extensiva su aplicación a los concubinos, en términos del ahora artículo 187.

Como ya se mencionó en el Capítulo III, el concubinato no produce efectos con respecto a los bienes de los concubinos, ni existen regímenes patrimoniales, por lo que cada uno de ellos es propietario de los bienes que en lo individual hayan adquirido y copropietarios de los bienes que adquieran con recursos de ambos. Todo lo relacionado con los bienes de los concubinos se rige por las reglas de la propiedad y la copropiedad.

Ahora bien, aunque no existen regímenes patrimoniales como tales, la propiedad de los concubinos se puede equiparar a la propiedad que existe entre los cónyuges cuando su matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes. Esto debido a que cada uno de los concubinos conserva con independencia la propiedad y administración de los bienes que en lo individual hayan adquirido.

En este orden de ideas, y aunque en este caso no se pueda decir que el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, al presumir que los bienes adquiridos por la concubina o concubinario del comerciante en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, contraviene la naturaleza del régimen de separación de bienes, por no existir dicho régimen patrimonial como tal, lo cierto es que al final del

---

<sup>47</sup> Vid. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. Op, cit. p. 181.

camino contraviene la característica que el concubinato presenta con respecto a los bienes de los concubinos, y que es que cada uno de ellos es propietario de los bienes que en lo individual haya adquirido.

Por lo anterior, está claro que tampoco aquí tiene fundamento la presunción de propiedad del comerciante que el artículo 187 de la ley concursal hace respecto de los bienes de la concubina o concubinario del comerciante.

c) Dudas acerca del espíritu del artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Después de haber analizado el contenido de los artículos 187 y 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, surge la siguiente interrogante: ¿cuál es el espíritu de este último artículo?.

Todas las leyes de manera general y en particular los artículos, tienen una razón de ser, se crean para algo. En el caso del artículo 187 de la ley concursal, está perfectamente claro que independientemente de su redacción y de las críticas que se hicieron en el inciso que antecede, su razón de ser es proteger a los acreedores de determinados actos realizados por los comerciantes con el objeto de perjudicarlos, pero tratándose del artículo 188, parece no ser tan claro el por qué de su existencia.

De primer momento se podría pensar que al igual que el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, el artículo 188 busca proteger a los acreedores de actos fraudulentos. Esto debido, por un lado, a que ambos artículos regulan los efectos de la sentencia de quiebra con respecto a los bienes del cónyuge del comerciante, y por otro, a que el artículo 187 se refiere a los bienes adquiridos por los cónyuges bajo el régimen de separación de bienes y el artículo 188 se refiere a los bienes adquiridos bajo el régimen de sociedad conyugal.

No obstante las coincidencias que existen entre ambos artículos, no se puede afirmar que la razón de ser del artículo 188 de la ley concursal sea proteger a los acreedores de actos fraudulentos tal y como lo hace el artículo 187, por las razones que se dan a continuación:

El artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles textualmente dispone lo siguiente:

**“Artículo 188.** 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. Esta disposición comprende exclusivamente los productos de los bienes cuando la sociedad conyugal sólo fuere sobre dichos productos.

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.”

Contrario a lo que puede suceder cuando un comerciante deudor está casado bajo el régimen de separación de bienes, en donde para perjudicar a sus acreedores puede ocultar sus bienes, haciendo que aparezca como propietarios de ellos su cónyuge, en el caso de los comerciantes cuyos matrimonios se celebraron bajo el régimen de sociedad conyugal, éstos no pueden ocultar sus bienes en perjuicio de sus acreedores, poniéndolos a nombre de sus cónyuges no deudores, por la simple razón de que en éste régimen patrimonial, ambos cónyuges son propietarios de los bienes que aporten a la sociedad conyugal.

Así, de acuerdo con lo convenido por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales o, en su defecto, por lo establecido en la ley para el caso de no existir dichas capitulaciones, cada uno de los cónyuges tiene derecho a un porcentaje de los bienes que integran la sociedad conyugal, independientemente de quien de ellos los haya aportado. Puede darse el caso en el que solamente uno de los cónyuges aporte bienes a la sociedad conyugal y no obstante esto, el otro cónyuge tendrá derecho a un porcentaje de los mismos. Esta es la razón por la cual los comerciantes

cuyos matrimonios se celebraron bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden poner sus bienes a nombre de sus respectivos cónyuges con el objeto de perjudicar a sus acreedores, pues independientemente de quien de los cónyuges aparezca como propietario de los bienes, siempre que se aporten a la sociedad conyugal, ambos tendrán derecho a un porcentaje de los mismos.

