

14-11-57
Leticia
m. 106

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**La Presunción Muciana en la
Realidad Sociológica Mexicana.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FELIX GUTIERREZ SANCHEZ

MEXICO, D. F.

1971



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.

A MI MADRE:

María Sánchez Hernández.
Por su confianza siempre permanente
en mi superación y mi formación.

A LA LICENCIADA:

Elisa Zapata Vela.
La mano generosa y desinteresada.
impulso decisivo, para la conti--
nuación de mis estudios.

A ELSA MALVIDO MIRANDA:

Tengo de tí, las dos cosas más
herrosas de mi vida: tu amistad
y mi afición a la lectura.

A TOBIAS SANCHEZ HERNANDEZ.

El hombre más bueno y generoso
que he encontrado en el mundo--
y a quien debo la terminación--
de mi carrera.

A:

Mis amigos y compañeros todos.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- Génesis.

- a).- Concepto.
- b).- Antecedentes.
- c).- Relaciones patrimoniales entre cónyuges.

CAPITULO II.- Derecho Comparado.

- a).- Legislación Italiana.
- b).- Legislación Española.
- c).- Legislación Francesa.
- d).- Legislación Latinoamericana.

CAPITULO III.- La Presunción Maciana en la Legislación Mer
cantil Mexicana.

- a).- Epoca Colonial.
- b).- México Independiente.
- c).- Legislación Actual.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAGIA.

I N T R O D U C C I O N

El tema que sometemos a estudio y que presentamos a consideración del honorable jurado, se denomina: " LA PRESUNCIÓN MUCIANA EN LA REALIDAD SOCIOLOGICA MEXICANA ". Hacemos un estudio pormenorizado de dicha figura, desde su aparición en Roma, debida a un comentario al Digesto y su adjudicación como su creador al Pontífice QUINTO MUCIO SCAEVOLA, en honor del cual hasta la actualidad lleva su nombre.

Enseguida se hace un estudio, de las instituciones paralelas a la muciana, como son: el matrimonio; las relaciones patrimoniales entre cónyuges. Pasamos posteriormente al estudio de nuestro tema, en las diversas legislaciones extranjeras que la establecen en su Derecho Mercantil.

Finalizamos nuestro estudio, al referirlo a nuestra legislación patria, en las etapas por la que ésta ha atravesado y las leyes que en estas se han creado, dando nuestro punto de vista al respecto y nuestras conclusiones.

Queremos hacer notar, que el estudio que hacemos de la Presunción Muciana, desde su nacimiento en el Derecho Romano y su ulterior desenvolvimiento, hasta llegar a nuestra actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que la establece en el artículo 163, de ninguna manera se refiere, a si dicha prueba se encuentra mal ubicada en ese cuerpo de leyes, o si está en contraposición de como fue concebida en su origen; por el contrario, nuestra preocupación esta dirigida, a si dicha presun-

ción tiene aplicabilidad en nuestra realidad sociológica; esto lo tratamos en el inciso "c", de nuestro trabajo, en la legislación actual. En este inciso, por lo tanto se notará que hacemos incapié en las relaciones e interrelaciones derivadas de la conducta del comerciante mexicano, y sus consecuencias necesarias en nuestra sociedad en general, y como nuestras instituciones jurídicas mercantiles, se han visto imposibilitadas para controlar la mencionada conducta.

Estamos ciertos, que el Derecho Mercantil, actualmente atravieza por una aguda crisis, concretamente por lo que -- respecta al Derecho de Quiebras, ya que la Ley que tiene vigencia desde el año de 1943, resulta obsoleta de acuerdo con nuestra realidad social.

El estudio que aquí hacemos, esta basado en nuestra poca experiencia en el medio judicial, es decir, en nuestro -- acontecer cotidiano, en la vivencia práctica que tanto nos enseña.

No apuntamos soluciones al respecto, sólo soslayamos toda una serie de problemas, que en última instancia resultan el pan nuestro de cada día. Por otra parte, consideramos que la búsqueda de solución a problemas tan intrincados, sería trabajo no de una, sino de varias tesis, apuntamos que el legislador, deberá crear un cuerpo de leyes tal que dé la necesaria seguridad, que tanto necesita el crédito.

Y estamos seguros, que únicamente el Derecho como -- el elemento de control social, hasta la fecha más efectivo --

sin duda alguna creará, tomándo como base nuestra realidad social y nuestra peculiar forma de ser, las instituciones capaces de superar éste estado de cosas, pero —insistimos—, el legislador deberá ahondar en nuestra realidad, a fin de que sus soluciones sean efectivas, buscando siempre por encima de los intereses creados, individuos, grupos y gobierno, de nuestro sistema social, la supremacía y el imperio del Derecho.

Si tenemos la seguridad, de que nuestra actual Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, resulta ineficaz, así también, tenemos la certeza de que la llamada Presunción Muciana, prevista en el artículo 163, de dicho ordenamiento resulta por demás inóperante en nuestra realidad sociológica, como se verá de su estudio en el último inciso de nuestra tesis.

Siempre se ha manifestado en el sustentante, la inquietud por el aspecto social del Derecho, motivo por el cual se escogió este tema, y en su desarrollo encontramos satisfacción, mismo que ponemos a consideración del sinodo, esperando que al dictar su veredicto, sea benigno.

CAPITULO I. GENESIS.

Inciso a).- Concepto.

Para el debido tratamiento de cualquier tema, que se somete a estudio, es indispensable y la lógica más elemental lo ordena, se diga algo acerca de él, es decir, se defina y es lo que enseguida haremos con la Presunción Muciana.

Conceptuar es definir, o sea, dar las notas características del objeto que se somete a estudio, para tener una mejor comprensión del mismo, que en el presente trabajo se refiere a la muciana.

Antes de dar la definición de la Presunción Muciana, es necesario hacer una referencia por breve que esta sea, acerca de lo que es la presunción en general, como medio de prueba.

Etimológicamente, presunción viene de "prae" preposición de ablativo, y del verbo "sumere": Tomar. Tomar antes. Por eso la explicaban los glosadores: Lex vel magistratus sumit aut habet aliquid pro vero et id prae, id est, antequam aliunde probetur: la ley o el magistrado toma o tiene algo por verdadero - y esto antes, es decir, antes de que se pruebe por otro modo(1)

La presunción se encuentra definida en nuestra legislación de la siguiente manera: El Código de Comercio de 1899, - en el capítulo XIX, denominado: "de las presunciones", y concre

(1) José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Editorial-Porrúa, S.A. Edic. 1970. pag., 139.

tamente en el artículo 1277, que dice: "La presunción es la --- consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana".

En idénticos términos, se encuentra prevista la prueba de presunción en el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito y Territorios, que en su artículo 379, a la letra dice: "La presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: La primera se llama legal y la segunda Humana".

Las presunciones se clasifican en legales y humanas, a su vez, las legales se subdividen en *juris tantum* y *juris et de jure*, según que admitan o no prueba en contrario.

Como un ejemplo de una presunción legal que no admite prueba en contrario, tenemos a nuestro derecho, el artículo 169 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que dice: "Se presumen realizados en fraude de acreedores, sin que se admita -- prueba en contrario y serán ineficaces frente a la masa: Los -- actos y enajenaciones a título gratuito ejecutados a partir de la fecha de retroacción, y en los que, sin ser gratuitos, la -- prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya".(2)

(2) José Becerra Bautista. op. cite pag., 141.

Por lo que respecta a la presunción muciana, es la -- que se encuentra prevista en el artículo 163, de la Ley de Quibras y Suspensión de Pagos, que a la letra dice: "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.

Para proceder a la ocupación de estos bienes, sin per juicio de las medidas precautorias procedentes, el síndico debe rá promover un incidente en el que, para obtener la resolución-judicial favorable, bastará que pruebe la existencia del vínculo matrimonial dentro de dicho período y la adquisición de los-bienes durante el mismo.

El cónyuge podrá oponerse probando en dicho incidente o en el que promueva en los términos de la sección IV del capítulo Cuarto, que dichos bienes los había adquirido con medios -- que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser -- de su exclusiva pertenencia, o que le pertenecían antes del matrimonio".

De acuerdo con la inserción del artículo que antecede estamos en condiciones de poder definir, a la presunción muciana, en los siguientes términos: "es una presunción juris tantum o sea, de las que admiten prueba en contrario, y en el presente caso por disposición expresa de la ley. Ya que en la parte conducente del artículo citado, se dice: "se presume, salvo prueba en contrario, que pertenecen al marido quebrado los bienes que-

la mujer hubiese adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra".

Consideramos además, que la presunción muciana, tiene una limitación, por referirse únicamente a los cónyuges comerciantes, ya que se establece en beneficio de la esposa del quebrado, al establecer el artículo que venimos comentando: "que la esposa puede oponerse en el incidente respectivo, que dichos bienes ella había adquirido con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra". Nada dice esta disposición, en el caso de que sea la mujer la quebrada, más adelante en cuanto avancemos en el estudio de nuestro tema, haremos notar, todas las consecuencias que ha producido éste artículo en su redacción

Existe la opinión de que la presunción muciana, no debe referirse únicamente a los cónyuges comerciantes, sino que por el contrario, se debe hacer extensiva a los concubenarios, por ser el concubinato, una de las formas de unión más extendidas en nuestro país, y que al crearse la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el legislador olvidó tomar en consideración, algo tan palpable y tan a la vista, que sobra cualquier comentario al respecto.

El legislador olvidó, que en nuestro país, la mayoría de las veces, el concubinato, es una forma de relación más duradera, que el matrimonio celebrado conforme lo establece la ley, tan es así, que en algunas entidades federativas, regulan en su legislación interna, el llamado: "matrimonio por comportamien--

to o matrimonio de hecho, tal es el caso de Tamaulipas que en su artículo 70, reglamenta el concubinato, como un contrato consensual. Este artículo se refiere al Código Civil, del estado que se menciona.

Más acorde con nuestra realidad social, al reglamentar el concubinato en materia mercantil, es el proyecto de Código de Comercio, al disponer en sus artículos 1209 y 1210, lo que enseguida se transcribe: Art. 1209.- "Se presumirá que pertenecen al quebrado los bienes que su cónyuge, su concubinario, o su concubina hubieran adquirido durante la vida en común, en los cinco años anteriores a la fecha de retroacción".

Art. 1210.- "El Síndico perseguirá los bienes a que se refiere el artículo anterior, mediante Juicio Ordinario Mercantil, en el cual el cónyuge, el concubinario o la concubina, podrán probar que los bienes los adquirieron con sus propios medios". Aquí es notable el avance de la llamada presunción mercantil, al hacerse extensiva no sólo a ambos cónyuges, sino aún a los concubinos.

No obstante las disposiciones del proyecto de código de comercio, que quedaron transcritas, a medida que avancemos en el desarrollo de la presente tesis, con argumentos sacados de nuestra realidad social, trataremos de demostrar, que poniéndolos en el supuesto, de que dicho proyecto se hiciera ley, de todas maneras, sería inoperante en nuestro medio social, según se apreciara, al hacer el estudio socio-jurídico, de ese sector denominado, con el nombre genérico de: "comerciantes".

Inciso b).- Antecedentes.

Para el estudio de cualquier tema jurídico, por raro que éste sea, forzosamente debemos buscar su fuente y generalmente, siempre la encontramos en el Derecho Romano. Lo anterior consideramos que no está sujeto a discusión, en virtud de que en Roma, la Ciencia del Derecho alcanzó su máxima expresión, y todas y cada una de las grandes instituciones creadas por los romanos, sin duda alguna hasta la fecha impregnan nuestra legislación patria, y no sólo la nuestra sino todas aquellas que son de origen latino. Pues fuera del Derecho Musulmán, Indú y el Derecho que regula los regímenes socialistas, el mundo moderno se encuentra dividido en dos grandes familias, a saber: La Anglosajona y la Romanista, nuestro país y la América Hispánica, pertenecen a la segunda.

Si tomamos en consideración la pragmática que caracterizó a los romanos, nos damos cuenta que cuando se creaba alguna figura jurídica, inmediatamente surgía su solución práctica y acorde con la situación real del caso concreto al que se aplicaba. En la llamada época clásica, y debido a la influencia de la filosofía griega, buscándose la mayor equidad entre las partes

La influencia del Derecho Romano, trascendió de los países latinos, pasando en forma muy marcada a los de origen Anglosajón, al respecto nos dice Margadant (3), de esa decisiva influencia, lo siguiente: "No resisto a la tentación de insertar aquí una cita del gran humanista Melancton, quien observó-

en 1525 el hecho de que muchos jóvenes ingleses iban a estu-
diar a Alemania el derecho romano, " y a la pregunta de porqué
razón se empeñaban tanto en conocerlo, ya que no tenía validéz-
en su propio país, contestaban que aprendían del derecho romano
el alma y el espíritu de las leyes en general, es decir, se ---
ilustraban sobre el poder y la esencia de la equidad, para po-
der luego juzgar mejor sus propias leyes nacionales". (3)

Nosotros recibimos la influencia directa del Derecho-
Romano, sin duda alguna, por conducto del Derecho Español, por-
medio de las Siete Partidas, que estuvieron vigentes hasta la -
expedición del Código de 1870, por otra parte, del llamado Có-
digo Napoleónico, que también se inspiró en el derecho romano,-
y que posteriormente influyó para la elaboración de nuestras --
leyes.

No hay que olvidar, el estudio realizado por los ju-
ristas mexicanos, del "corpus iuris" y de la llamada "pandectis-
tica", de los cuales derivó la influencia decisiva que tuvo el
derecho romano, en nuestra actual legislación, que se manifies-
ta sobre todo en materia de derechos reales, en sus diferentes-
modalidades, así como en materia de obligaciones y sucesiones.

Es necesario apuntar, que en un principio, el derecho
mercantil, se encontraba inmerso en el civil, y que después de-
(3) Guillermo Floris Margadant. El Derecho Privado Romano.

Editorial Esfinge, S. A. Edición 1970. pag., 14

un lento proceso, pasó a ser una rama autónoma de las diversas disciplinas jurídicas. Lo anterior lo señalamos, en virtud de que en su antecedente, la presunción muciana, es de origen esencialmente civilista, englobando un elemento de tipo moral en concepción, como veremos enseguida.

El antecedente de la presunción muciana, lo localizamos en Roma, es en éste pueblo donde surge conforme al pensamiento del Pontífice romano, QUINTO MUCIO SCAEVOLA, su autor, quien la definió en los siguientes términos: "Que cuando se -- controvirtiera sobre el origen de los bienes que aparecieran -- en poder de una mujer casada y no se llegará a demostrar su -- procedencia, se atribuyera al marido o a quien la tuviere bajo su potestad, por ser la explicación más verosímil y honesta".

De la transcripción que dejamos anotada en el párrafo que antecede, acerca de la presunción muciana, debida al autor ya citado, notamos que la estableció con la finalidad de -- dejar a salvo la honra de la mujer, para que ésta no quedara -- en entredicho, cuando aparecieren bienes cuya adquisición no -- podía demostrar, en un momento dado, alejándola de cualquier -- sospecha por lo que respecta a su ganancia, presumiéndose que -- cuando la mujer no demostraba la adquisición de los bienes, es -- tos fueron adquiridos con dinero del marido.

De acuerdo con el razonamiento anterior, se puede -- apreciar, que en su origen la presunción muciana, es esencialmente civilista, aunque en la parte final de su redacción encontramos cierto elemento de tipo moral, pensamos que esto se-

justifica si se toma en consideración, el período en que se desarrolló su autor (época preclásica).

El Lic. Eduardo Pallares(4), nos dice lo siguiente -- acerca de la presunción muciana: "Que el pretor Quinto Mucio, - decidió que cuando hay controversia respecto a saber de donde - procede el bien que tiene una mujer, es más justo y conveniente aún para la reputación de la mujer, presumir que lo tiene de su marido o de las personas que están bajo la patria potestad de - su marido. Parece que Quinto Mucio se decidió por esta opinión - a fin de prevenir toda sospecha de ganancia ilegítima y deshonorosa para la mujer". Según el comentario hecho por Pomponio al libro 3, sobre Quinto Mucio. Ya que la llamada presunción muciana se encontraba prevista en el Digesto en la Ley 51, Título - I, del Libro XXIV.

Ya en aquel entonces, existía una opinión sacada del Código de Justiniano, que reforzó la definición y establecimiento de la presunción muciana, al referirse el emperador Alejandro a Nepotio, en los siguientes términos: "Que aunque se hayan depositado los bienes del esposo a nombre de su cónyuge, esto - no altera la causa de la propiedad, aún cuando alguno entienda - por esto que le donaste a tu mujer tus cosas, pues la donación - durante el matrimonio es irrita, habiendo muerto antes la que - recibió la liberalidad".