Ahora bien, aunque en este régimen patrimonial los comerciantes no puedan defraudar a sus acreedores de la misma manera en que podrían hacerlo si estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, no por eso están exentos de la posibilidad de realizar actos en perjuicio de sus acreedores, con la colaboración de sus cónyuges. En este sentido, los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, pueden manipular con sus respectivos cónyuges las capitulaciones matrimoniales, de modo que se establezca en las mismas que uno de ellos (cónyuge no deudor) tiene derecho a un porcentaje muy alto de los bienes que integran la sociedad conyugal, en comparación con el porcentaje que le corresponde al otro cónyuge (cónyuge comerciante deudor), con el objeto de que éste último prácticamente no cuente con bienes para hacer frente a sus obligaciones y así perjudicar a sus acreedores.

De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, pareciera ser que el legislador, previendo este tipo de conductas, decidió que todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concursos mercantil estén comprendidos en la masa del concurso, sin importar que porcentaje de dichos bienes le corresponde a cada cónyuge.

Si el artículo 188 sólo tuviera el primer párrafo, de la misma manera en que se hizo con el artículo 187 de la ley concursal, se cuestionaría la forma en que el legislador trata de proteger a los acreedores, contraviniendo las

normas de derecho familiar, (como ya se mencionó, para que la totalidad de los bienes que integran la sociedad conyugal pueda responder de las deudas adquiridas por sólo uno de los cónyuges, debe estar convenido así en las capitulaciones matrimoniales), pero no cabría duda que el espíritu del artículo es proteger a los acreedores de conductas fraudulentas. El problema aquí es que el artículo 188 cuenta con un segundo párrafo, que si bien hace que el artículo sea congruente con el régimen de sociedad conyugal, deja claro que su razón de ser no es proteger a los acreedores de este tipo e conductas.

Así, el segundo párrafo del artículo 188 de la ley concursal establece que 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. Esto significa que si en las capitulaciones matrimoniales los cónyuges convinieron por ejemplo que uno de ellos (cónyuge no deudor) tiene derecho al 80% de los bienes que integran la sociedad conyugal, y su cónyuge comerciante es declarado en quiebra, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 188, el cónyuge no deudor podrá solicitar la terminación de la sociedad conyugal, para reivindicar los bienes y derecho que le correspondan, es decir, para reivindicar el 80% de dichos bienes.

Por lo antes manifestado y dado que independientemente de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 188, va a prevalece el pacto que los cónyuges tengan en las capitulaciones matrimoniales si así lo desea el cónyuge del comerciante, queda perfectamente claro que el espíritu del artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles no es proteger a los acreedores de conductas fraudulentas de los comerciantes, entonces ¿para que existe este artículo?; ¿con qué objeto el legislador estableció que todos los bienes que integran la sociedad conyugal se incorporarán a la masa de la quiebra?.

La exposición de motivos de la Ley e Concursos Mercantiles es omisa al respecto, tal vez porque el artículo es prácticamente una copia del artículo 165 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; la cuestión es que tampoco existe exposición de motivos del artículo 165.

Si no tiene una razón de ser del artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, entonces no debe existir en la legislación concursal. Esta es la causa por la cual cuando se inició la crítica a los artículos 187 y 188 de la ley de la materia, se señaló que éste último artículo “aparentemente” tenía un avance con respecto a la legislación anterior, pues si bien establece un límite temporal de los bienes de la sociedad conyugal que se incorporarán a la masa, situación que no existía en el artículo 165 de la legislación anterior, resulta irrelevante este “avance”, si al final del camino el artículo no tiene una razón de ser.

d) Innecesaria la existencia de los artículos 187 y 188 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Dentro de este capítulo mucho se hablado acerca del espíritu del artículo 187 de la ley concursal (proteger a los acreedores de conductas fraudulentas de los comerciantes). Ahora bien, el artículo 187 no es el único artículo de la ley que persigue este fin; así tenemos que existe un capítulo destinado exclusivamente a proteger a los acreedores de este tipo de actos: Capítulo VI, del Título Tercero, denominado “De los actos en fraude de acreedores”.

Al respecto resalta la siguiente pregunta, ¿por qué la Ley de Concursos Mercantiles trata el tema de los actos en fraude de acreedores dentro del capítulo VI antes señalado, y adicionalmente, fuera de este capítulo se encuentra el artículo 187, cuyo objetivo es el mismo que se persigue en el capítulo VI?

En efecto, como se verá en enseguida, el capítulo de la ley que trata el tema de los actos en fraude de acreedores, establece reglas por virtud de las cuales se considera que determinados actos o conductas se realizaron con el objeto de defraudar a los acreedores, así como las sanciones para este tipo de actos. No obstante el contenido de este capítulo, adicionalmente existe el artículo 187, a través del cual también se trata de proteger a los acreedores de conductas fraudulentas.

Es importante dejar claro que el punto de discusión aquí no es el por qué el contenido del artículo 187 se encuentra fuera del capítulo que trata el tema de los actos en fraude de acreedores, sino por qué existe dicho artículo como tal, si su contenido perfectamente puede encuadrar dentro de las hipótesis previstas en el capítulo VI que regula precisamente los actos cometidos en fraude de acreedores.

Para entender lo anterior, a continuación se analizará el capítulo VI, que trata el tema de los actos en fraude de acreedores.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley de Concursos Mercantiles, “son actos en fraude de acreedores los que el comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude”, requisito este último que no será necesario en los actos de carácter gratuito.

De la simple lectura de este concepto surge otra interrogante: ¿cuándo una persona comete un fraude sin saberlo?<sup>48</sup> “El fraude consiste justamente en celebrar un acto jurídico sabiendo que este acto creará o aumentará la insolvencia. ...el fraude implica por definición en el que lo comete, una conciencia suficiente de la situación de la mala acción que comete...”<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Cfr. Ordóñez González, Juan Antonio. DERECHO CONCURSAL MERCANTIL. Ed. Porrúa, México, 2004. p. 113.

<sup>49</sup> Borja Soriano, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 19ª ed. Ed. Porrúa, México, 2004. p. 546.

En este orden de ideas, ninguna persona puede cometer un fraude sin saberlo, por lo que resulta ocioso que la ley establezca como parte del concepto que se estudia, “defraudando a sabiendas”, ya que si el comerciante que realizó el acto no sabía que con él estaba defraudando a sus acreedores, simplemente no hubo fraude.

Ahora bien, aunque el concepto que da el artículo 113 de la ley concursal de los actos que se consideran realizados en fraude de acreedores, es un concepto general en el que se puede encuadrar cualquier acto que se haya realizado con el objeto de perjudicar a los acreedores, pues no hay que olvidar que en un sentido amplio, por acto se entiende toda acción u omisión, adicionalmente la ley establece en sus artículos 114, 115, 116 y 117 un catálogo de determinados actos que se presumen realizados con el objeto de perjudicar a los acreedores.

De estos artículos merece especial atención, por su relación directa con el tema que se analiza, el artículo 116, el cual textualmente dispone lo siguiente:

**“Artículo 116.** En el evento de que el Comerciante sea una persona física se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe, las operaciones en contra de la Masa realizadas con las personas siguientes:

- I. Su cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parentesco civil, o
- II. ...”

Hay que recordar que la fecha de retroacción es la fecha a la que se retrotraen los efectos de la sentencia de declaración del concurso mercantil; “...es, *a posteriori*, el día a partir del cual la ley considera que el comerciante debió haberse conducido de forma que no desprotegiese ni perjudicase los

intereses que sus acreedores de buena fe le hubiesen creado en relación con, o respecto de, su negocio.”<sup>50</sup>

A *contrario sensu*, el periodo de retroacción también es conocido como el periodo de sospecha, pues es la época en la que el comerciante, conciente de su situación de incumplimiento a sus obligaciones de pago y de su muy probable declaración en concurso mercantil, puede realizar una serie de actos con el objeto de perjudicar a sus acreedores.

Se dice que durante el periodo de retroacción el comerciante debió haber observado una buena conducta, con el objeto de salvaguardar los derechos de sus acreedores, pues de lo contrario, todos los actos que haya hecho para perjudicarlos, serán ineficaces frente a la masa del concurso mercantil.