(4) Eduardo Pallares. Tratado de Quiebras. José Porrúa e hijos. Edición de 1937. Pag., 133

Y no se ignora, que con razón creyeron los antiguos - autores del derecho, que cuando no se pueda probar de donde la mujer haya adquirido honestamente una cosa durante el tiempo -- del matrimonio, la tuvo ella de los bienes del marido. (5)

Decíamos, en páginas que anteceden, que el último párrafo de la presunción muciana, tiene cierto tinte moral, mismo que se debe a que su autor Quinto Mucio, perteneció a la llamada etapa preclásica. En éste tiempo, todavía el antiguo patri--ciado, se mostraba celoso de su tradición, sobre todo de las -- costumbre familiares, posteriormente y debido a la corrupción - en debino la sociedad romana, como veremos más adelante, se es--tablecieron leyes especiales, para la defensa de la mujer repu--diada, ya que en plena decadencia en el pueblo romano, floreció bastante el divorcio, como veremos en el desarrollo de esta tesis.

Pero aún tratándo acerca de éste aspecto moral, que - se ~~daja~~ ~~entrever~~ en el texto original de la muciana, pensamos - que en el fondo subyace el interés patrimonial - tan caro a los romanos - , ya que la mujer al contraer matrimonio, y esto en - caso de ser "sui iuris", sus bienes pasaban a manos del "pater--familias", o en su caso al esposo, por efecto de la "manus".

(la manus era una organización muy especial del dere--cho civil romano, de la que derivaba la potestad en general).

La mujer romana, ya casada, sólo tenía la administra--

(5) Código de Justiniano. L. V. Tomo XVI, Ley 6.

ción de los bienes parafernales, abundaremos más al respecto, en el inciso siguiente.

Por otra parte, la definición que se da fue tomada del Digesto: "De Donat inter Vir et Uxor". Ley 51. Título I. Libro XXIV, que se refería a la donación entre los -- cónyuges, que en roma estaba prohibida. De esta interpretación surge la llamada presunción muciana.

Consideramos, que tal y como surge en el Derecho Romano la muciana, tiene su fundamento legal, en la tutela a que estaba sujeta la mujer y un posible fundamento moral, que consistía, en no causar una posición deshonrosa a la -- mujer, -- pero insistimos --, todo se debe a la donación -- entre los cónyuges, prohibida en Roma.

Esta es en su origen la presunción muciana, por -- cierto poco conocida, y ya conocida muy controvertida, como se apreciará cuando avencemos en el estudio del tema.

Inciso c).- Relaciones Patrimoniales entre Cónyuges.

El estudio de las relaciones patrimoniales surgidas entre los cónyuges, se justifica en virtud de que estas relaciones, tienen su origen en el matrimonio y esta institución esta íntimamente ligada con la quiebra, así como con el tema que estamos estudiando, o sea el artículo 163, de la Ley de Quiebras, conocido en la doctrina con el nombre de Presunción Muciana.

Tan es así, que nuestra Ley de Quiebras vigente, en el Capítulo V., lo tiene redactado de la siguiente forma: " EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CONYUGES "., continuando enseguida con la redacción del artículo antes mencionado.

De lo que resulta, que fue necesario introducir el estudio de estas relaciones, que necesariamente tiene un ligamen con el fenómeno jurídico de la quiebra.

Entremos pues a su estudio. El régimen patrimonial entre cónyuges, es la consecuencia necesaria y resultante del vínculo matrimonial. No corresponde al tema hacer una historia general del matrimonio y de su gemelo el concubinato, lo que sí es necesario, es buscar su antecedente, para que posteriormente y en forma somera, referirnos a su constitución y organización en México.

Enseguida, pasaremos a estudiar la institución -

del matrimonio en el pueblo romano, por ser éste en donde alcanzó su máxima expresión el patriarcado (predominio absoluto del hombre, sobre la mujer), y por ser su reglamentación tan especial, que todo gira exclusivamente en función del varón, y es precisamente en Roma, donde surgen términos y figuras al reglamentar el matrimonio, que se usan actualmente en las legislaciones de origen latino.

Nos dice Eugenio Petit(6), en su "Tratado Elemental de Derecho Romano", la hablar de "Justae Nuptiae", que se llama justae nuptiae o justum matrimonium, al matrimonio legítimo conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma.

Continúa diciendo: En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o "gens" por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí, la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el sólo efecto del matrimonio, la mujer participaba en el rango social del marido, de los honores de que estaba investido y de su culto privado.

(6) EUGENIO PETIT. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S. de R. L. Edición 1961. pag., 103

Posteriormente, bajo el imperio, el culto privado perdió su importancia, y debido a la corrupción general y - el relajamiento de las costumbres, los lazos del matrimonio perdieron su importancia.

Lo que es necesario destacar, es el predominio ab soluto del hombre en la sociedad romana, ya que la fuente - principal de la potestad paterna, es: el matrimonio o jus-- tae nuptiae.

DIFERENTES FORMAS DE CONTRAER MATRIMONIO.

En sus primeras fases el desarrollo y evolución - del Derecho Romano, esta señalado por un excesivo formalis- mo, impregnado por una serie de fórmulas sacramentales; no- olvidemos, que el conocimiento del Derecho en general, esta ba en un principio reservado a una élite, a un círculo ce-- rrado, a los pontífices o doctores de la ley. Este grupo era la expresión del régimen clasista, establecido por los- patricios.

En Roma, existían dos formas fundamentales de ce- lebrar matrimonio, son las que enseguida mencionamos:

LA CONFARREATIO.- Esta forma se remonta a las pri meras épocas y estaba reservada para uso exclusivo de los - patricios, la confarreatio, era una ceremonia especial que- acompañaba al matrimonio. Se celebraba delante del gran Pon tífice, llamado: "Flamen Dialis" y diez testigos se pronun-

ciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina-
(farreum) a Júpiter farreus.

Los hijos nacidos del "nuptiae confarreatae", sólo podían ser investidos de ciertas funciones sacerdotales, de donde podemos deducir que en un principio, el matrimonio en Roma, tenía caracteres eminentemente religiosos y clasistas y un formulismo excesivo.

Esta forma de contraer matrimonio, tuvo utilidad desde el punto de vista religioso, cayendo paulatinamente en desuso. (7)

Posteriormente, con la publicación de la Ley Cannuleia, se autorizó el matrimonio entre patricios y plebeyos, surge así la "COEMPTIO", creada con posterioridad a las doce tablas, en beneficio de los plebeyos que no podían hacer uso de la "confarreatio". La "Coemptio", consiste en la aplicación derivada de la "mancipatio". Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de la familia si es alieni juris o la autoridad del tutor si es sui juris. En esta forma de contraer matrimonio, las palabras de la mancipación, estaban modificadas para producir la manus y no la macipium. (8)

(7). EUGENIO PETIT. op. cit. pag., 122 y 123.

(8) IDEM.

La existencia de estas dos formas de contraer matrimonio, fundamentalmente se debió, a la división de la sociedad romana, en dos clases sociales antagónicas, como --- eran: patricios y plebeyos. Por encima de estas dos, surge una forma intermedia, el Concubinato. Los romanos daban el nombre de concubinato, a las uniones de orden inferior pero más duraderas, distinguiéndolas de las relaciones pasaje---ras, consideradas como ilícitas.

El concubinato, fue muy practicado en Roma, la -- causa principal de éste fue, la desigualdad de las condiciones económicas, ya que los ciudadanos romanos, podían tomar una mujer en calidad de concubina, a sabiendas que no iba a contraer matrimonio con ella, por consierarla indigna y poco honrada, tal sucedía con una ingenua o una manumitida de baja extracción. Durante el régimen de Augusto recibió este nombre, y con la publicación de la "Ley Julia de Adulteris", se le dió sanción legal al concubinato, ya que la ley romana era muy severa, en relación al comercio carnal, fuera de la justiae nuptiae, sieno la excepción la forma -- del concubinato.

De lo anteriormente dicho, se puede apreciar que el régimen patrimonial entre los cónyuges romanos en esta fase, tiene su razón de ser en función del hombre, ya que el patriciado, era un círculo cerrado y muy difícil de penetrar. La finalidad última del matrimonio, es preservar la -

propiedad para que ésta no salga de la familia.

El concepto que actualmente tenemos de familia, no lo tenían los romanos. La familia en Roma, lo mismo se refiere a los hijos, que a los sirvientes y esclavos, que componían la propiedad exclusiva del varón, tan es así, que una vez realizado el matrimonio, la mujer pasaba al patrimonio del marido, por efecto de la "manus" (la manus era una forma de potestad organizada por el Derecho Civil Romano, propia y exclusiva de los ciudadanos, derivada de la potestad paterna).

Como puede apreciarse, el concepto de familia romano, era muy amplio.

De lo que resulta, que todas las actividades las efectúa el hombre. Por tanto, las mercantiles son desempeñadas por el esposo, dejando a un lado a la mujer. No obstante que el patricio, veía con repugnancia al comercio, no por eso esta actividad se paralizó, muy por el contrario, la convertirse Roma en un Imperio expansionista, la actividad comercial tuvo un auge inusitado, sobre todo al entrar en contacto con la Magna Grecia, a quien Roma debe varias instituciones jurídicas, entre otras la hipoteca.

Insistiremos un poco más, a la forma en que estaba reglamentado el concubinato en Roma, por ser esta institución de marcado arraigo en nuestro país, ya se practicaba cuando llegaron los españoles, y hasta la fecha se si----

que practicando. Por otra parte, el concubinato, al igual -- que el matrimonio, tiene íntima relación con la quiebra, -- según se hizo notar, en páginas anteriores. Ya que conforme la proyecto de Código de Comercio, la presunción muciara se hace extensiva a los concubinarios comerciantes.

Decíamos que el concubinato, tuvo una práctica -- constante en Roma, pero sujeto a ciertas condiciones, como son: El hecho de estar permitido entre personas púberes, -- con el requisito de que no fueran familiares, es decir, parientes en grado prohibido para el matrimonio.

Había reglas establecidas, en el sentido de que -- sólo se podía tener una sola concubina, y no tener mujer legítima. No siendo suficiente la oposición que mostraron -- los emperadores cristianos, para hacer desaparecer el concubinato, la iglesia se vió en la necesidad de tolerarlo.

A fin de observar el régimen patrimonial entre -- los cónyuges, es necesario delimitar la forma en que los -- romanos, concebían al patrimonio, y su forma de transmisión

La organización primitiva en Roma, hacía que el -- patrimonio, se considerase como una universalidad gobernada por el padre y a la muerte de éste, lo sucedía no sólo en -- los derechos patrimoniales, sino también en sus atribuciones religiosas y políticas, en aquel estado en pequeño, el hijo mayor o el hermano agnado más capaz.

Era de suma importancia para los romanos, dejar --

al frente del patrimonio un representante, que los juristas de la época se vieron en la necesidad, de elaborar las formas de sucesión, que quedaron plasmadas en los testamentos.

Ya en la forma de las sucesiones, se nota la marca preponderancia del varón sobre la mujer, ya que quien hereda en primer lugar, es siempre el primogénito o algún pariente agnado (parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna o marital), además el primitivo derecho de testar es exclusivo de los patricios, pero podemos decir en términos generales, derecho del hombre.

El patrimonio entre los romanos, está íntimamente ligado con la propiedad, así hacían la distinción y división de las cosas, en "res privatae", es decir, las cosas son res privatae o singulorum, o sea las cosas que componen el patrimonio de los particulares, mismas que pueden adquirir y transmitir a otros la propiedad. A estas cosas también se les llamaba "bona", en virtud de que constituyen el bienestar y riqueza de las personas. (9)

Es de importancia, hacer destacar, que la mujer romana, no heredaba, ni tenía intervención en el patrimonio de su marido, debido a la sujeción y el estado de desigualdad en que se encontraba, en relación al hombre.

(9) EUGENIO PETIT. Op. cit. pag., 168

Recapitulando, diremos que en Roma, todo giraba alrededor del hombre, siempre centro fundamental de imputación, buena o mala. La mujer aparece en un segundo plano, cuando no borrada por las dimensiones que alcanza el Pater familias. Roma puede originariamente considerarse, como -- una confederación de gentes, y cada "gens", a su vez, como una confederación de "domus", es decir, de familias. En este tiempo, la inmadurez de la organización estatal, daba a la familia, en sustitución del Estado, una importancia que en períodos posteriores no pudo reclamar.

A fin de dejar firme nuestro dicho, insertamos lo siguiente: "en cada domus encontramos un paterfamilias monarca doméstico, que ejerce un vasto poder sobre sus -- hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes. Dicho poder incluía el "ius vitae necisque", sobre hijos y nietos. Este poder no disminuyó por la influencia del Estado, mismo que se detenía a la puerta de la "domus". Sólo el paterfamilias era propietario; también era sacerdote y juez en la religión y asuntos domésticos, y mantenía en el seno del hogar una rígida disciplina"(10)

(10) GUILLERMO FLORIS MARGADANT. op. cit. pag., 133

Insistimos en nuestro punto inicial al tratar és te inciso, el constante estado de desigualdad en que se en contraba la mujer romana, salta a la vista, después de todo lo que hemos dejado anotado.

Desde la etimología de la palabra matrimonio, se deduce lo anterior, como enseguida veremos: "La palabra -- matrimonio, deriva de dos vocablos latinos "matris" y "monium", que significan carga o gravámen para la madre, expresando de este modo, que la mujer es quien lleva el peso mayor, tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio, la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, donde se habla de marriage, maritagio y marriage respectivamente, palabras todas derivadas del marido". (11)

Ortolan, (12) sostenía que el antiguo matrimonio romano, era una especie de contrato real, porque requería la tradición de la mujer.

En el capítulo tercero de este trabajo, volveremos sobre este punto, al hacer el estudio del matrimonio en nuestra legislación.

(11) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XIX. Buenos Aires - Argentina. Edición 1964. pag., 147.

(12) Citado por JORGE MARIO MAGALLON IBARRA. El Matrimonio Típegráfica Editora Mexicana. Edic. 1965. pag., 9.

A medida que fue evolucionando el pueblo romano fueron cambiando también sus costumbres, y en general su primitiva forma de ser, esto alcanzó por fuerza a las instituciones jurídicas.

Ya dejamos dicho, que el matrimonio en Roma, se establecía conforme a las reglas de la "manus", ahora bien independientemente, de que el matrimonio fuera "sine manu", o "cum manu", la esposa no tiene todavía un patrimonio propio, por considerarla hija de familia. Es a partir de Augusto, cuando se legisla en el sentido de que el esposo -- tiene derecho, a que la mujer aporte bienes dotales, para ayudarle a cubrir los gastos del hogar, el valor que estos puedan tener, se estaba determinado por los convencionalismos sociales de la época. Esto de ninguna manera significó un adelanto para la mujer romana, como veremos enseguida.

Durante los primeros siglos de la República, el divorcio no era frecuente, debido a la concepción y a la tradición que los romanos tenían acerca de la familia, y también a la vigilancia estricta de las autoridades gentilicias y los censores, así como los llamados consejos de familia. En éste período no tuvo ningún problema el régimen dotal, pero con el avance del tiempo, la moral romana fue decayendo, y poco a poco fue perdiendo respetabilidad la institución del matrimonio. De tal suerte, que los ciudadanos romanos, empezaron a buscar esposas con dotes cuantiosas, para al poco tiempo poder repudiarlas y cobrar --

preparando el próximo matrimonio. Esta situación hizo que las autoridades intervinieran a fin de proteger a la esposa repudiada, para que pudiera salvar su dote.

Con esta finalidad, fue creada por el pretor la "actio rei uxoriae", concediendo a la esposa repudiada una acción para recuperar su dote. A fin de que esta acción tuviera eficacia práctica, el legislador tomaba medidas sobre la administración de la dote durante el matrimonio. -- Aunque los bienes dotales pertenecían al marido no podía vender o hipotecar los bienes inmuebles dotales, y respondía de cuanto se hubiere perdido por su dolo o culpa. (13)

Por fin, Justiniano, llamado "imperator uxorius" (protector de las esposas), decidió que la esposa tendría una hipoteca tácita y privilegiada, sobre todos los bienes del marido, para garantizar la restitución. (14)

Concluimos con esta cita el estudio, de la relación matrimonial entre cónyuges, examinado en su fuente -- más original, como es el pueblo romano, de quien hemos heredado a través del tiempo la mayoría de nuestras instituciones jurídicas, sobre todo en lo que respecta al matrimonio.