La ley concursal establece como fecha de retroacción el día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia que declara al comerciante en concurso mercantil. Al respecto, se coincide con el Lic. Alberto Amor Medina, quien señala que el calculo que hizo el legislador para determinar la fecha de retroacción es muy subjetivo, y que por tal motivo, permite su modificación en la vía incidental.<sup>51</sup> Lo anterior, sin perder de vista la observación que con respecto a la fecha de retroacción se hizo con anterioridad, relativa a que los efectos se deben retrotraer no a partir de la fecha de la sentencia de concurso mercantil, sino a partir de la fecha de presentación de la demanda de concurso.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 116, todos los actos que el comerciante haya realizado con su cónyuge, concubina o concubinario a partir de la fecha de retroacción y en contra de la masa, se presumirán actos en fraude de acreedores. Dentro de esta hipótesis normativa se puede

---

<sup>50</sup> Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe. Op, cit. p. 169.

<sup>51</sup> Cfr. Amor Medina, Alberto. Op, cit. p. 478.

ubicar cualquier acto en sentido amplio, siempre que cumpla con las anteriores características, pues el legislador no hace distinción al respecto.

En este orden de ideas, perfectamente se puede encuadrar dentro de la hipótesis prevista por el artículo 116 de la ley concursal, aquellos actos que el legislador pretende sancionar con la presunción contenida en el artículo 187 de la ley de la materia, es decir, aquellos actos que el comerciante haya realizado con su cónyuge, concubina o concubinario para que éstos últimos aparezcan como propietarios de bienes que en realidad le pertenecen al comerciante, por haber sido adquiridos con recursos económicos pertenecientes a él.

En este sentido, no hay necesidad de que exista en la Ley de Concursos Mercantiles la presunción contenida en el artículo 187, pues siempre que se acredite que el comerciante adquirió con sus propios recursos los bienes que aparecen a nombre de su cónyuge, concubina o concubinario, se presumirá en términos del artículo 116 antes referido, que lo hizo con el objeto de defraudar a sus acreedores, salvo que el interesado pruebe su buena fe.

Como se puede apreciar, a diferencia de lo que sucede con el artículo 187 de la ley concursal, en el artículo 116 no se presume que los bienes que estén a nombre del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante le pertenecen a este último, sino que se presume, previa acreditación de que los bienes fueron adquiridos con recursos del comerciante, que lo hizo con el objeto de defraudar a sus acreedores y por lo tanto el acto será ineficaz frente a la masa, salvo que el interesado pruebe su buena fe.

El interesado puede serlo tanto el comerciante como su cónyuge, concubina o concubinario, quienes podrán aportar pruebas para demostrar que si bien los bienes que aparecen a nombre de estos últimos fueron adquiridos con recursos del comerciante, no lo hicieron con el objeto de perjudicar a los acreedores. Si el comerciante, su cónyuge, concubina o

concubinario prueban su buena fe, el acto deberá subsistir; por el contrario, si no la acreditan, el acto será ineficaz frente a la masa, cuya consecuencia final será la restitución a ésta de los bienes que salieron del patrimonio del comerciante.

Ahora bien, se está conciente que esta vía es más larga que la establecida por el artículo 187 para llegar al mismo fin (reintegrar a la masa los bienes que son propiedad del comerciante), y que la carga de la prueba la tienen en principio los acreedores, ya que para que opere la presunción establecida por el artículo 116 de la ley concursal, primero deben acreditar que los bienes que aparecen a nombre del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante fueron adquiridos con recursos pertenecientes a éste último, pero se justifica si con ello se protege a los acreedores de conductas fraudulentas y al mismo tiempo se salvaguarda la naturaleza del régimen patrimonial de separación de bienes, así como la naturaleza del derecho real de propiedad.

Por lo anterior, se suma un punto más en contra del artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues aunque su espíritu sea muy loable, al estar previsto en el artículo 116 de la misma ley, la manera de proteger a los acreedores en contra de los actos que el comerciante puede realizar con la complicidad de su cónyuge, concubina o concubinario para defraudarlos, no es necesaria su existencia, por lo menos no en los términos en que está redactado hasta el día de hoy.

Por lo que respecta al artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, simplemente queda mencionar que al no tener una razón de ser dentro de la legislación concursal, está claro que su existencia es innecesaria dentro de la Ley de Concursos Mercantiles.

#### **4.5 Propuesta de reforma a la Ley de Concursos Mercantiles.**

De acuerdo con lo hasta este momento expuesto, se propone reformar el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles para quedar redactado en los siguientes términos:

**Artículo 187.** Se presume 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 hubieren adquirido durante el matrimonio o concubinato, le pertenecen a ellos, salvo prueba en contrario.

Los acreedores o el síndico podrán probar en la vía incidental, que los bienes que aparecen a nombre del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante, en realidad le pertenecen a éste último, por haber sido adquiridos con recursos económicos del comerciante.

La razón de este nuevo texto es, por un lado, proteger a los acreedores de actos fraudulentos, y por otro, dar seguridad jurídica a las personas respecto de las reglas que rigen las instituciones jurídicas existentes en el sistema jurídico mexicano, al lograr la congruencia que debe existir entre los diversos ordenamientos jurídicos del país.

Por lo que respecta al artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que no tiene una razón de ser dentro de la ley, se propone derogarlo.

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El concurso mercantil se puede conceptuar desde tres perspectivas, a saber:

- a) Como estado jurídico: Se denomina así al estado jurídico en que se ubica un comerciante precisamente cuando es declarado en concurso mercantil.
- b) Como juicio: Es el juicio universal que se inicia con la declaración de concurso mercantil y que tiene por objeto conciliar los intereses del comerciante con los de sus acreedores o, en su defecto, liquidar los bienes del comerciante para hacer pago a sus acreedores, en la proporción y orden que les corresponda.
- c) Como procedimiento: Es el procedimiento que se sigue en contra de un comerciante que se considera que ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago, con el objeto de que sea declarado en concurso mercantil, y de esta manera puedan ser pagados sus acreedores, ya sea mediante la adopción de un convenio o a través de la liquidación de los bienes de dicho comerciante.

Aunque cualquiera de estos tres significados es válido para conceptuar al concurso mercantil, el último de ellos se considera más adecuado para efectos prácticos, debido a que comprende todas las etapas que en realidad abarca el concurso mercantil.

**SEGUNDA.** Si bien de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles, el concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra, lo cierto es que estas etapas no necesariamente son sucesivas, ni son las únicas.

El concurso mercantil en realidad se compone de tres etapas, denominadas: De la declaración de concurso mercantil, Conciliación y Quiebra.

Sólo la primera de estas etapas es obligatoria; las otras no siempre se actualizan, pues la elección de una de ellas, puede hacer innecesaria la existencia de la otra.

**TERCERA.** La etapa de declaración de concurso mercantil tiene por objeto determinar si el comerciante se encuentra en un estado de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, situación que en caso de ser acreditada, traerá como consecuencia que el comerciante sea declarado en concurso mercantil.

Lo más importante en esta etapa es acreditar que se actualizaron los supuestos del incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones, es decir, que el comerciante incumplió a dos o más acreedores, que sus obligaciones tienen por lo menos treinta días de vencidas y representan el treinta y cinco por ciento o más del total de las obligaciones a cargo de dicho comerciante.

**CUARTA.** La etapa de conciliación inicia una vez notificada la sentencia de declaración de concurso mercantil y se proyecta con una duración máxima de 365 días naturales (un primer periodo de 185 días y dos prórrogas de 90 días cada una). Tiene como finalidad que el comerciante declarado en concursos mercantil, suscriba un convenio con sus acreedores reconocidos y así evitar su quiebra.

Si las partes logran suscribir un convenio dentro de esta etapa, se dará por terminado el procedimiento concursal y ya no habrá necesidad de pasar a la etapa de quiebra. Por el contrario, si concluyen los 365 días y las partes no logran suscribir un convenio, o desde un principio no muestran disposición para negociar, se pasará a la etapa de quiebra, aun cuando no haya transcurrido el primer periodo de 185 días.

**QUINTA.** La etapa de quiebra inicia con la sentencia de declaración de quiebra y tiene como finalidad la venta de los bienes del comerciante para pagar a sus acreedores reconocidos.

Toda vez que la Ley de Concursos Mercantiles faculta al comerciante para que solicite directamente su quiebra si así lo desea, sin necesidad de

agotar la etapa de conciliación, está claro que en este caso, el procedimiento concursal no va a constar de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra, como erróneamente lo establece el artículo 2° de la ley de la materia.

**SEXTA.** Tanto la sentencia que declara en concurso mercantil al comerciante, como la sentencia de quiebra, producen una serie de efectos encaminados a salvaguardar el patrimonio del comerciante, con el objeto de que todos los acreedores reconocidos de éste, puedan en la medida de lo posible, hacer efectivos sus créditos.

Esta es la razón por la cual desde el momento en que se dicta la sentencia de declaración de concurso mercantil, se suspende cualquier procedimiento de ejecución en contra del comerciante, excepto tratándose de algunos créditos laborales; por regla general la administración la sigue conservando el comerciante, pero bajo la supervisión del conciliador, quien en cualquier momento podrá solicitar al Juez su remoción para protección de la masa; además de que el conciliador vigilará todas las operaciones que el comerciante realice, incluyendo su actuación en los juicios de carácter patrimonial en que sea parte y aprobará la resolución y celebración de contratos.