(13) GUILLERMO FLORES MARGADANT. op. cit. pag., 211

(14) IDEM

CAPITULO II. DERECHO COMPARADO.

Inciso a).- Legislación Italiana.

El hecho de incluir en nuestro trabajo, éste segun do capítulo, denominado: Derecho Comparado, se justifica en virtud de que es necesario, reconocer la forma y términos en que las diversas legislaciones extranjeras, regulan a la presunción muciana, a fin de estar en posibilidad de apreciar, el progreso y evolución, así como los cambios que ha sufrido esta institución a través del tiempo.

El estudio de la presunción muciana, en éste capítulo, está referido a las Legislaciones de origen latino, -- por la indudable influencia que han ejercido, en nuestra Legislación Patria, ya que éstas son depositarias, de las instituciones romanas, y es precisamente en Roma en donde surge la presunción muciana, según hemos dejado constancia, al tratar su estudio en el primer capítulo, comenzaremos pues, con su estudio en la Legislación Italiana, en donde encontramos bastante discusión doctrinaria, y al mismo tiempo por el estudio de la muciana, veamos enseguida, lo que al respecto -- nos dice el maestro italiano Edoardo Scuto.

"Presunción Muciana".- El argumento prefijado establece ahora en la actual sistematización legislativa, después de la elaboración científica desarrollada en época precedente, un aspecto característico e interesante del fenó--

meno jurídico de la quiebra y de un empresario comercial.

Desde el punto de vista dogmático-encuadrativo, -- la más autorizada doctrina ha retenido en la categoría del procedimiento concursal del sujeto, para después añadir, -- del mismo modo, el esquema más amplio, de la sociedad comercial, y en relación a la empresa y el estado precisando que el adeudo sea de pequeñas dimensiones.

Aplazando la continuación por la necesidad de precisión y por respeto al límite de espacio, no podrá encontrarse sino un esquemático trato, tal, que ofrezca un genérico panorama de la Institución. En la época moderna, La Presunción Muciana ha encontrado un notable reconocimiento y adecuada sede normativa (Art. 70 L. Fall) -- se refiere al artículo 70, de la Ley de Quiebra Italiana --, con notable precisión del concepto.

Al comienzo es oportuno hacer una rápida señal sobre el fenómeno de la quiebra, aplazando el resto a propósito de la voz: Quiebra. A diferencia de cuanto proviene por la inejecución de una obligación forzada, cuando se presenta tal situación, jurídicamente relevante, y referido a un sujeto calificado, empresario comercial, y estando establecido un específico procedimiento (que es la quiebra), referida al susodicho o bien a la sociedad comercial. Más propiamente, a fin de que la autoridad judicial se pronuncie con una declaración de tal contenido, ocurre esencialmente un -

estado de insolvencia del empresario; en efecto, tal situación no está en la inteligencia como un mero y ocasional impedimento, pero viene a importar una inorgánica impotencia a satisfacer regularmente la propia obligación. En otros términos, no debe retenerse que la insolvencia, que es el factor determinante, pueda identificarse siempre con un impedimento. Debe, a propósito, notarse como éste último constituye una perturbación de la entidad patrimonial.

Una inestabilidad se concreta en un estado pasivo, con preponderancia del elemento activo. De tal manera que, se establece que de esta actuación sea una medida conservatoria, en tutela del interés colectivo de los acreedores, no es coercitiva por la satisfacción igualitaria de la de la susodicha ya apuntada, aunque domina el principio del respeto de ella "por condición crediticia", sin otra que el interés de aquel no es solamente de la señal, más publicitaria, en cuanto recurre a la tutela de la colectividad, sin respetar la información interindividual.

Expuesta en términos generales, tratando de precisar el concepto de la presunción muciana, ha observado que el sujeto declarado judicialmente quebrado y situado debajo de alguna inhibición (en el Art. 70 L. de Quiebra), y tiene una especial situación de cuidado para el propio cónyuge.

De hecho, el legislador, además de todo el resto ha establecido, la disciplina necesaria "del adquirente a -

título oneroso del cónyuge quebrado, a l declarar que el acto se ha efectuado, en un período de tiempo comprendido de los cinco años anteriores a la declaración de la quiebra".- Ya que está operando tal adquisición, dentro del período, - se establece una presunción relativa, que da consentimiento a la prueba contraria, ya que el acto se ha efectuado con - dinero del quebrado, y sustraído de la masa para la satis-- facción del acreedor.

Por lo que concierne a lo adquirido a título gra- tuito en véz que, de persona distinta al cónyuge, suminis-- trar a la apelación del artículo 64, por lo que dicho artí- culo es ineficiente respecto del acreedor, que ahora el que- brado le ha afectado en la licencia anterior, y la falta de acción, por los regalos de uso, impedimentos de deber moral utilidad pública, etc. Se necesita una proporción entre el- gasto y el patrimonio del autor.

Parece oportuno delinear un trato complejo de la- presunción muciana, desde el punto de vista del procedimien- to histórico, con el objeto de entender la progresiva evo-- lución dogmática. Preliminarmente, no recordando como dicha presunción de Quinto Mucio, encuentra su base en la fr. 51, D, 24 y la 6, I, C. 5, 16, con el objeto de hacer entrar en la masa de la quiebra todo aquello facilmente ocultable, y- opera contra el deudor. Terminada la entonces excepción de- las ganancias del trabajo de la mujer, porque toda activi--

dad concebida sólo en función y en auxilio del marido resulta una carga de la cual el embargo queda sin efecto. Cual-quier incremento patrimonial encontrará el propio fundamen-to y en una donación del cónyuge, con excepción de las gan-nancias provenientes del ejercicio ilegítimo.

Cualquiera de estos que posea un bien, será porta-dor de justificar su proveniencia, la presunción muciana en-cuentra la justificación natural del marido (quebrado), y -el deber de calcular en aquel patrimonio. En la codifica-ción que abarcaba, el Art. 782, del Código de Comercio ha-bría una disposición, tal disposición de retener es el pre-cedente inmediato de ella. Varias tesis avanzadas de la propia presunción: perteneciente al marido el sueldo necesario para la adquisición y simulación en la actividad, otra es -atribuirle a la décima el valor reforzando a la segunda.

Cualquier autor evita éste desdoblamiento, pasan-do sólo a concretarse, en un solo esquema de la elaboración de esta teoría se ha propuesto reconocer a la presunción muciana el efecto de la acción de subrogación; la idea de un-fraude, se recurre al exartículo 309, donde se refiere como justa, al bien sustraído al activo patrimonial, tiene acce-so.

En cuanto a los presupuestos, a la luz de la fórmu-la vigente del artículo 70, parece recordarse que colocan en primer lugar una cantidad de bienes (prescindiendo de la-

distinción entre muebles e inmuebles), no hay la susodicha adquisición proveniente del trabajo del cónyuge del quebrado a título oneroso; y también un límite temporal: Tal adquisición a título oneroso, debe ser ocurrida en los cinco -- años anteriores a la declaración de la quiebra, presumiéndose que todo lo adquirido fue con dinero del quebrado. En tonces se trata como resulta claro de una presunción relativa, es decir, que ésta permite la prueba contraria, sin límite de ninguna especie.

En relación a la estructura de la naturaleza jurídica, problema al cual la doctrina ha dedicado considerables esfuerzos, apoyándose en las siguientes observaciones. Entre otras tesis, se encuentra la que reconoce en la presunción muciana, una presunción relativa ordenada a la de la subrogación; y también la otra con una responsabilidad patrimonial, por las obligaciones del quebrado (Santoro --- Passarelli), en las comparaciones de algunos sujetos jurídicos. Y también más profundamente aquella por la cual se aprecia una presunción de simulación (Bonelli, Navarrini, - etc), concurrente entre los cónyuges, pero desenvolviéndose en una interposición ficticia a favor de la mujer, de los bienes propios del marido: que no se toma como una negligencia aunque aquella se deba a un mandato del marido -- a la cónyuge (del cual se ocupó Candian).

Además diversas opiniones (sostenida por Tedeschi

G) reconoce una extensión pura y simple del vínculo ejecuti
vo, de la quiebra a los bienes no del marido, pero compren-
de "ex lege" en el del patrimonio. Tales teorías deben con-
siderarse completamente superadas actualmente, pareciendo -
más apegado al actual precepto normativo, aquella opinión -
que acepta esencialmente el carácter objetivo de la presun
ción muciana.

Evidentes y notables tratadistas diferencian, en-
tre dicha presunción y la acción revocatoria(v. acción revo
catoria derecho privado). Sobre la solución del problema --
siempre es útil acogerse a la orientación por la cual se --
presume "una subrogación a favor de los acreedores del bien"

Es característica principal la irrelevancia del as-
pecto objetivo; además dicha subrogación sí actúa en modo -
total a favor de los acreedores del quebrado, y según un au
tor(Satta), excluye la prueba de la pertenencia de los bie
nes al cónyuge. Bien entendido se aprecia una doble presun
ción: 1o.- Lo adquirido con dinero del quebrado.

2o.- Que lo antes dicho sea efectuado con la finalidad de -
sustraer los bienes a los acreedores(esta es una presun
ción absoluta).

Entre otros(Ferrara), califica la naturaleza de -
esta presunción, como una forma de revocación "ope legis", -
no necesitando una acción para hacerla valer, pero automáti
camente por efecto de la declaración.

.- Aspecto igualmente interesante, es el concerniente a la "disciplina jurídica", en la disposición en el sistema junto a los efectos del origen. Sobre la base de la fórmula del artículo 70 de la Ley de Quiebras citada, resulta que debe tratarse de bienes adquiridos del cónyuge del quebrado; en esta disposición deben entenderse comprendidos todas las ventajas patrimoniales adquiridas a título oneroso, de aquí que tanto los bienes personales como los reales. A éste respecto resulta la controversia si los bienes que ambos poseen se encuentran a disposición del síndico, y al mismo tiempo, ser separados de la disposición del cónyuge titular, o a la ejecución de sus acreedores en caso de que no se observen ciertas reglas formales en beneficio de los terceros. Se sostiene la afirmación de algunos escritores, que aunque subsistan las formas de publicidad del ~~artículo 2652~~, ~~del Código Civil.~~, n. 4; una parte de la doctrina recurre al artículo 2655, concerniente a la anotación de actos transcritos o inscritos. En la citada norma, aparte de cuanto viene presunto, salvo pacto en contrario, acerca de la adquisición onerosa, en los cinco años anteriores a la quiebra, viene adjunto de los mismos, se considerarán de propiedad del quebrado. De lo que resulta la evidente la respectiva finalidad subrogatoria."

Como se ha hecho notar, en tal esquema existen dos fases distintas, por lo que se nota que, mientras se ---

efectúa la adquisición de los bienes interpuestos del otro lado y hay traspaso al interponente de los mismos.

En ellas no subsiste una contemporaneidad, pero sí una distinción cronológica. Si en los terrenos de lo usual se hipoteca, simulando un traspaso legal; no puede ser opuesta la prueba contraria de la pertenencia de los bienes al cónyuge no quebrado, o bien la adquisición por un sujeto diferente y extraño.

En sentido contrario, es esta situación, una imposibilidad de separación de dos momentos constitutivos, y entonces hay exclusión de la prueba contraria.

Acerca de tal presunción, es correcta su inserción, sólo en una presunción absoluta, "Juris et de Iure", como es condición sostenida, "vanamente" al cónyuge.

Un último trato característico y proveniente de la regla por la cual en la hipótesis de alienación del bien del quebrado a un tercero, no podrá llevarse a cabo una revocación en perjuicio del tercero adquirente, ahora que éste último puede probar su posesión de buena fé, siempre que haya inscrito el propio título anteriormente a la fecha de la declaración de la quiebra, esta última disposición viene desde cierto punto de vista, a reafirmar la tesis seguida de la interposición real de la persona. La doctrina autorizada ha retenido (Ferrara), que tal alienación se admite por si el tercero tenía la calidad de interpuesto.

Sobre el perfil de la prueba de la buena fe, varias tesis fueron sostenidas, pero parece de justicia preferir aquella, por la cual la prueba debe fundarse sobre la convención de la no pertenencia, del medio de adquirir al cónyuge no adquirente, sucesivamente declarada la quiebra es esencial, al final un completo panorama del argumento, delineando que adquirió efectuando el pago, operado con cantidad pecuniaria del quebrado, en cualquier momento final, de la manera más respetable a cualquier inicial de la adquisición, operada del patrimonio, o sea que viene resguardada la fase de sustracción "rectitus", de salida de ésta a la consistencia a que esta sujeta.

En merito a la pregunta, acredita toda una valoración jurisprudencial notable. Un aspecto interesante, propuesto especialmente en procedimiento, era aquel de la eficacia "ex tunc" de la presunción examinada, en el momento de la adquisición, o bien "ex nunc" de la declaración de la quiebra. Actualmente, con fundamento en el artículo 70 citado, la cuestión parece haber perdido relevancia e interés práctico. Se puede sostener más, conforme a la capacidad normativa vigente, que aquella calificante de la misma con efecto "ex tunc", reportándose todo al momento de la declaración judicial de la quiebra.

.- El problema crece, en relación a su estudio - reconociendo y tomando como base la actualidad normativa -

Una primera consideración, de lo antes dicho considera como esencial, el hecho de hacer reentrar en el patrimonio originario, cuanto ha salido en el período temporal "de qua", tratando según una opinión autorizada, de la responsabilidad de la cónyuge por la obligación del marido, como ya se ha dicho. Pero es necesario tener presente la relevancia por la cual, aparte de las razones de orden moral y pública, el bién del cónyuge deberá siempre constituir la garantía del acreedor de la mujer, en efecto se da un desdoblamiento de la presunción muciana, de un lado, significa todo cuanto a la responsabilidad patrimonial del cónyuge, por la deuda del otro; del otro lado, se reconoce que el bien del cónyuge del quebrado, es simulado y ejecutado por el acreedor propio, con el acuerdo del acreedor del quebrado que da la coexistencia, no es otro que el supuesto previsto en el artículo 70, yacitado, aunque al artículo 51 de la Ley de Quiebras, en mérito a la prohibición de la acción ejecutiva individual, sobre un bien comprendido en la quiebra, reconoce una parte de la doctrina, al revisar una situación de polaridad abstractamente acordada.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Casación tiene una orientación semejante, teniendo como base una solución de substitución, a favor del acreedor, del bien al crédito, por medio de él adquirido. Tal substitución opera "ex lege", con la relativa conveniencia ligada a la situa

ción constituida. Es relevante hacer notar, desde este ángulo, que rota la empresa comercial se reconstituye la complicidad del cónyuge, al ponerse al descubierto y ser acantonada la entidad patrimonial, altamente destinada a la garantía de los acreedores, no transfiriendo el bien. Más bien proveyendo dinero, donde éste pueda adquirirse a nombre propio, deviniendo por consecuencia al efectivo titular.

Es cuando opera, en la hipótesis, la ecuación: bien adquirido del cónyuge = igual a: dinero de éste.

Así que, aparece con toda evidencia la práctica fraudulenta, y la reacción jurídica es directa contra este fraude, operando la sanción de la ineficacia, si sobresale al medio empleado. De otro lado, una parte de la doctrina moderna, revisa dicho estatuto, tomando en cuenta sólo una substitución del dinero con el bien "ope legis", como se ha observado. En efecto, se establece y se prevee una medida de orden jurídico, que elimina el perjuicio al acreedor, concretándose que el bien sustraído, no vuelva a ser gravado, por estar destinado a la satisfacción y garantía del acreedor (Art. 2740, Código Civil). (15)

(15) NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO. TOMO XIII, pags., 762 a 764. Trabajo elaborado por el Profesor Edoardo Scuto. Universidad de Nápoles.

Termina así, el estudio de nuestro primer inciso-correspondiente al segundo capítulo, en la Legislación Italiana, en la cual se mantiene una constante preocupación, - por el tema de la presunción muciana, según se deduce del estudio hecho por el profesor Edoardo Scuto, de la Universidad de Nápoles, transcrito en páginas que anteceden.

Hay que hacer notar, que en las legislaciones de origen latino, sobre todo Italia, Francia y España, por lo que respecta al tema, tienen una influencia recíproca, en las diversas instituciones del Derecho Mercantil, de ahí -- que la inclusión de éste capítulo, fuera necesaria, para tener un panorama -- aunque sea general --, de la Cultura Jurídica Universal.

Entraremos enseguida, al estudio de nuestro segundo inciso, que corresponde a la Legislación Española, de la cual (que duda cabe), hemos recibido decisiva influencia, no sólo en el ámbito jurídico, sino en todas las manifestaciones de nuestra cultura en general, pasemos pues a su estudio.

Inciso b).- Legislación Española.