**SÉPTIMA.** Uno de los efectos particulares de la sentencia de quiebra es, que a partir de que se dicta, se presume 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 hubieren adquirido durante el matrimonio concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, pertenecen a dicho comerciante; salvo prueba en contrario. Si el comerciante se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el efecto de la sentencia de quiebra será que 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, excepto que el cónyuge afectado ejerza su derecho de pedir la terminación

de la sociedad conyugal como medio para reivindicar los bienes y derechos que le corresponden.

**OCTAVA.** Aun cuando el actual procedimiento de concurso mercantil representa un avance considerable con respecto al procedimiento regulado por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sobre todo por haberse eliminado la figura de la suspensión de pagos, así como por la participación del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, encargado entre otras cosas del nombramiento de los visitadores, conciliadores y síndicos, no todo en la nueva ley son aciertos, por el contrario, existen varias deficiencias, incongruencias y traslado de artículos de la abrogada ley de quiebras a la Ley de Concursos Mercantiles que no tienen razón de ser, o que simplemente son innecesarios dentro de la legislación concursal.

**NOVENA.** Los artículos 187 y 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, que regulan los efectos de la sentencia de quiebra con respecto a los bienes del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante, son un claro ejemplo del traslado de artículos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que no tienen razón de ser dentro de la legislación concursal, ya que lejos de proteger la masa de actos fraudulentos, realizados por el comerciante con la colaboración de su cónyuge, concubina o concubinario, sólo denotan un rezago en un tema que desde hace muchos años debió haber sido superado en la legislación de este país.

**DÉCIMA.** El artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, que contempla la famosa *presunción muciana concursal*, por virtud de la cual se presume que son propiedad del comerciante todos los bienes adquiridos por su cónyuge durante el matrimonio en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, si dicho matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, presenta como principal inconveniente que contraviene la esencia del régimen patrimonial de separación de bienes.

**DÉCIMA PRIMERA.** De acuerdo con la regulación que del régimen patrimonial de separación de bienes hace el derecho familiar, cada uno de los cónyuges es propietario de los bienes que en lo individual haya adquirido, por lo que cada uno tiene su propio patrimonio totalmente independiente del patrimonio del otro, lo que se traduce en independencia y libertad para actuar y disponer de los bienes que a cada uno le pertenecen, sin que los actos que uno de ellos realiza pongan en riesgo el patrimonio del otro cónyuge, de aquí la crítica que se hace al contenido del artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues el legislador, en un intento por proteger a los acreedores de actos fraudulentos, deja en estado de incertidumbre jurídica a los cónyuges cuyos matrimonios se celebran bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, ya que en caso de que alguno de ellos sea comerciante o en un futuro ejerza el comercio, en ese instante el otro cónyuge perderá certeza respecto de la propiedad de sus bienes, debido a que su patrimonio en cualquier momento se podrá ver afectado por la presunción contenida en el artículo 187 antes referido, en clara contravención con la naturaleza del régimen de separación de bienes, en donde de acuerdo con las reglas del derecho familiar, cada uno de los cónyuges tiene su propio patrimonio totalmente independiente del patrimonio del otro.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Dada la naturaleza y características del régimen patrimonial de separación de bienes, lo lógico sería presumir que los bienes adquiridos por el cónyuge del comerciante cuyo matrimonio se celebró bajo este régimen patrimonial, le pertenecen a dicho cónyuge, salvo prueba en contrario. Esta presunción *iuris tatum* permite precisamente proteger a todas aquellas personas, incluyendo a los acreedores del comerciante, que se consideren afectados por la propiedad que el cónyuge del comerciante tiene respecto de determinados bienes, ya que si bien es cierto en el derecho familiar no se cuestiona cómo adquieren los cónyuges la propiedad de los bienes sujetos al régimen de separación de bienes, también lo es que nada impide que pueda cuestionarse la autenticidad de dicha propiedad.