En la doctrina existe la discusión, de que la presunción muciana, fue desconocida en la Legislación Española consideramos que esta apreciación está fuera de lugar, en virtud de que como veremos más adelante, en las Siete Partidas, las Ordenanzas de Bilbao y el Derecho Catalan, se hace referencia a la muciana, pero no en la forma en que se concibió en Roma, sino por el contrario, se estableció esta institución en forma muy diferente, como veremos luego:

No hay que olvidar, la influencia decisiva que España ha tenido en el Moderno Derecho de Quiebras, así nos dice el maestro Raúl Cervantes Ahumada (16), que con la publicación de la obra titulada: "Labyrinthus Creditorum Concurrentium", del español Francisco Salgado de Somoza, en el año de 1665, se inicia el estudio sistemático de las quiebras, sobre todo es el primer tratado del moderno Derecho de Quiebras, que la influencia de esta obra trascendió a todos los países europeos, agrega el autor citado, que lo más meritorio que trata nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942, está iluminada por el pensamiento de Francisco de Salgado.

(16) RAUL CERVANTES AHUMADA. Derecho de Quiebras. Editorial Herrero, S.A. México. 1970. pag., 25.

De lo que resulta, que la presunción muciana, no fue desconocida por el Derecho Español, ya que éste estuvo influido por el Derecho Italiano, y sobre todo por la Cultura Romana.

Las características de la presunción muciana, las encontramos en la Ley de las Siete Partidas, y en las Ordenanzas de Bilbao, subsistiendo modernamente en el Derecho Catalan.

En la Partida Tercera, del Título XIV, en la Ley 2., de las mencionadas Siete Partidas, encontramos lo siguiente: Partida Tercera "Regla cierta de Derecho es, que la parte que niega alguna cosa en juyzio, non es tenuto de la prouar, asi como de suso mostramos. Pero cosas señaladas son, en que la parte que las niega, es tenuto de dar prueua de ella".

Enseguida la Partida Tercera, continúa del tenor siguiente: " E Otrosi dezimos, que quando e marido muere, e fallan dinero, e ropa, e otras cosas en poder de la muger que solie ~~bautir~~ con él, e pedian los herederos aquellas cosas non eran de su marido, e las razonare por suyas, o que ha algund derecho a ella tenuta es de la prouar: e si desto non pudiere dar prueua verdadera, deuen ser entregados todos los bienes a los herederos del finado. E esto touieron por bien los sabios antiguos por esta razón: porque sospecharon, que toda cosa que fallassen en poder de la muger, -

que era de los bienes del marido, fasta que ella mostrasse--
lo contrario: porque mas guisada razón es de sospechar, que
poner dubda en los corazones de los omes, que àlla los ouie
sse ganado de mala parte. E esto se deue entender que aque-
llas mugeres, mugeres que non usan arte, o menester de lo -
que puedan ganar honestamente; más si tal arte vsan, tene--
mos por bien que non sea desapoderada de aquellos bienes, -
que ella dize, que assi gano; e deuen ser oídas las razones
della, e de los herederos, en la manera que mandan las otra
leyes deste nuestro libro, que fablan en esta razón" (17)

Las Ordenanzas de Bilbao.

En el Capitulo diecisiete de las Ordenanzas de --
Bilbao, en la parte denominada: De los atrasados, fallios, -
quebrados o alzados; sus clases mode de procederse en las -
quiebras, concretamente en el número 54, se decía lo que si
gue: "por quanto se ha experimentado que las mugeres de al-
gunos comerciantes que han quebrado, o sus herederos en re-
presentación de ellos, se han opuesto a los concursos y co-
brado sus dotes; y después volviendo los tales comerciantes
a tratar de comerciar de nuevo, quebraron segunda o más ve-
ces, y se ha repetido la misma acción por sus mugeres o ---
quienes las representaban, diciendo haber quedado la dote -

(17) GASPAR ROBLES CANTERO. Tesis Profesional. La Presun---
ción Muciana y el Concubinato. México, 1970. pag., 78

cohrada en primera o segunda quiebra en poder de sus maridos, y han vuelto a sacar: para evitar el perjuicio y fraude que en esto pueda haber contra los demás acreedores que han tratado de buena fe, e ignorantes de semejante derecho; se ordena y manda que siempre que sucediere la quiebra de alguno, y se sacare por su muger o sus herederos dote, se entienda que en adelante, aunque lo vuelva a dejar en su poder, y comercie con ello, no se haya de poder pedir, ni tener acción por su muger ni quien la represente; pues habiendo experimentado antes el mal cobro que le dió el marido de su dote, no debe fiarle otra vez su administración y gobierno". (18)

Consideramos, que más que tratarse de la llamada-presunción muciana, lo que anteriormente quedó transcrito, es un resabio de la administración parafernial, que en el Derecho Romano clásico, tenía el marido sobre dichos bienes de su mujer. Al establecerse en la Ley de las Siete Partidas, fue con la finalidad de evitar el fraude en perjuicio de los acreedores en caso de quiebra, según se deduce de la lectura del texto, antes anotado.

La Presunción Muciana en el Derecho Catalan.

En un magnífico trabajo de Tesis profesional sus-

tentada por el Licenciado Gaspar Robles Cantero, denominada "La Presunción Muciana y el Concubinato", misma que hemos venido citando, en el estudio de la Legislación Española, al comentar la Presunción Muciana en el Derecho Catalán, nos dice: que según un estudio hecho por el Notario Santiago Pelayo, el Derecho Catalán Moderno, ha conservado esta vieja institución romana, por las siguientes razones:

Que en Cataluña, es práctica notarial muy generalizada que en las escrituras de compraventa en las que la mujer casada, aparece como compradora se inserte una cláusula en la que se hace constar la declaración de ésta, de que el precio o el dinero de la compraventa lo satisface con dinero propio, procedente de sus bienes parafernales que posee y administra con independencia de su esposo. Y como generalmente, según dice el Notario Santiago Pelayo, ocurre el esposo al otorgamiento, se hace constar que él corroboró tal afirmación de su esposa.

La tendencia de esta cláusula es evitar la actuación de la Muciana, mediante aquella declaración, corroboraba de que el dinero de la compraventa es parafernál o de propiedad privativa de la mujer.

Continúa el autor citado, del tenor siguiente: -- Ahora bien, perfectamente relacionado con este punto, el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de febrero de 1951, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la validez hecha por --

el marido de que el dinero invertido por la mujer en una adquisición era de carácter parafernial. El Alto Tribunal reconoció valor y eficacia a ésta confesión extrajudicial del esposo, pero dejándolo a salvo a los acreedores de los efectos de dicha declaración marital.

Al concluir la cita del autor español, se anota: Como la Presunción Muciana, no es más que una presunción de donación del marido a su mujer, habrá que buscar su fundamento en el régimen jurídico de las donaciones entre cónyuges; por eso se advierte allá donde el derecho prohíba la donación, parece lógico se extienda la prohibición incluso a la donación meramente presunta.

Adelantandonos un poco, a la crítica que haremos de la muciana, precisamente por su inoperancia, en el capítulo respectivo, es de hacerse notar, que no obstante la disposición jurídica transcrita, e independientemente de que tenga concenso en un Tribunal Supremo, en la realidad práctica no funciona. Y afirmamos que no funciona, por la sencilla razón, de que es muy fácil para cualquier comerciante, facilitarle el mismo el dinero a su esposa y simular una compraventa, que en la mayoría de los casos, es cuantiosa y con la deliberada finalidad de defraudar a sus acreedores, y en el Derecho Catalan, hasta con jurisprudencia a su favor.

Además el mismo autor español, dice: Que la presun

sión muciana, no es más que una presunción de donación del marido a su mujer. De lo anterior, es lógico deducirse que la muciana, si pasó al Derecho Catalan, tal como surge en Roma, o sea derivada de la donación entre cónyuges, pero también, con su vicio de origen al referirse únicamente al esposo, no así a la esposa, esto es, cuando se trata de la quiebra de la cónyuge comerciante.

Por otro lado, nada nos dice de lo que nosotros sabemos, acerca de la presunción muciana, a saber: si dichos bienes se integran o no a la masa de la quiebra, pues no hay que olvidar que la mencionada presunción se estableció, para seguridad del crédito de los acreedores potenciales en caso de quiebra o suspensión de pagos.

El Derecho Catalan, tampoco se refiere en absoluto a otra institución que se encuentra íntimamente ligada a la quiebra, como es: el concubinato. Es de todos sabido la influencia que tenía y sigue teniendo en España, la Iglesia Católica. No obstante esto, durante el reinado del famoso Alfonso el Sabio, se legisló sobre el concubinato, pero no con éste nombre, sino con el de: "Barraganía". Esta denominación se dió en este período en el Derecho Español, a las uniones iguales al concubinato, por ser relaciones sexuales entre hombres y mujeres solteros.

Pero aún, poniéndonos en el supuesto de que el Derecho Catalan, hubiese legislado sobre el concubinato, ha

bría --insistimos --, sido inútil e inoperante por las razones que ya dejamos asentadas.

Por otro lado, el Derecho Catalan que venimos comentando, se refiere únicamente a los llamados bienes parafernales, debemos explicar cuales son estos. Nos dice el maestro italiano Edoardo Volterra(19), respecto de dichos bienes, lo siguiente: "con el término de "bona recepticia" bona extra dotem, extra dotis causam, praeter dotem y paraferna(latinizado), se entiende por estos, todos, aquellos bienes propios que tiene la mujer por cualquier causa, que no se incluyen en la dote".

De todos es sabido, que cuando las mujeres contraen matrimonio, generalmente nunca aportan nada a la sociedad conyugal, surgida con la relación matrimonial, por el contrario, el matrimonio para ellas resulta una forma de solucionar sus problemas económicos. De lo que resulta, que los bienes parafernales, en última instancia son mínimos, se reducirían a los elementos indispensables, para el vestido, por ejemplo. Este argumento va enderezado a nuestra realidad social.

Con lo anterior, terminamos el estudio de la presunción muciana, en la Legislación Española, en la cual -- hay unas referencias a esta figura, mismas que ya mencionamos en páginas que anteceden. No descartamos, la decisiva influencia que el Derecho Español, tuvo para el futuro--
(19) EDOARDO VOLTERRA. Istituzioni di Diritto Privato Romano. Edizioni Ricerche Roma. pág. 695

Derecho de Quiebras en las actuales legislaciones latinas, y no sólo por lo que respecta a éstas, sino también la marcada influencia que tiene en el moderno Derecho de Quiebras Anglosajón, según nos dice el maestro Raúl Cervantes Ahumada a quien ya citamos, que esto se debió a la publicación de la obra del español Francisco Salgado de Somoza, que es con la que surgen las bases fundamentales del Derecho de Quiebras.

Inciso c).- Legislación Francesa.

En materia mercantil, nuestra legislación patria, además de la influencia Italiana y Española, ha recibido y en forma muy significativa, la influencia de los ordenamientos jurídicos franceses, no sólo en materia de Derecho Mercantil, sino en las diversas disciplinas que impregnan nuestra vida jurídica.

Antes de referirnos a la forma en que regula la presunción muciana, la legislación francesa, haemos en forma breve referencia a las Leyes de Francia, sobre Quiebras.

La más antigua ley francesa sobre quiebras, según nos dice Cervantes Ahumada(20), es la Ordenanza de Francisco I, de 1536; pero que tanto esta ley, como las sucesivas ordenanzas que se dictaron hasta Luis XIII tenían un carácter meramente penal. Un edicto de Enrique IV de 1609 y el Código de Luis XIII, de 1629, establecía la pena de muerte-

(20) RAUL CERVANTES AHUMADA. op. cit. pag., 26

para los quebrados fraudulentos.

La famosa Ordenanza sobre comercio, de Luis XIV, sólo dedica 13 artículos a las quiebras, y mantiene la pena muerte. Como puede apreciarse, por lo que respecta a las quiebras la Legislación Francesa, era más rigorista, pues conservaba el antiguo sistema romano.

El Código de Comercio de Napoleón, trató con más amplitud los problemas relativos a la quiebra, como veremos en páginas subsecuentes.

En lo que se refiere a la Presunción Muciana en Francia, Troplong (21), dice lo siguiente: " Según el Derecho Romano, cuyas ideas viven aún en el régimen total y como lo ha establecido el Código Civil, las adquisiciones hechas durante el matrimonio se consideran propias del marido y pagadas con su dinero, aún cuando la esposa presente el contrato y dijese que la compra había sido hecha en común con ella. Tal era la decisión de la Ley 51. D., de Donat inter vir et uxor y la ley 6., que era seguida en los países de Derecho escrito. En este sistema se supone que la mujer ha sido favorecida por el marido por medio de una declaración simulada; " la mujer extraña a la colaboración del marido, se presume extraña a todo lo que el marido adquiere. Un reflejo de esto se encuentra en el artículo 547, del Código de Comercio. De aquí que la presunción legal es-

(21) Citado por EDUARDO PALLARES. op. cit. pag., 134

que los bienes adquiridos por la mujer del quebrado, pertenecen al marido y han sido obtenidos con dinero de él. Deben -- por este concepto reunirse a la masa de su activo, a menos -- que la mujer no pruebe lo contrario".

Nbs dice Gaspar Robles Cantero(22),"que El Código - de Comercio Francés de 1808, marca una nueva etapa en la evolución de la Presunción Muciana, que quizá inicia otra presunción, por cuanto que su finalidad a partir de entonces va a ser proteccionista del interés de los acreedores; es decir va a formar parte del Derecho Mercantil, abandonando definitivamente el concepto clásico de Quinto Mucio, aún cuando conservando el nombre de Muciana, que ya desde entonces ha adquirido carta de naturalización en todos los ámbitos de la materia".

Con el párrafo que antes quedó transcrito, estamos completamente de acuerdo, a partir de la publicación del Código de Comercio Francés de 1808, mismo que establece la presunción que venimos estudiando, se viene por tierra su pretendido origen histórico, ya que sufre un cambio totalmente radical estableciéndose en beneficio de los acreedores, por la siguiente y fundamental razón: nos sigue diciendo el autor citado en su trabajo de tesis: "que a principios del siglo XIX- en la sociedad francesa, se había producido un enorme caos moral, que fue ambiente propicio para quiebras escandalosas; --

unas veces motivada por el lujo esplendoroso de las mujeres otras, sino provocadas por éstas, sí aprovechadas directamente por ellas que recibían a su nombre los bienes que el marido quería salvar de los azares de los negocios y de las posibles consecuencias de una quiebra. De aquí que Napoleón sugiriera una ley, de modo que, en virtud de ella quedarán afectados los bienes de la mujer en caso de quiebra del marido".

Ya que Napoleón pensaba que las mujeres, en todo caso deben compartir la desgracia del marido, en una comunión de bienes y de males, como es el matrimonio, es inconcebible que el desastre del marido no recaiga sobre su familia, y que no sacrifique todo cuanto posea para prevenir o al menos atenuar el golpe de una persona a la cual se encuentra estrechamente ligada.

La Presunción Muciana, seguirá llamándose así en la doctrina y es inevitable su denominación, pero según decíamos a partir del Código Francés de Comercio de 1808, que la establece, sólo le queda el nombre.

El Código citado, la establece en su artículo 547 que es del tenor siguiente: "La presunción legal es que los bienes adquiridos por la mujer del fallido, pertenecen al marido, y que él los pagó con dinero propio, y que esos bienes deben ser reunidos a la masa del activo, salvo que su mujer pruebe lo contrario".

Por reforma que sufrió posteriormente dicho Código

la institución que venimos estudiando, se consignó en el artículo 559, redactado en los términos siguientes: "Que cualquiera que sea el régimen bajo el cual se haya celebrado el contrato de matrimonio, fuera del caso establecido en el artículo precedente, la presunción legal es que los bienes adquiridos por la mujer del quebrado, pertenecen al marido, por haber sido pagados con dinero de éste y deben ser reunidos a la masa de su activo, salvo que la mujer rinda pruebas en contrario".

El establecimiento de esta presunción, tuvo posterior influencia en los demás países europeos y en nuestra legislación, concretamente en los artículos 964 y 965, del Código de Comercio y el 163, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Terminamos el estudio de la Legislación Francesa, -- que tan decisiva influencia, ha tenido en nuestro contexto jurídico, con la siguiente reflexión: ¿ que acaso no estará -- nuestro país actualmente, en la misma situación en que se encontraba Francia a principios del siglo pasado, con relación a cierta descomposición y corrupción, que permite la plorificación de las quiebras?. A esta interrogante, daremos respuesta al tratar el siguiente capítulo, en el estudio del último inciso, en donde analizaremos la impotencia en que se encuentran nuestros ordenamientos mercantiles, para dar seguridad al crédito, tomando como base nuestra realidad social, así -- como la práctica judicial.

Inciso d).- Legislación Latinoamericana.

República de Argentina.

Iniciamos el estudio de este inciso, con la República de Argentina. Este país hermano, siempre se ha distinguido por su brillante desenvolvimiento intelectual, no hay que olvidar que su industria editorial, ha rebasado las fronteras de nuestra América, y que gracias a sus traducciones México ha tenido conocimiento, de las grandes manifestaciones del pensamiento universal.

En la República de Argentina, por Ley número 11.719 de fecha 27 de septiembre de 1933, fue creada su Ley de Quiebras. Esta Ley esta reglamentada en el Libro IV, del Código de Comercio de 1890 de éste país, y consta de 206 artículos y no se encuentra establecida la Presunción Muciana, en ninguno de sus 23 capítulos.

Pensábamos que contenía al igual que la nuestra, un capítulo denominado: "De los efectos de la Quiebra sobre las relaciones patrimoniales entre los cónyuges", cosa que no encontramos.

Pasamos ahora, a examinar los artículos que consideramos, tienen interés para el tema, de dicha Ley. El artículo primero, se encuentra redactado en los siguientes términos: "La cesación de pagos, cualquiera que sea su causa determinante, y ya se trate de una o varias obligaciones comerciales, -

constituye el estado de quiebra.

De este estado son susceptibles los comerciantes y las sociedades comerciales, los no comerciantes y las sociedades no comerciales que realicen sus negocios en forma de explotación comercial, son susceptibles también de este estado siempre que se inscriban en el Registro Público de Comercio en la época y condiciones previstas por el artículo 26 y 27, del Código de Comercio. (estos artículos se refieren, a la obligación que tienen los comerciantes, de inscribirse en el Registro de Comercio y de sujetar su conducta a las Leyes mercantiles).

Y cumplan las obligaciones impuestas por el artículo 33 del mismo. La inscripción producirá, desde su fecha, los efectos previstos por esta ley, sin que pueda discutirse después si el que la obtuvo se hallaba o no en la situación a que se refiere el párrafo anterior".

Como puede apreciarse de la transcripción del artículo que antecede, no establece toda la serie de presupuestos a que alude nuestro artículo segundo, en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que es más abundante, ya que consta de nueve fracciones.

Contiene esta Ley en su Título XV, lo que sigue: "EFECTOS JURIDICOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA". El artículo 104, dice: "El fallido queda de derecho separado e inhabilitado desde el día de la declaración de la quiebra, de la admi--

nistración de todos los bienes, incluso de los que por cualquier título adquiriese mientras se halle en estado de interdicción de quiebra".

El fallido podrá, sin embargo, ejercer aquellas acciones que tengan por objeto derechos inherentes a su persona o que sean meramente conservativas de sus bienes y derechos".

Este artículo es parecido, al número 115 de nuestra ley, con la particularidad de que el nuestro es más prolijo.

El mencionado artículo 104, de la Ley Argentina se complementa con el 107; redactado de la manera siguiente: "El fallido conserva la administración de los bienes de su mujer y de sus hijos; pero los frutos o rentas que le corresponden pueden ser traídos a la masa de sus bienes, bajo condición de atender debidamente a las cargas a que la percepción de esos frutos se halle afectada, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley número 11.357". (23)

Después de hacer una búsqueda minuciosa, en la Ley que venimos comentado, en su **diverso** capitulado, no encontramos establecida la Presunción Muciana, no obstante que en la doctrina si es conocida esta institución, como veremos más adelante.

(23) CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA. Editorial Claridad. Buenos Aires. 1940.

Precisamente una publicación hecha en Argentina, ⁴⁴ tiene un dato interesante sobre la Presunción Muciana, tal es la Enciclopedia Jurídica Omeba. (24)

La mencionada enciclopedia, con el título denominado: "PRESUNCION MUCIANA Y CAUCION MUCIANA", dice lo que sigue: "La Presunción Muciana, era la admisión de un hecho afirmado, sin recurrir a la necesidad de una prueba cuyo sólo empleo hubiera podido manchar indirectamente la buena fama y honor de una matrona romana".

De esta manera Quinto Mucio, el jurisconsulto, consideraba que en caso de controversias acerca del origen de una cosa que se hallaba en poder de la mujer, parece lo más verdadero y honesto no demostrar su origen extraño, sino "presumir", que la cosa en controversia llegó al poder de la mujer de parte del marido o de la persona en cuya potestad ella se hallaba.

Papiniano nos advierte, que Quinto Mucio recurrió a este medio solamente para evitar las demostraciones acerca de la torpe ganancia de una mujer.

Se debe también al Pretor Quinto Mucio Scaevola, la llamada CAUCIO MUCIANA, institución esta que tenía relación y aplicabilidad en materia de testamentos y legados.

(24) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXIII. Editorial Bibliográfica Argentina. pag., 47

En el Derecho Clásico Romano, una de las cláusulas-
podía modificar esencialmente, el término de la ejecución de-
un legado "pro forma et de jure válido"; era la condición sus-
pensiva, que por naturaleza de su exigencia, requería un com-
portamiento de parte del legatario, cuyo cumplimiento, consis-
tente en "in non faciénd", prácticamente necesitaba una dura-
ción, cuyo término coincidía necesariamente con la muerte del
de "jure" y solo eventualmente beneficiado legatario.

Pues si, v. gr., el marido hubiera legado para su -
mujer algo "sub conditione", es decir, que podía recibir el -
legado, siempre que permaneciese viuda, no nos cabe duda algu-
na que ella de "jure y de facto" no recibiría nada, porque el
término del cumplimiento de la condición identificaríase "ip-
so facto" con el momento de su muerte.

Semejantes condiciones suspensivas de carácter nega-
tivo eran v. gr., las condiciones que beneficiaban a un lega-
tario, siempre que cumpliera con la condición de que durante-
su vida "jamás haya subido al capitolio, o nunca manumitirá -
al esclavo Stychnus".

Para enmendar esta injusticia, fruto de condiciones
negativas, el renombrado jurisconsulto Quinto Mucio, alrede-
dor de las postrimerías de la República, inventó una caución-
llamada por él muciana, cuya constitución ipso facto elimina-
ba los impedimentos, de la condición suspensiva negativa, y -
facilitaba la ejecución de la "donatio testamento relicta", -

autorizando al legatario a tomar el legado en forma pura (sin condición alguna), garantizando al mismo tiempo al heredero - por intermedio de esta caución, la devolución de la cosa legada, en caso de una conducta contraria a la fijada en la condición.

Consideramos, que así como le dió solución Quinto - Mucio a los legados, que se encontraban sujetos a condiciones suspensivas, igualmente previó una solución de tipo moral, a lo que con el tiempo se llamaría la Presunción Muciana, que se refería a la Donación entre los Cónyuges, por disposición de Caracalla, sin embargo esta institución se ha conservado a través del tiempo y con este nombre, en las legislaciones que la establecen, con la particularidad de que la tienen redactada en forma por demás distinta, a la idea original de su autor, - el Pretor Quinto Mucio. Con esta observación terminamos el estudio de la Muciana en la Legislación argentina.

Pasamos enseguida, al tratamiento de nuestro tema - en otro país latinoamericano; La República de Chile, país hermano que actualmente es motivo de bastante controversia, en virtud de su posición política.

En la República de Chile, por disposición de la Ley número 4558, de fecha 4 de febrero de 1929, se creó su Ley de Quiebras, publicada en el mes de junio de 1931.

Esta Ley de Quiebras, consta de 230 artículos, mismos que derogan diversas disposiciones al respecto, que se en

contraban dispersas en diversos ordenamientos, como son: Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y Código de Comercio de 1869.

En la Legislación Mercantil Chilena, tampoco encontramos reglamentada la Presunción Muciana, después de hacer un examen de sus diversos títulos, tampoco --notamos-- que exista alguno que se refiera a los efectos de la quiebra sobre las relaciones patrimoniales, entre los cónyuges.

Unicamente en el Título sexto de esta Ley, denominado: " DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA ", encontramos el artículo 61, que enseguida se transcribe: "Pronunciada la declaración de la quiebra, el fallido queda inhibido del derecho de la administración de todos sus bienes presentes, salvo aquellos que sean inembargables. La administración de que es privado el fallido, pasa de derecho al Síndico, que se hará cargo de los bienes de aquel.

En consecuencia, no podrá el fallido comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra, sin perjuicio de tenersele como coadyuvante, pero podrá ejercitar por sí mismo todas las acciones que exclusivamente se refieren a su persona y que tenga por objeto derechos inherentes a ella, ejecutar todos los actos conservativos de sus bienes, en caso de negligencia del síndico.

La administración que conserva el fallido de los --

bienes personales de la mujer e hijos en que la ley le da el usufructo, quedará sujeta a la intervención del síndico, mientras subsiste el derecho del marido, padre o madre en falencia. El síndico cuidará que los frutos líquidos que produzcan ingresen en la masa, deducidos de las cargas legales o convencionales que los graven.

El Tribunal, con audiencia del síndico y del fallido, determinará la cuota de los frutos que correspondan al fallido para sus necesidades y las de su familia, habida consideración de su rango social y a la cuantía de los bienes bajo intervención.

El síndico podrá figurar como parte coadyuvante en los juicios de separación de bienes y de divorcio en que el fallido sea demandado o demandante". (25)

En relación al tema tratado, fue lo único que localizamos, y consideraciones acerca de figuras parecidas a las que establece nuestra ley de quiebras, pero ninguna referencia a la muciana.

Consideración aparte, merece el hecho de que las Leyes de Quiebras, en América Latina, son impotentes para controlar la quiebra, ya que de acuerdo con una charla que tuvimos con el abogado de la Embajada Chilena, nos informó que en su país, la mujer que tiene alguna profesión, aún en el supuesto de que se encuentre casada, bajo el régimen de sociedad (25) CODIGOS DE LA REPUBLICA DE CHILE. Edición Oficial de la Universidad de Chile. Imprenta Litografía Universo. Valparaíso. 1945

dad conyugal, todos los bienes que gane con motivo de su --
profesión, por fabulosos que estos sean, no se incluyen en-
dicha sociedad, por el contrario en este supuesto la mujer-
tiene el dominio absoluto y la disposición de sus bienes, -
en cualquier momento. La salida en este caso, no puede ser-
más fácil, en perjuicio naturalmente de los acreedores, -
pues basta con poner los bienes de mayor cuantía a nombre -
de la esposa profesionista, y cualquier evento de tipo mer-
cantil estará superado. De existir en esta Legislación la -
Presunción Muciana, sería inoperante, tan inoperante como -
en el Derecho Catalán, según dejamos constancia, en el inci-
so respectivo. Hicimos la consulta en estas dos Legislacio-
nes por considerarlas de mayor importancia, para el trata-
miento del tema, y ante la carencia en las diversas embaja-
das que visitamos, de sus leyes mercantiles, damos por ter-
minado el presente inciso, por lo que respecta a la Legis-
lación Latinoamericana.

CAPITULO III.

LA PRESUNCION MUCIANA EN LA LEGISLACION MERCANTIL MEXICANA.

Inciso a).- Epoca Colonial.

Antes de entrar al estudio de este inciso, consideramos necesario, referirnos en forma somera a la forma en que nuestras leyes, han regulado el matrimonio en sus diversas legislaciones civiles, por ser los cónyuges comerciantes elementos indispensables, en el tema que venimos tratando.

Dejamos dicho, al hablar sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges, que estas son la consecuencia directa e inmediata del matrimonio, pasaremos inmediatamente al estudio del matrimonio en México.

El actual Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, no define al matrimonio como lo hacían los Códigos de 1870 y 1884, que en sus artículos 159 y 155, respectivamente establecían lo siguiente: " El matrimonio es la Sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El artículo 13 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, cambia el elemento "vínculo", al decir: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo DISOLUBLE, para perpetuar su especie-

y ayudarse a llevar el peso de la vida ". (26)

Como decíamos el Código Civil vigente, no define al matrimonio, lo considera como un contrato solemne. En los dos Códigos citados anteriormente, la mujer se encontraba en una situación de desigualdad, ni gozaba de plena capacidad, por las siguientes razones: 1.- en el matrimonio el hombre tenía derecho de exigir obediencia a la mujer; 2.- Designar el domicilio conyugal, ya que la mujer estaba obligada a seguir a su marido, donde quiera que éste fije su residencia; 3.- representar a la mujer, tanto en los actos judiciales como en los extrajudiciales; 4.- Intervenir en las relaciones personales y en la correspondencia de la mujer.

Los derechos de la mujer, eran los siguientes: a).- ser protegida por el marido; b).- compartir los honores de su marido, excepto los que fueran estrictamente personales, conservándolos mientras no contraiga matrimonio; c).- ser alimentada por su marido, pues aunque la obligación alimenticia es recíproca entre los cónyuges, es el marido el administrador de la sociedad, quien debe dar alimentos.

No obstante que el artículo primero del Código de 1884, establecía que: La Ley civil era igual para todos, sin excepción de personas ni de sexos, se encontraba en contra---

(26) RAFAEL ROGINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Vol. I, Antigua Librería Robredo. México. 1959. pag., 271

posición con el artículo 197, al decir éste: "El marido es el representante legítimo de su mujer", esta no puede sin licencia del marido dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún en el caso, de la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio, y el artículo 198 -- va más lejos, al disponer: "Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título onerosos o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados por la ley".

El artículo 202 del Código de 1884, establecía una excepción, por lo que respecta a la disposición de los bienes de la mujer, en sus fracciones III y VII, al decir la primera de las mencionadas: "podrá disponer de sus bienes por testamento; y la segunda cuando tuviere establecimiento mercantil".

Acorde con lo anteriormente asentado, el matrimonio en estos Códigos, producía los siguientes efectos:

- a).- En relación a los cónyuges.
- b).- En relación a los Hijos.
- c).- En relación con los bienes.

Trataremos el último de los efectos mencionado, por tener relación con el tema que estudiamos.

Tanto en el Código de 1870, como el de 1884, no establecían el régimen de la sociedad conyugal, ni el de separación de bienes. Por lo tanto, en dichos Códigos se presumía la SOCIEDAD LEGAL, por lo tanto al celebrar el matrimonio no-

posición con el artículo 197, al decir éste: "El marido es el representante legítimo de su mujer", esta no puede sin licencia del marido dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún en el caso, de la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio, y el artículo 198 -- va más lejos, al disponer: "Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título onerosos o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados por la ley".

El artículo 202 del Código de 1884, establecía una excepción, por lo que respecta a la disposición de los bienes de la mujer, en sus fracciones III y VII, al decir la primera de las mencionadas: "podrá disponer de sus bienes por testamento; y la segunda cuando tuviere establecimiento mercantil".

Acorde con lo anteriormente asentado, el matrimonio en estos Códigos, producía los siguientes efectos:

- a).- En relación a los cónyuges.
- b).- En relación a los Hijos.
- c).- En relación con los bienes.

Trataremos el último de los efectos mencionado, por tener relación con el tema que estudiamos.

Tanto en el Código de 1870, como el de 1884, no establecían el régimen de la sociedad conyugal, ni el de separación de bienes. Por lo tanto, en dichos Códigos se presumía la SOCIEDAD LEGAL, por lo tanto al celebrar el matrimonio no-

era necesario, pactar régimen alguno.

Como quedó dicho, los dos Códigos que se vienen comentando, definían al matrimonio, no así el de 1928, que considera a éste como un contrato, según el artículo 178 que a la letra dice: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes". Este Código al hablar de contrato de matrimonio, siguió en su redacción a la Legislación Francesa, que así lo establece.

Ahora bien, nuestro Código actual es ley reglamentaria, de la Constitución Política que en el párrafo tercero del artículo 130, establece el fundamento legal del matrimonio, al consignar que: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos previstos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan".

Con la publicación del Código de 28, vigente desde el año de 1932, se logró un adelanto en todos los órdenes de la vida civil, pero fundamentalmente en lo que respecta a la mujer, al establecerse su igualdad con el hombre, al disponer el artículo segundo: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; y en consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

Esta igualdad de la mujer, trajo como consecuencia que se legislara sobre sus actividades comerciales, por ejemplo se estableció lo siguiente: "Que la mujer pudiera sin necesidad de autorización marital, ejercer una profesión o industria o dedicarse al COMERCIO , con tal de que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar". También se dispuso que puede administrar los bienes pertenecientes a la Sociedad y que tiene derecho a pedir que se de por concluida la sociedad conyugal cuando teniendo el marido la administración de los bienes comunes actue con torpeza y negligencia.