**DÉCIMA TERCERA.** La importancia que tiene no desvirtuar la naturaleza del régimen de separación de bienes, aun cuando se argumente a favor que la presunción contenida en el artículo 187 de la ley concursal es necesaria para no dejar desprotegidos a los acreedores de los comerciantes, radica en lo siguiente:

- a) Si se acepta que una norma secundaria contravenga la naturaleza de una institución jurídica previamente regulada, ¿en dónde queda la garantía de seguridad jurídica?
- b) Si bien la presunción contenida en el artículo 187 de la ley concursal admite prueba en contrario, lo cierto es que los cónyuges afectados por ella no tendrían por qué presentar pruebas para desvirtuarla, si antes que la presunción del artículo 187, existe la presunción de que los bienes que adquirieron durante el matrimonio les pertenecen, por el sólo hecho de haber contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.
- c) Si bien no se puede ser ajeno a la realidad, también es cierto que no todos los comerciantes ven el régimen de separación de bienes como un medio para perjudicar a sus acreedores, ni todos los cónyuges de los comerciantes se ven involucrados en la realización de actos fraudulentos.
- d) La presunción contenida en el artículo 187 de la ley de la materia no es tan útil, ni tan necesaria como para justificar que se contraríen los principios que rigen el régimen de separación de bienes, pues bien puede no existir en el sistema jurídico mexicano, y no por ello los derechos de los acreedores quedan desprotegidos ante la realización de actos fraudulentos.

**DÉCIMA CUARTA.** La presunción contenida en el artículo 187 de la ley concursal, resulta innecesario por existir un capítulo específico dentro de la Ley de Concursos Mercantiles destinado exclusivamente a proteger a los

acreedores de conductas fraudulentas: Capítulo VI, del Título Tercero, denominado “De los actos en fraude de acreedores”.

Toda vez que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 116, del Capítulo VI antes mencionado, todos los actos que el comerciante haya realizado con su cónyuge, concubina o concubinario a partir de la fecha de retroacción y en contra de la masa, se presumirán actos en fraude de acreedores, perfectamente se puede encuadrar dentro de este artículo, las conductas que la ley concursal pretende evitar con la presunción contenida en el artículo 187.

**DÉCIMA QUINTA** No hay necesidad de que exista en la Ley de Concursos Mercantiles la presunción contenida en el artículo 187, pues siempre que se acredite que el comerciante adquirió con sus propios recursos los bienes que aparecen a nombre de su cónyuge, concubina o concubinario, se presumirá en términos del artículo 116 de la ley concursal, que lo hizo con el objeto de defraudar a sus acreedores, salvo que el interesado pruebe su buena fe.

**DÉCIMA SEXTA.** Por primera vez en la legislación mercantil, el artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles hace extensivos los efectos de la sentencia de quiebra a los bienes de la concubina o concubinario del comerciante, al establecer que se presumirán propiedad de este último, los bienes que su concubina o concubinario hubiere adquirido en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil.

**DÉCIMA SÉPTIMA.** Si bien la presunción que opera respecto de los bienes de la concubina o concubinario del comerciante no contraviene régimen patrimonial alguno, en virtud de que el concubinato no produce efectos con respecto a los bienes de los concubinos, y mucho menos existen regímenes patrimoniales, lo cierto es que contraviene la característica que el concubinato presenta con respecto a los bienes de los concubinos, y que consiste en que cada uno de ellos conserva la propiedad de los bienes que

en lo individual haya adquirido y de los que adquiriera durante la vigencia del concubinato, razón por la cual, tampoco se debería aplicar la *presunción muciana* a los bienes adquiridos por la concubina o concubinario del comerciante.

**DÉCIMA OCTAVA.** Con la reforma al artículo 187 de la Ley de Concursos Mercantiles, en la que se invierta la presunción de propiedad de los bienes del cónyuge del comerciante cuyo matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, así como la presunción de propiedad de los bienes de la concubina o concubinario del comerciante, para efectos de que en términos del nuevo texto se presuma propiedad de dicho cónyuge, concubina o concubinario, los bienes adquiridos por éstos durante el matrimonio o concubinato, salvo prueba en contrario, además de que se seguiría protegiendo a los acreedores de actos fraudulentos, se daría seguridad jurídica a las personas respecto de las reglas que rigen las instituciones jurídicas existentes en el sistema jurídico mexicano, al lograr la congruencia que debe existir entre los diversos ordenamientos jurídicos del país.