En el Código vigente, desapareció la llamada Sociedad Legal, dando paso a las dos formas que conocemos con los nombres de: Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, reglamentada la primera del artículo 183 al 206 y la segunda -- del 207 al 218. Estas dos formas de contraer matrimonio, se registran por las capitulaciones matrimoniales, y en caso de haber duda se registran por el Contrato de Sociedad.

En el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en donde se contiene la Resunción Muciana, al redactarse se siguió considerando el viejo prejuicio en contra del Concubinato, al hacerse extensiva únicamente a los -- cónyuges comerciantes. De creación anterior a la mencionada ley, el Código de 28 se adelantó a esta, según se aprecia en la declaración de principios, que en seguida se transcribe: -- "Hay entre nosotros, sobre todo en las clase populares, una-

manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta-- ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal es- tado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce, que -- produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien- de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiem- po es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de- familia". El proyecto para el nuevo Código de Comercio, subsa- na esta situación, pero desafortunadamente se encuentra conge- lado.

Con esta breve referencia sobre el matrimonio en -- nuestro país, entramos al estudio de nuestro tema en la época colonial.

Durante la Epoca Colonial, la Presunción Muciana no aparece en las Legislaciones Mercantiles, que tuvieron vigen- cia. Como era natural, durante éste período nuestro país imi- tó las instituciones jurídicas relativas al comercio, en los- términos que se establecían en la Metrópoli. Así, en el año - de 1581, según nos dice Roberto L. Mantilla Molina (27), los- mercaderes de la Ciudad de México constituyeron su "Universi- dad", misma que fue autorizada por Real Cédula de Felipe II, - fechada en 1592 y confirmada por otra Real Cédula del propio- monarca dada en 1594, misma que fue necesaria debido a la opo- sición que la primera suscitó por parte de los escribanos de--

camara. Posteriormente, se crearon las llamadas Ordenanzas -- del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, aprobadas por Felipe III en el año de 1604.

En la práctica siempre se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao, que por medio de su Prior y Cónsules, ejercía funciones jurisdiccionales, al resolver las controversias relativas al comercio.

Como quedó señalado al inicio del presente inciso, la presunción muciana, en el llamado período colonial no se encuentra reglamentada, sólo existían las disposiciones a que se ha hecho referencia antes de que nuestro país, tomando los modelos de las Legislaciones europeas creara sus propias leyes, a fin de reglamentar nuestro Derecho Mercantil.

Debido a la supervivencia de las Ordenanzas de Bilbao, aún durante el período del México Independiente, es posible deducir que si la presunción muciana no fue establecida, en dichas ordenanzas, si se contenían disposiciones referentes a los bienes que se encontraban en poder de la esposa del fallido, concretamente en el Capítulo diecisiete, que se refería a los atrasados, fallidos, quebrados y alzados.

Lo anterior ya fue tratado con amplitud, en el capítulo de Derecho Comparado, concretamente en la Legislación Española y el Derecho Catalán, pues se considera que la institución que estudiamos, existió y se reglamentó en España, habiendo opiniones en contrario, y en obvio de repetición nos -

remitimos a lo dicho y estudiado en el mencionado capítulo.

Inciso b).- México Independiente.

Consumada la independencia de nuestro país, como es lógico suponer, la Legislación de la Metrópoli no fue abrogada de inmediato, ya que tenemos que tomar en consideración -- que México surgía como una nueva entidad autónoma, dentro del concierto general de las naciones, y se vió en la necesidad -- de buscar su propio perfil, su característica distintiva dentro de dicho concierto. Esta tarea que en aquel entonces significó obra de gigantes, estamos ciertos que a la fecha, apenas se ha ido delimitando.

De manera que ya siendo independiente México, no -- abrogó de inmediato el Derecho Español, continuando en vigor las Ordenanzas de Bilbao, pero por decreto de fecha 16 de octubre de 1824, nos dice Mantilla Molina (28), se suprimieron los consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por un juez común.

Acerca de las diversas leyes mercantiles que rigieron durante la etapa del México Independiente, siguiendo al -- autor anteriormente mencionado, paso a referirlas.

El 7 de mayo de 1832, se dió una ley sobre derechos de propiedad de los inventores y perfeccionadores de algún --

(28) ROBERTO L. MANTILLA MOLINA. op. cit. pag., 13 a 16

ramo de la industria. Por decreto de 15 de noviembre de 1841, que fue reformado el primero de julio del siguiente año, se organizaron los Tribunales especiales para conocer de las causas mercantiles, y se crearon las juntas de fomento, para velar por los intereses del comercio.

En el año de 1842, se creó el Reglamento de Corredores, mismo que fue derogado en el mes de julio de 1854.

Posteriormente, en diciembre de 1843 se promulgó un decreto, que derogaba algunos artículos de las Ordenanzas de Bilbao, que daba normas sobre libros que ha de llevar todo comerciante, así como el balance que ha de formular.

De fundamental interés para el estudio del tema, -- consideramos la creación de la Ley sobre Bancarrotas, de fecha 31 de mayo de 1853, que regulaba de manera completa y sistemática esta materia, no obstante que en el año de 1843, se había dictado una disposición que daba intervención en los concursos al Fiscal. Por lo que respecta a la determinación de la nacionalidad de las sociedades mercantiles, se dió un decreto en el año de 1854.

EL CODIGO DE LARES.- Iniciado el período de independencia, ya se consideraba necesario la elaboración de un Código de Comercio en México(año de 1822), inclusive, se nombró una comisión para tal efecto, obra que se llevó a cabo hasta el año de 1854, y debido a la inspiración del entonces encargado del Ministerio de Justicia del Gobierno de Santa Anna, -

Teodosio Lares. Con fecha 16 de mayo de dicho año, se promulgó el primer Código de Comercio mexicano. A este Código se le conoce mejor por el nombre de su autor, que por la fecha de su promulgación. Constaba de 1091 artículos, siendo superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.

De éste Código, para el tema, es importante la redacción de los artículos 864, 869 y 902, que respectivamente hacían referencia, a la posición de la esposa y de sus bienes en la quiebra del marido, pero no establecen nada acerca de la situación de dichos bienes, que durante el matrimonio había adquirido la esposa. Por tanto, en su articulado todavía no se regulaba la presunción muciana.

No obstante que la publicación del Código de Lares significó un adelanto en las leyes mercantiles (por cierto de muy poca vigencia), observamos que ya siendo independiente -- nuestro país, por lo que respecta a la legislación mercantil, esta no era unitaria, ya que cada entidad federativa estaba facultada para legislar en materia de comercio. Fue hasta la publicación del Código de Comercio de 1884, cuando la materia de comercio adquiere carácter federal.

Con posterioridad al Código de Lares, surge otro -- proyecto de Código de Comercio, de fecha 1880, con decisiva -- influencia del Código Francés y de otros ordenamiento euro -- peos, mismo que con el tiempo pasaría a ser el Código de Co -- mercio de 1884. Este Código es de importancia para nuestro te -- ma, y en lo relativo enseguida transcribimos los siguientes --

artículos:

ARTICULO 1548.- "Después de la declaración de quiebra, el fallido conservará modificado por el estado de ella y con arreglo a las prescripciones de este título, el dominio de los bienes asegurados conforme a la fracción la. del artículo 1543; la administración de los que siga poseyendo por no ser susceptibles de embargo, y la de las personales de sus hijos y de su mujer, a no ser que ésta obtenga separación de -- los suyos".

ARTICULO 1549.- "Se reputarán pertenecer al fallido excluyéndose también de su administración, los bienes cuya -- propiedad aparezca ser de su mujer, y que se encuentren en -- los siguientes caso: 1o.- Los inmuebles adquiridos durante el matrimonio, cualquiera que sea el régimen bajo el cual se haya celebrado, por presumirse que no se han comprado con fon-- dos pertenecientes a su esposa. 2o.- Los muebles del uso del marido, y las alhajas, cuadros y muebles preciosos, sean del marido o de la mujer".

ARTICULO 1550.- "La mujer tendrá derecho de reivindicar el dominio de los bienes a que alude el artículo anterior, si sobre el hecho de haberle pertenecido antes del ma-- trimonio o de haberlos comprado durante él con dinero suyo, -- rindiere prueba plena con citación y audiencia del síndico".

ARTICULO 1551.- "La parte que corresponda al fallido en los productos de los bienes de su esposa y de sus hijos

deducidas sus cargas legales, entre los que se computará la--
mitadade gananciales o la parte que señalen las capitulacio--
nes matrimoniales, pertenecerá a la masa del concurso; y el -
deudor comun estará obligado a ponerla a disposición del sín--
dico cada dos meses, bajo pena si lo hiciere, de ser interve--
nida su administración".(29)

El artículo 1549 del Código de Comercio de 1884, ya
citado, es en nuestro Derecho Mercantil el antecedente más -
remoto del actual artículo 163, de la Ley de Quiebras y Sus--
pensión de Pagos, ya que el Código de Comercio de 1889, en su
artículo relativo(964), que ya no lo consigna por haber sido--
derogado, por el artículo 3o., de las disposiciones generales
de la Ley de Quiebras, repite en los mismos términos el artí--
culo 1549, del Código de 1884.

Con esta panorámica por demás somera sobre las di--
versas legislaciones mercantiles, que rigieron en el México -
independiente, pasamos al estudio de la Presunción Muciana, -
en nuestra legislación actual, pero desde el punto de vista -
sociológico, por lo que se notará que su tratamiento, no se -
apega al lenguaje estrictamente técnico jurídico, en virtud -
de que los argumentos que apuntamos, tienen su origen en las--
costumbres de los comerciantes y en nuestra práctica judicial

(29) CODIGO DE COMERCIO DE 1884. Tipografía de Gonzalo A. Es--
teva.

Inciso c).- Legislación Actual.

Antes de entrar al estudio de la Presunción Muciana en nuestra Legislación Actual, concretamente en nuestra realidad sociológica, consideramos como una necesidad ineludible, - hacer una referencia aunque sea elemental, acerca del fenómeno de la quiebra, en virtud de que nuestra tesis guarda íntima relación con esta institución, de no ser así consideraríamos que nuestro trabajo quedaría trunco, pasaremos pues a tratar el estudio de la quiebra.

Nos dice el eminente maestro Raúl Cervantes Ahumada(30), que se usa la expresión jurídica de QUIEBRA, para expresar el estado del comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas y el procedimiento judicial al -- cual se somete, y que en español usamos las palabras "quiebra y bancarrota", en el idioma francés, la palabra: "Faillite y Banqueroute", en italiano "Fallimento y Bancarotta", y en inglés "Bankruptcy". Nos sigue diciendo que: Las expresiones -- quiebra y bancarrota y sus equivalentes en otros idiomas, en su acepción jurídica, son una herencia de la época imperial - española, debido a que el derecho de quiebras español tuvo - decisiva influencia, en el derecho continental europeo y en - el derecho inglés.

(30) RAUL CERVANTES AHUMADA. op. cit. pag., 18

En las ferias españolas, sobre todo en la famosa de Medina del Campo, acudían los comerciantes de todas las latitudes y ejercían su oficio de banqueros, y se llamaban así, - porque iban de feria en feria, con su mesa y silla y banca.

Cuando un banquero sufría quebrantos y quedaba impo
sibilitado para pagar, los funcionarios de la feria hacían -- romper publicamente y de manera infamante, su banca sobre su mesa, y quedaba el banquero imposibilitado legalmente para se
guir actuando en la feria. De aquí las expresiones de "quie--
bra y bancarrota", que se extendieron a otros países europeos con la influencia del derecho español.(31)

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA QUIEBRA.

En la obra del maestro Cervantes ahumada, que venimos citando, dice lo siguiente: "Que en los ordenamientos antiguos no se encuentra una regulación sistemática de la quiebra, y que ya existen desde el Derecho Chino y en el Babilónico(Código de Hamurabi), disposiciones relativas a los deudores que dejan de pagar sus deudas".

Continua diciendo: "En la Ley de las Doce Tablas, - en la institución de la "manus injectio", se encuentra la pri
mera referencia a la colectividad de los acreedores. El deu
ee dor era tratado rigurosamente por medio del procedimiento de la "manus injectio", el acreedor ponía la mano sobre su deu
ee dor, pronunciando una fórmula sacramental, y lo llevaba consi

go esclavizado. Si el deudor no pagaba ni se presentaba un---
fiador, a garantizar la deuda, el acreedor lo podía mantener---
indefinidamente en esclavitud, o venderlo en el extranjero, o---
o matarlo. Y si los acreedores eran varios, podían dividirse---
entre ellos el cuerpo del deudor, en proporción a sus respec-
tivos créditos. Y no cometerían fraude, agregaba la bárbara --
ley, si las porciones del cuerpo del deudor no resultaren ---
exactamente proporcionadas al importe de los créditos respec-
tivos".(32)

En esta face, la llamada "manus inectio", era un -
procedimiento ejecutivo de carácter privado, la intervención-
del magistrado era pasiva.

La llamada "Lex Poetelia", nos sigue diciendo nues-
tro maestro, estableció un procedimiento público substitutivo
del antiguo y bárbaro procedimiento privado. Se instituyó la-
"pignoris capio", por medio de la cual los acreedores podían-
tomar posesión de bienes determinados del deudor, y mantener-
las cosas en su poder como medio de constrañir al deudor a pa
gar. Si no pagaba, el acreedor podía destruir la casa; pero -
no podía venderla. Era una especie de garantía prendaria.

El moderno derecho de quiebras, nos dice Cervantes-
Ahumada, encuentra sus bases y antecedentes en los estatutos-
de las ciudades comerciales italianas y en las leyes españo-
las; ordenamientos que datan del siglo XIII.

En España, la influencia bárbara se refleja en el Fuero Juzgo del año de 654, llamado también Lex Visigotorum, y el Fuero Real, que permitían el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, y podían someterlo a servidumbre; pero ya en las partidas del Rey Alfonso el Sabio (siglo XIII) se permitía al deudor librarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedores, y sólo eran penados los deudores que "no se atreven a pagar lo que deben", ni "desamparan sus bienes", es decir, se niegan a cederlos. En las partidas no se hace distinción para la aplicación de los procedimientos que dichas leyes establecen, entre deudores comerciantes y no comerciantes, es decir, se aplicaban a todos los deudores. (33)

Las Partidas no usaban la expresión quiebra. La primera ley que usó tal expresión fue decretada en Barcelona en el año de 1222, y se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros, a los que, por haber quebrado, se les condenaba a no tener "tabla de cambio o empleo alguno", a publicarse por pregón su infamia, y a detenerseles a pan y agua hasta que pagasen sus deudas. Hay obvia razón para considerar que la quiebra del banquero es más grave que la del comerciante ordinario. (34)

(33) RAUL CERVANTES AHUMADA. op. cit. pag., 25

(34) IDEM.

IDEM.

CONCEPTO JURIDICO DE LA QUIEBRA.

Siguiendo el pensamiento de nuestro autor que venimos citando, respecto de esto nos dice lo siguiente: "La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por una sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se constituya".

Nos sigue diciendo: " No debe confundirse el concepto jurídico de quiebra, con el concepto económico de la misma. Económicamente, se dice que una persona está quebrada --- cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, esto es, cuando se encuentra insolvente, y agrega: pero por más profundamente insolvente que se encuentre una empresa mercantil si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye - el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no habrá, jurídicamente quiebra".(35)

Se llama juicio de quiebra al procedimiento a que-- se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si ello fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.

Ya quedó anotado que la finalidad última que se persigue, no es precisamente la liquidación de las empresas mer-

cantiles, sino por el contrario, evitar en lo posible esto, ya que desde el derecho romano, y aún desde los tiempos más antiguos, siempre se ha considerado de interés público, pues cuando un comerciante deja de cumplir con sus obligaciones, este hecho repercute en toda la sociedad, así vimos que siendo en su origen el procedimiento de la quiebra de carácter -- privado, evolucionó hasta hacerse público.

Después de hacer este breve recorrido histórico de la quiebra, por infamantes que nos parezcan las leyes que se crearon respecto de los deudores morosos, estamos tentados a pensar, porqué nuestra ley de quiebras es tan benigna con los comerciantes, sobre todo con los grandes consorcios comerciales, que a últimas fechas se han creado, ya que con la mayor facilidad de un día a otro, o suspenden sus pagos o se quiebran. Y es de sobra sabido, que estas quiebras son siempre -- fraudulentas.

Sin embargo, esta es nuestra realidad social, siempre presente y los proyectos de leyes que se han elevado, a fin de contener esta situación, duermen el sueño de los justos, con la natural complacencia de los defraudadores.

Con esta consideración, entramos al estudio directo de la legislación actual, desde el punto de vista de nuestra realidad social y de la práctica judicial.

Al principio de éste inciso, hicimos notar en sus aspectos más generales, la importancia de carácter público, que tiene el procedimiento jurídico de la quiebra, ya que -- cuando este fenómeno se presenta, inmediatamente repercute en toda la sociedad, ya que la quiebra de cualquier empresa comercial, por pequeña que esta sea, afecta fundamentalmente a la clase trabajadora, por la pérdida de su fuente de trabajo y también a los proveedores, por la inseguridad para recuperar sus créditos.

Consideramos, que la promulgación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, fue precisamente con la finalidad de que el fenómeno de la quiebra no se produzca, pues como dijimos al principio, la comunidad entera se encuentra interesada, de que tal situación no se presente, desgraciadamente en nuestra realidad social, dicha ley no ha funcionado pues como dice el maestro Cervantes Ahumada: el derecho de quiebras, al igual que el derecho penal, no tiene efectividad preventiva. Las quiebras, como los delitos se multiplican.

En el plano internacional, también repercute el -- fenómeno de la quiebra, sobre todo en materia de inversiones extranjeras, ya que los capitales que pudieran invertirse en nuestro país, al observar un constante estado de quiebras, estos se canalizarían a otros países, en detrimento de la pérdida de nuevas fuentes de trabajo, tan cesarias a nuestra

patria, más adelante con argumentos sacados de nuestra realidad social, que la presunción muciana es inoperante, al -- igual que nuestra actual ley de quiebras.

La Presunción Muciana, tal como lo dijimos al iniciar el estudio de la presente tesis, se encuentra prevista en el artículo 163, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y a fin de no repetirnos, nos remitimos a lo dicho acerca de la misma, al tratarla en el primer capítulo de nuestro trabajo.

Lo que si podemos agregar es lo siguiente: dicha -- presunción adjudicada al pretor Quinto Mucio, tal como la -- concibió no es la misma, que establece nuestro artículo citado, ya que en su origen esta se refería a la donación entre-cónyuges, que estaba prohibida en Roma.

Lo importante para nuestro tema, no es precisamen-te controvertir a la presunción muciana, es decir, si efectivamente se debió a Quinto Mucio, o a una mala interpretación al hacer el comentario por Pomponio, a la "donationibus inter vir et uxor", o si sus características se han conservado a través de su proceso histórico, muy por el contrario, nuestra interrogante es la siguiente: ¿la presunción muciana, -- opera o no en nuestra realidad sociológica?, es decir, tiene razón de ser o no su inclusión en la ley de quiebras.

Sin pretender de ninguna manera, hacer un estudio-sociológico completo de nuestra realidad social, si conside-

ramos necesario asentar algunas ideas, acerca de lo que desde que iniciamos la carrera, para obtener la licenciatura en derecho, se nos dijo, que era la Sociología, para después -- tratar de aplicarlas a nuestra realidad social, e sea a nuestro comportamiento en nuestras múltiples manifestaciones.

La Sociología como ciencia, fue creada por el filósofo francés Augusto Comte, iniciador de la corriente filosófica denominada: "El Positivismo", que tuvo marcada influencia a principios de siglo en nuestro país, gracias a la introducción que de la misma hizo Gabino Barrera en nuestro -- país. Tan decisiva influencia tuvo esta corriente, que sobre sus fundamentos, y lineamientos, fue creada la Escuela Nacional Preparatoria. Esta corriente se fundaba especialmente en la ciencia y en el conocimiento empírico, es decir, en la observación directa de los hechos. Acerca del Positivismo, -- nos dice Edgar Bodenheimer(36), lo siguiente: " El Positivismo invadió todas las ramas de la ciencia social, incluyendo la jurídica. En el campo de la teoría jurídica asumió varias formas que pueden ser clasificadas, en términos generales, -- en dos grupos: positivismo analítico y positivismo sociológico. Común a ambas formas de positivismo es la tendencia a -- eliminar de la teoría del Derecho la especulación metafísica y filosófica y limitar el campo de la investigación científica al mundo empírico".

(36) EDGAR BODENHEIMER. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Edic. 1964. pag., 306

La palabra sociología, se dice que es híbrida, por contener una raíz latina "socios o societates", y otra griega "logos", que significa tratado o estudio. De lo que resulta que etimológicamente, sociología signifique: "El estudio o tratado de la sociedad".

Damos por sentada y en términos muy generales, la siguiente definición: "La Sociología, es la ciencia que estudia a las sociedades humanas, desde sus orígenes hasta la actualidad, así como las relaciones e interrelaciones que en forma forzosa entran los seres humanos".

En última instancia, la Sociología, nos explica el porque los seres humanos, aún de mala gana necesariamente deben vivir en sociedad, pues es de sobra conocido el principio Aristotélico, de que el hombre es un "zoon politicon", - es decir, un ser gregario por naturaleza.

Robinson Crusoe, no se encontraba solo, pues aún - en el supuesto de que no hubiese encontrado la compañía del esclavo "viernes", idealmente estaba ligado a su país de origen, al conservar patrones culturales y esquemas de conducta adquiridas con anterioridad, ya que la soledad absoluta deriva hacia la locura. Esto viene a reforzar nuestra idea, de - que el hombre por fuerza, debe vivir siempre en sociedad.

Por otra parte, la Sociología no es una ciencia valorativa, esto es, no hace juicios de valor, no nos explica - si determinada sociedad es buena o es mala, por el contrario

nos explica como y porque los seres humanos, necesariamente entran en relación.

La Sociedad, es decir tomada esta palabra en si -- misma, es una abstracción. En un interesante conferencia dictada por el profesor Erich Fromm sobre: "Conciencia y Sociedad Industrial", dice lo siguiente: "Tal vez algunos de ustedes conozcan el interesante de Ignazio Silone, The School of Dictators. En esta obra se describe un personaje, que es el cerebro de un dictador fascista, y cuyo nombre es Profesor Pichup; es maestro de sociología y ha escrito un famoso libro de texto en el cual hay una frase fundamental que dice: "La sociedad es la sociedad". Empero, la sociedad no es la sociedad; es una entidad específica basada en fuerzas de producción específicas, modos de producción específicos y relaciones de clase específicas".(37)

La transcripción anterior, justifica lo que hemos venido diciendo acerca de la sociología, o sea que esta ciencia trata precisamente de las relaciones e interrelaciones, en que entran los seres que conviven en sociedad.

No hay que olvidar, que como en toda ciencia, en la sociología, existen ramas de la misma, tales como: La Sociología jurídica, de la familia; de la educación, etc. De igual forma, puede existir una sociología del comercio, mis-

(37) ERICH FROMM. La Sociedad Industrial Contemporánea. Siglo Veintiuno Editores, S.A. Edic. 1967. pag. 2

ma que nos explicaría, el porque determinado grupo social,-- se dedica a la producción, compra y venta de productos, y -- cuál es su comportamiento y conducta, concretamente por lo -- que se refiere a estas actividades, que repercuten en todas-- las manifestaciones de nuestra vida social, ya que estas ac-- tividades tienen ramificaciones, no sólo en el derecho mer-- cantíl, sino en todo nuestro sistema jurídico.

Trataremos en forma limitativa(en cuanto a conoci-- mientos), de explicar cual es el comportamiento del comer--- ciante mexicano, en nuestra realidad social y como nuestras-- leyes para regular su comportamiento, han sido nulas. Pero - estamos seguros, y sobre todo por la firme vocación y fé que tenemos en el derecho(única forma efectiva de control soci-- cial, hasta la fecha conocido), con una estricta regulación-- de las prácticas mercantíles, sin duda alguna éste problema-- si no se resuelve, cuando menos se atenuará.

EL COMERCIANTE MEXICANO.

Todas las consideraciones que anteriormente deja-- mos anotadas, tienen susrazón de ser por lo siguiente: quan-- do se le encomienda la tramitación a un abogado, de algún -- asunto ya sea, civil, penal, mercantíl, administrativo, etc. inmediatamente se remite a la búsqueda de las normas aplica-- bles al caso concreto. Pero también se da cuenta, de la infi-- nita gama de formas de que se valen, las personas para bur--

lar la ley. De la observación anterior no escapa, desde el desamparado proletario, hasta el prospero burgues.

Ahora bién, entrando al estudio concreto del comportamiento del comerciante, ya sea del llamado "pequeño comerciante", o de las grandes "empresas comerciales", resulta lo siguiente: desde la creación de una pequeña miscelanea, -- puesto de ropa, o cualquier negoaciación, que surga a la vida comercial, ya trae su vicio de origen.

Es una costumbre generalizada, que los mencionados negocios, siempre aparecen a nombre de terceras personas, ya sean familiares, amigos o individuos que en forma indirecta tienen algún interés en ellos. Pero nunca aparecen los que efectivamente aportan el capital, con la finalidad de que su patrimonio efectivo quede a salvo en caso de verse en la necesidad de cubrir créditos fuertes.

La mayoría de estas personas, tiene conocimiento de que en caso de embargo por no cubrir un crédito, responden con los establecimientos, de los cuales no pueden susertraerse los bienes, ya que estos dejarían de funcionar, y -- que además esto lo regula la ley.

Los ejemplos pueden multiplicarse, y esto nos la a demostrado el ojericio de la abogacia. Otro ejemplo es el de los llamados "talleres de costura", que generalmente operan en forma clandestina, violando el aspecto fiscal por concepto de ingresos mercantíles, la ley federal del trabajo y-

las correspondientes cuotas del seguro social.

Estas observaciones, tomadas directamente de nuestra vivencia cotidiana — que por otra parte, no descubren nada nuevo —, nos la ha dado la constante práctica judicial y el trato con los comerciantes y litigantes, pues no hay que olvidar lo que nos dice Aurora Arnaiz(38), acerca de esto: "Podríamos decir que el jurista es al abogado, lo que el sociólogo al político. Hombres de estudio los primeros; de acción los segundos. El jurista opera con la teoría del derecho, con las ideas puras de la abstracción. El litigante busca la ley para aplicarla al caso concreto. Crea una interpretación personal de la norma, cuya solución ofrece al juez. — El sociólogo indaga las condiciones en que la sociedad se desenvuelve. Sus conclusiones se las ofrece al político. Este es el hombre de acción por excelencia. Guiado por la intuición y la fe unas veces, por el conocimiento, busca remedio al mal, a ese conjunto de desaciertos e injusticias — que tejen la maraña de la estructura social".

Hacemos notar lo anterior, a fin de que el jurado tome en consideración, la inmensa trama de relaciones e interrelaciones, que trae como consecuencia la actividad comercial, y sus implicaciones en toda nuestra vida social, y por otra parte, la impotencia en que se encuentran nuestras le-

(38) AURORA ARNAIZ. *Ética y Estado*. Imprenta Universitaria. México. 1959. pag., 105

yes para llevar un control efectivo de estas actividades.

Retomando nuestra idea original, expuesta al inicio, diremos que si el llamado "pequeño comerciante", ha establecido una verdadera costumbre para violar cualquier disposición legal, que no haran las "grandes empresas comerciales", que son verdaderos organismos especializados, para la especulación del comercio, que cuentan con un grupo especializado de profesionistas bajo sus ordenes, tales como: contadores públicos, abogados, sociólogos, psicólogos, etc. O sea un cuerpo directivo, que no sólo maneja el comercio a nivel nacional, sino también internacional y que cuentan con una - basta experiencia, para estos menesteres. Aquí los problemas son más complicados, en virtud de que se trata de gente con preparación y sus conocimientos, los hacen más peligrosos, - ya no para evadir la ley, sino para defraudar en forma sistémica a todos sus proveedores.

A fin de justificar lo anteriormente dicho, veámos el siguiente ejemplo: Una "compañía comercial", denominada: - "Minimax", después de operar por determinado tiempo, quiebra que sucede, lo siguiente: cierre inmediato de una fuente de trabajo en perjuicio de la clase trabajadora, inseguridad para cobrar los créditos, por el sistema a manera de laberinto que establece para esto, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Junta de acreedores, graduación de créditos, etc., para al final recuperar algo, pero con dinero quebrado.

Si esto ya resulta grave para determinado sector social, por los argumentos antes asentados y sobre todo porque estas quiebras siempre son fraudulentas, jurídicamente no pasa absolutamente nada. Por el contrario, estas mismas personas, inmediatamente crean otra negociación: "Blanco el-Parian, S.A., y en la misma plaza (puede haber más descaro), - además con el agravante que a los pocos meses, se vuelven a quebrar, los resultados no tiene caso repetirlos.

Pero ahí no termina todo, nuevamente acaban de organizar otra "casa comercial", por el rumbo del Puerto Aereo esto es un sucio negocio, de quiebras en cadena, con una misma persona al frente. Los ejemplos pueden multiplicarse, baste por el momento con éste. Esto nos demuestra que la actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es inoperante en nuestra realidad social, tan inoperante como la llamada presunción muciana, que es el artículo 163, de la citada ley.

No obstante, que la quiebra fraudulenta esta prevista en la ley de Quiebras, según los artículos que enseguida transcribimos, veremos su inoperancia.

ARTICULO 96.- "Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

I.- "Se alce con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente realice, antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su ac-

tivo".

II.- "No llevaré todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación".

III.- "Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a -- obtener".

ARTICULO 97.- "La quiebra de los agentes corredores se reputará fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u -- operación de comercio distintos de los de su profesión, aún cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos..

Si sobreviniere la quiebra por haberse constituido el agente garante de las operaciones en que intervino, se -- presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario".

ARTICULO 98.- "La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario".

ARTICULO 99.- "A los comerciantes declarados en -- quiebra fraudulenta se les impondrá la pena de cinco a diez -- años de prisión y multa, que podrá ser hasta del diez por -- ciento del pasivo.

El importe de estas multas se hará efectivo sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores, o so

bre los que tenga o adquiriera después de la conclusión de la quiebra".

Salta a la vista, que los artículos transcritos -- con antelación, en el supuesto de que se aplicaran, serían -- inoperantes. Sobre todo el último de los artículos mencionados, además de inoperante es iluso, ya que hasta la fecha no tenemos conocimiento, de que algún quebrado se le siga proceso penal, y mucho menos que haya pisado prisión por esto, como es el caso del ejemplo que ya dejamos anotado.

Además se viola en forma sistemática, el artículo-383 de la Ley de Quiebras, que es del tenor siguiente: "Los quebrados fraudulentos sólo podrán ser rehabilitados si hubiesen pagado íntegramente sus deudas, y después de transcurrir tres años desde el cumplimiento de la pena que les fuere impuesta". De lo anterior, se deduce que la mencionada -- disposición, al igual que las otras transcritas, pero por lo que respecta a la última mencionada, son totalmente contrarias a nuestra realidad sociológica, ya que observamos que una misma persona quebrada, a la semana siguiente y en la misma plaza, se encuentra nuevamente establecida con otra negociación mercantil. De lo que resulta que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, actualmente es OBSOLETA.

Otra disposición anómala y perjudicial para la quiebra, es la disposición privilegiada, a que se refiere el artículo 109, de la Ley General de Instituciones de Cré-

dito y Organizaciones Auxiliares, al disponer: "Que no serán acumulables a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, las acciones que se derivan de los créditos a favor de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, que provengan tanto de operaciones directas o de descuento.- Las acciones derivadas de dichos créditos podrán ejercitarse antes o después del concurso, quiebra o suspensión de pagos; los juicios relativos no se suspenderán con motivo de dichos procedimientos ni serán acumulables, y en dichos juicios podrá hacerse truce y romate de los bienes embargados y con su producto, pago de los créditos respectivos".

Para nosotros resulta absurdo, que un organismo-- fundado para la vigilancia y cumplimiento de las transacciones comerciales, al establecer un privilegio en favor de las instituciones de crédito, resulta que les está haciendo el juego a todas aquellas personas, que han encontrado un negocio bastante lucrativo, en las quiebras tomadas por sistema.

Tal parece que la mencionada ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en forma velada se encuentra coludida con el sistema bancario mexicano, ya que al establecer un privilegio a su favor, contradice nuestra realidad social, ya que los bancos por lo que respecta a la especulación crediticia, se encuentran en una situación de preponderancia, en relación al simple particular que concede un crédito.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada(39), al comentar el artículo 109, que dejamos transcrito, nos dice lo siguiente: "La disposición transcrita es trastornadora del orden jurídico, en tanto que destruye la base misma del sistema de quiebras, quebranta los principios tradicionales en que el sistema se basa, y es violatoria del artículo 13 constitucional, porque establece un fuero a favor de las instituciones de crédito y de las organizaciones auxiliares, priva a los demás acreedores de su participación en la masa activa de la quiebra, y destruye, sin base constitucional, el principio de igualdad".