**DÉCIMA NOVENA.** Aun cuando pareciera ser que el artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, al disponer que 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, persigue el mismo fin que el artículo 187, es decir, proteger a los acreedores de actos realizados por el comerciante con la colaboración de su cónyuge, sólo que respecto de bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal, lo cierto es que no cumple con dicha finalidad, pues su segundo párrafo permite que el cónyuge del comerciante solicite la terminación de la sociedad conyugal para reivindicar los bienes y derecho que le corresponden, lo que significa que independientemente de lo establecido en el primer párrafo del artículo cita, si así lo desea el cónyuge del comerciante, va a prevalece el pacto que dicho cónyuge tenga con el comerciante en las capitulaciones matrimoniales, lo cual si bien hace que el artículo sea congruente con el régimen de sociedad conyugal, también deja

claro que la razón de ser de este artículo no es proteger a los acreedores de actos fraudulentos.

Toda vez que el artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles no tiene una razón de ser dentro de la legislación concursal, resulta innecesario dentro de esta legislación.

## **BIBLIOGRAFÍA**

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania. **MANUAL DE CONCURSOS MERCANTILES Y QUIEBRAS.** Ed. Porrúa. México, 2001.
- Borja Soriano, Manuel. **TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.** 19ª ed. Ed. Porrúa, México, 2004.
- Brunetti, Antonio. **TRATADO DE QUIEBRAS.** Tr. de Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ed Porrúa Hnos y Cía. México, 1945.
- Calvo Marroquín, Octavio y Puente y Flores, Arturo. **DERECHO MERCANTIL.** 46ª ed. Ed. Banca y Comercio. México, 2001.
- Castrillón y Luna, Víctor M. **DERECHO PROCESAL MERCANTIL.** 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 2002.
- Cervantes Martínez, Jaime Daniel. **MEDIACIÓN, AMIGABLE COMPOSICIÓN Y CONCILIACIÓN EN MATERIA CONCURSAL.** Colección Reflexiones Jurídicas. Vol. 4. Incija Ediciones, S.A. de C.V. México, 2003.
- Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe. **INTRODUCCION A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.** Ed. Oxford University Press. México, 2002.
- De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. **DERECHO FAMILIAR Y SUS REFORMAS MÁS RECIENTES A LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.** Ed. Porrúa, México, 2004.
- Galindo Garfias, Ignacio. **DERECHO CIVIL.** Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. . 23ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004.

- García López, José R. y Rosillo Martínez, Alejandro. **CURSO DE DERECHO MERCANTIL.** Ed. Porrúa. México, 2003.
- Gómez Lara, Cipriano. **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.** 10ª ed. Ed. Oxford University Press. México, 2004.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. **INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.** T. III. Derecho de Familia. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 2001.
- Mantilla Molina, Roberto L. **DERECHO MERCANTIL.** ed. Ed. Porrúa. México, 2004. p. 468.
- Martínez Arrieta, Sergio T. **EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO.** 3º ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.
- Méjan Carrer, Luis Manuel C. **EL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES.** Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. México, 2004.
- Ochoa Olvera, Salvador. **QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.** Notas sustantivas y procesales. Ed. Monte Alto. México, 1995.
- Ordóñez González, Juan Antonio. **DERECHO CONCURSAL MERCANTIL.** Ed. Porrúa, México, 2004.
- Pérez Bautista, Miguel ángel. **OBLIGACIONES.** Iure Editores. México, 2004.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **CURSO DE DERECHO MERCANTIL.** 25ª ed. Ed. Porrúa. México, 2001.

Rojina Villegas, Rafael.

**COMPENDIO DE DERECHO CIVIL**. T. I. Introducción, Personas y Familia. 34ª ed. Ed. Porrúa. México, 2003.

## DICCIONARIOS

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

**NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**. Ed. Porrúa, UNAM. México, 1998.

## LEGISLACIÓN

Amor Medina, Alberto.

**LEY DE CONCURSOS MERCANTILES COMENTADA**. Ed. Sista, México, 2004.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín

**LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS**. 11ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993.

**LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS**. Ed. Sista, México, 2004.

**LEY FEDERAL DEL TRABAJO**. Ed. Sista, México, 2003.

**CÓDIGO DE COMERCIO**. Ed. Sista. México, 2005.

**CÓDIGO CIVIL FEDERAL.** Ed Sista. México, 2004.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Ed Sista. México, 2004.

### **PÁGINAS WEB**

[http://www.ifecom.cjf.gob.mx/Leyes\\_Reglamentos/motivos.asp](http://www.ifecom.cjf.gob.mx/Leyes_Reglamentos/motivos.asp)

<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T3.htm>

<http://www.ucm.es/eprints/2161/>