Otra forma que ya se volvió consuetudinaria en --- nuestro medio, y que campea en todo nuestro territorio, es la creación de grandes consorcios comerciales, con capital extranjero(generalmente norteamericano), y en los cuales en forma por demás complaciente participan mexicanos, haciendo un juego sucio en contra de nuestro pueblo, ya que las industrias netamente mexicanas, realmente no existen. Lo anterior los decimos con tristeza, precisamente por que cierto y por doloroso que sea, no nos queda mas que aceptarlo. Ya lo decía Federico Nietzsche(40) "el valor de un espíritu, se mide por su capacidad para soportar la verdad".

(39) RAUL CERVANTES AHUMADA. op. cit. pag., 94

(40) Citado por OCTAVIO PAZ. Posdata. Siglo veintiuno Editores, S. A. Edición de 1971. pag., 16

Como se efectua esto, de la siguiente manera: se crean sociedades anónimas, con socios llamados "de paja", -- los clásicos "testaferros", o comunmente llamados "prestanombres", y en dichas sociedades jamás aparece la persona que efectivamente proporciona el capital, finalidad: evadir cualquier responsabilidad futura, ya que su patrimonio efectivo se encuentra a salvo.

La práctica notarial, tiene también aquí su parte de culpa, ya que al comparecer ante los notarios públicos, -- nos damos cuenta de la ligereza con que actuan, ya con su machote establecido, redactan: "comparecen ante mí, los señores fulanos, a quienes conozco o son de mi conocimiento y capaces para obligarse, cuando que dichas personas por primera vez comparecen para firmar, y no precisamente ante el notario que "da fe", sino ante cualquier empleado de la notaría.

Con la particularidad de que el capital nunca se exhibe. Y de esta manera nace a la vida otra nueva sociedad, (generalmente la anónima), a especular con el crédito.

Además hay que tomar en cuenta, todas aquellas sociedades llamadas de hecho, que operan por todo el país en forma irregular, provocando con esto la inseguridad en el crédito.

Otra consideración, en las operaciones mercantiles en las que va de por medio, una fuerte cantidad de dinero, se extiende nota de remisión, nunca letra de cambio o pagaré, --

en cambio lo que manejan a diario es el "cheque posdatado", o lo que es lo mismo "el fraude diario", y de esta práctica viciosa nunca se hace una denuncia penal. Son las reglas de un juego establecida entre los comerciantes, que difícilmente se alterará, pues aquel que se atreviera a esto, automáticamente se cerraría las puertas, para adquirir algún crédito en el futuro.

Esta conducta de los comerciantes en sus operaciones, no sólo afecta al derecho mercantil, sino a todo nuestro sistema jurídico, y que tengamos conocimiento, para evitar o controlar esta situación no se ha hecho absolutamente nada.

Tratamiento también necesario con relación al tema, requiere el matrimonio, ya que la figura de los cónyuges comerciantes, tiene íntima relación con la presunción muciana.

Al analizar el matrimonio en México, en el inciso respectivo y la reglamentación que ha tenido en los diferentes códigos que han tenido vigencia en el país, y concretamente por lo que se refiere a las relaciones patrimoniales, que resultan de esta unión, que puede ser a través de la sociedad conyugal, o el régimen de separación de bienes, dicho análisis se hizo en forma abstracta y general, que es como se establecen las normas jurídicas.

Pero no hay que olvidar, que en última instancia -

el Derecho, regula la conducta y las relaciones humanas en sus múltiples manifestaciones, y que por más abstractas y generales que nos parezcan sus normas, siempre se refieren a la vida humana, vivencia cotidiana. Este razonamiento nos servirá para tratar el matrimonio conforme a nuestra realidad social, y sus repercusiones en relación con las prácticas mercantíles.

De las dos formas que establece nuestro Código Civil actual, de celebrar matrimonio, sin necesidad de hacer una encuesta, podemos asegurar que la más usual es la de la sociedad conyugal, ya se celebre entre consortes pobres o ricos, ya que existe el prejuicio de que de celebrarse bajo la separación de bienes, sería en perjuicio o detrimento de uno de los cónyuges.

Pero al igual que hicimos notar el descuido con que actúan los notarios públicos, también lo hacemos por lo que respecta a los Oficiales del Registro Civil, quienes tienen la costumbre generalizada de casar a los futuros cónyuges, bajo el régimen de sociedad conyugal, sin consultarlos, la intervención de estos en un acto tan fundamental, para su vida futura, se concreta a firmar el acta respectiva.

Por otra parte, el Oficial del Registro nunca exige las capitulaciones matrimoniales (dato importante por las consecuencias que esto trae), violando con esto los artículos 189 y 211, del Código Civil. Esta inobservancia acarrea-

en caso de controversia. Esto ejemplo se presenta a diario en el país, inclusive se llega al extremo de que si al momento de la celebración del matrimonio, alguna de las partes o las dos, no tienen testigos, cualquier persona que por algún trámite o en forma ocasional, se encuentre en la Oficialía, puede servir de "testigo", en un acto que es tan fundamental para la vida futura de las personas.

En las Oficialías del Registro Civil, se viola diariamente, la Ley civil pues nunca se exige el certificado médico-prenupcial. Pero si algún problema fuerte se presenta y que pudiera hacer imposible contraer matrimonio, se hace valer el siguiente argumento: "diran los contrayentes, que ya están haciendo vida conyugal, y que además la señora se encuentra en estado de embarazo", el problema estará solucionado.

En relación al tema de la presunción nupcial, hicimos notar el problema del concubinato, que tiene profundas raíces en nuestro medio, y que no obstante estar previsto en el Código Civil, no así en las leyes mercantiles, tal situación la hace notar el maestro Cervantes Ahumada(41), al hablar sobre dicha presunción, al decir lo siguiente: "Sólo -- que la ley olvidó nuestras realidades sociales. Generalmente los comerciantes de alguna edad son afectos a las llamadas-- "casas chicas", esto es, al concubinato. Y la ley olvidó a la concubina y al concubinario, de ello resulta, si el comer

(41) RAUL CERVANTES AHUMADA. op. cit. pag., 58

ciente quiebra y ha puesto bienes a nombre de la jóven concu
bina, quien se verá desposeída de sus bienes, por efectos de
la presunción muciana, será la esposa legítima, y la concu
bina será intocable. Por ello los proyectos para el nuevo Códi
go de Comercio y la más reciente Ley de Quiebras y de la Mo
ratoria Judicial, extienden la presunción muciana a la concu
bina y al concubinario".

Sin ánimo de contradecir a tan ilustre maestro, es
aún en el supuesto de que la muciana, se haga extensiva a la
concubina y al concubinario, de todas maneras esta institu--
ción prevista en el artículo 163, de la Ley de Quiebras, en-
nuestra realidad sociológica es INOPERANTE, pues ya dejamos-
asentado en páginas anteriores, que las empresas comerciales
grandes o pequeñas, siempre están a nombre de terceras perso
nas, al igual que los bienes que componen el patrimonio pro-
pio.

Si nos referimos al matrimonio aquí, observado en-
práctica diaria, es por la razón de que la mujer sea o no co
merciante, siempre ha sido un elemento de mero uso, en las -
operaciones del comercio, por ejemplo: aparece al frente de-
un negocio en calidad de encargada, nunca de dueña previendo
cualquier evento; el esposo siempre la incluye como aval en-
sus operaciones, sin tomarle opinión; o aparece como dueña -
de negocios fabulosos, de los cuales no tiene conocimiento -
en su manejo, etc. Lo anterior lo ejemplificamos, para que -

el jurado, tome en consideración toda la **trama** de relaciones que trae como consecuencia la actividad comercial, misma en la que esta interesada toda la sociedad.

Después de casi treinta años de vigencia, según -- puede apreciarse de las consideraciones que anteceden, aún -- sigue conservando la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, -- que conforme a nuestra realidad social, es absoluta. Y por -- lo que respecta a la Presunción Muciana, contenida en la Ley antes mencionada resulta inoperante, ya que para hacerla va- -- ler, es necesario promover un juicio ORDINARIO MERCANTIL, -- que conociendo la lentitud con que se trabaja en el medio ju- -- dicial, dicho juicio puede durar años, en perjuicio natural- -- mente, de los acreedores. Tampoco tiene razón de ser esta -- figura, pues existe en todo caso, ya sea, la acción de simu- -- lación o la acción pauliana.

La verdad de las cosas es que, en nuestra realidad social, no existe ninguna seguridad para el crédito y las -- transacciones comerciales, ya que los organismos creados pa- -- ra vigilar estas actividades(según dejamos dicho), no cum- -- plen su misión.

Como se apreciará en las conclusiones del presente trabajo, no proponemos soluciones concretas al respecto, si- -- no que hacemos notar esta problemática al legislador(precisa- -- mente el indicado para esto), quien deberá crear un cuerpo -- de leyes, que tengan una elasticidad práctica y sobre todo --

que esten acordes con nuestra actual realidad social.

Si decimos lo anterior, es por lo siguiente: El artículo único transitorio del decreto del 5 de marzo de 1971, publicado en el Diario Oficial, el día 24 del mismo mes y -- año, por el cual se hizo el cambio de juzgado civiles a fami liares, a fin de que estos últimos conocieran todos aquellos asuntos relacionados con: tutelas, intestados, divorcios, -- alimentos, etc., y sea, todos aquellos asuntos que tienen re lación con el estado civil de las personas, en lugar de dar celeridad y seguridad al trámite de estos asuntos, por el -- contrario, "se vino a crear con esto, el rezago contra el que tanto se ha luchado en el medio judicial, y por otro lado, - la inseguridad, ya que los expedientes en el cambio de un -- juzgado a otro, sobre todo en aquellos en que estan en juego cuantiosos intereses, pueden perderse.

Este cambio, sin duda alguna en nada favoreció a-- todos los asuntos que se encontraban en trámite, por el contrario, como ya dijimos su solución llevará más tiempo.

Este argumento, tiene su base en la vida diaria, - en la experiencia directa y en nuestro contacto con la reali dad sociológica, no olvidemos las palabras del juez norteamericano Oliver Wendell Holmes, que decía: " La vida del derecho no ha sido la lógica, sino la experiencia. Las necesidades sentidas de la época, las teorías políticas y morales -- predominantes, las instituciones acerca del interés público-

--confesadas o inconscientes--, incluso los prejuicios que--- los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido mucha más influencia que el silogismo en la determinación de las - normas por las cuales debían ser gobernados los hombres. El Derecho encarna la historia del desarrollo de una nación a - largo de muchos siglos y no puede tratársele como si tuviera únicamente los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas. Para saber lo que es el derecho, es preciso saber lo -- que ha sido y lo que tiende a devenir. Hay que consultar alternativamente la historia y las teorías jurídicas existentes. Pero la labor más difícil será la de comprender la combinación de ambas en nuevos productos es cada una de las etapas".(42)

A fin de dar justificación a la transcripción que antecede, diremos que en el momento histórico en que fue elaborada la Ley de Quiebras, pudo tener justificación toda la serie de errores que contiene, sin mengua de sus aciertos, - pero actualmente - insistimos -, es NULA conforme a nuestra realidad sociológica mexicana. Y si este cuerpo de leyes es nula, con mucha más razón es inoperante, la llamada PRESUNCIÓN LUCIANA, prevista en el artículo 165, de la ley mencionada.

Por lo que respecta, a alguna solución práctica di

(42) Citado por EDGAR BODEMEIMER. op. cit. pag., 345.

remos no sin desaliento, que esta situación llevará bastante tiempo, por las siguientes razones: Existen dos proyectos an los cuales el legislador ha permanecido hasta la fecha sor--do, ante esta situación tan crítica y manifiesta. Nos referimos al proyecto de Nuevo Código de Comercio y al más reciente de la Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra, que - en forma inexplicable permanecen congelados.

Lo anterior no nos causa extrañeza, México es el - País de los proyectos. México mismo es un gigantesco proyec-to de lo que quiere ser, no de lo que efectivamente es.

Hay que reconocer, que aunque económicamente ha---blando, nos encontramos en vías de desarrollo, existe en ---nuestro pueblo mucha pobreza, y cada día se hace más profun-da la gran diferencia entre ricos y pobres.

Nuestra clase dirigente, pretende que México sea - un país altamente capitalista, cuando sabemos que esta fase-se encuentra superada, en los países más representativos de-ese sistema. En cualquier plano de nuestra vida ya sea, so-cial, política, científica, jurídica, etc., siempre llegamos-tarde.

Sociológicamente hablando, el Derecho hasta la fe-cha es la única forma efectiva de control social, y estamos-seguros que por encima de individuos, grupos, interéses crea-dos y el mismo gobierno, prevalecerá y encontrará los olem-tos capaces de superar la crisis en que se encuentran nues-tras instituciones mercantiles, con esta reflexión damos por-terminada la presente tesis.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- " La Presunción Muciana, surge en el campo del Derecho Civil Romano, según un comentario hecho por Pomponio al libro 3, del Digesto sobre la Donat Inter Vir et Uxor. Con base en éste comentario, dicha institución se le atribuyó al pretor Quinto Mucio Scaevola".

SEGUNDA.- " La finalidad última de la Presunción Muciana, era la prohibición que existía en Roma, de la donación entre los cónyuges ".

TERCERA.- " A partir de la publicación del Código de Comercio Francés de 1808, la Presunción Muciana, sufre un cambio radical al establecerse en beneficio de los acreedores, pasando definitivamente al campo del Derecho Mercantil".

CUARTA.-"Conforme a nuestra realidad sociológica, la Presunción Muciana es INOPERANTE, al igual que nuestra actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos".

QUINTA.-"Consideramos que de acuerdo con nuestra realidad social, existen condiciones para la quiebra fraudulenta".

SEXTA.- "Todo nuestro sistema jurídico-mercantil, en nuestra realidad social se encuentra en crisis. Toca al legislador crear un cuerpo de leyes, que la supere con base en dicha realidad".

SEPTIMA.- "Insistimos, el legislador debe tomar en consideración nuestra efectiva realidad social, que no sucede lo mismo que aconteció con la última reforma, que hizo el cambio de Juzgados Civiles a Familiares, que en lugar de solucionar problemas, creó inseguridad y rezago en asuntos tan fundamentales como aquellos que se refieren al estado civil de las personas".

OCTAVA.- "Jurídicamente la Presunción Muciana, no tiene razón de ser en la Ley de Quiebras, ya que su procedimiento puede llevarse a cabo, por medio de otras instituciones, a saber: La acción de simulación y la Pauliana.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Arnaiz Amigo Aurora. " Etica y Estado".
Imprenta Universitaria. 1959.
- 2.- Becerra Bautista José. " El Proceso Civil en México".
Editorial Porrúa, S.A. 1970.
- 3.- Bedenheimer Edgar. " Teoría del Derecho ".
Fondo de Cultura Económica. Colección Popular. 1964.
- 4.- Cervantes Ahumada Raúl. " Derecho de Quiebras ".
Editorial Herrero S.A. 1970.
- 5.- Código de Comercio de la Republica de Argentina.
Editorial Claridad. Buenos Aires 1940.
- 6.- Códigos de la República de Chile. Edición Oficial de -
la Universidad de Chile. Imprenta Litográfica Universo
- 7.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Buenos Aires --
Argentina. 1964.
- 8.- Floris Margadant Guillermo. " Derecho Privado Romano "
Editorial Esfinge. 1970.
- 9.- Fromm Erich. " Conciencia y Sociedad Industrial ".
Editorial Siglo Veintiuno Editores S.A. 1967.
- 10.- Magallón Ibarra Jorge Mario. " El Matrimonio ".
Tipográfica Editora Mexicana. 1965.
- 11.- Mantilla Molina Roberto L. " Derecho Mercantilí ".
Editorial Porrúa S.A. 1966.
- 12.- Novissimo Digesto Italiano. Tomo XIII. Universidad de -
Nápoles. 1970.

- 13.- Paz Octavio. "posdata". Siglo Veintiuno Editores, S.A.
1971.
- 14.- Pallares Eduardo. " Tratado de Quiebras ".
José Porrúa e Hijos. 1937.
- 15.- Petit Eugenio " Tratado Elemental de Derecho Romano "
Editoria Nacional, S. de R. L. 1961.
- 16.- Rogina Villegas Rafael. " Derecho Civil Mexicano ".
Tomo Segundo " Derecho de Familia " Vol. I.
Antigua Libreria Robredo. 1959.
- 17.- Robles Cantero Gaspar. Tesis " La Presunción Materna
y el Concubinato ". 1970.
- 18.- Volterra Edoardo. " Istituzioni di Diritto Private -
Romano. Edizioni Ricerche. Roma 1967.