



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**"LA OPINION DEL EXPERTO COMO MEDIO DE PRUEBA  
EN EL CONCURSO MERCATIL"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**MOEDANO PEREZ MIRIAM ROCIO**

ASESOR: LIC. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

MIRIAM ROCIO MOEDANO PEREZ

DEDICATORIAS

QUIERO AGRADECER INFINITAMENTE A

MI MAMI POR HACER DE MI LO QUE SOY

MI ABUELA POR SUS CONSEJOS

MIS HERMANAS DANIELA Y MICHELLE POR APOYARME SIEMPRE

LA FAMILIA GONZALEZ RUIZ POR TODOS ESTOS AÑOS

A LOS LICENCIADOS SILVIA BERISTAIN, ADRIANA MENDEZ Y RAFAEL  
SAMANO POR CONFIAR EN MI.

A MIS AMIGOS.



# LA OPINIÓN DEL EXPERTO COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL CONCURSO MERCANTIL

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES DEL CONCURSO MERCANTIL

1.1 ROMA.....	1
1.2 DERECHO EUROPEO.....	3
1.2.1 ITALIA.....	3
1.2.2 ALEMANIA.....	6
1.2.3 FRANCIA.....	7
1.2.4 ESPAÑA.....	9
1.3 DERECHO PRECOLONIAL.....	16
1.4 DERECHO MEXICANO.....	21
1.4.1 LAS ORDENANZAS DE BILBAO.....	21
1.4.2 LA LEY SOBRE BANCARROTAS.....	23
1.4.3 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.....	26
1.4.4 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.....	27
1.4.5 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.....	29
1.4.6 LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1942.....	29

### CAPITULO II

#### CONCEPTOS BÁSICOS

2.1 CONCURSO.....	31
2.1.1 CONCURSO CIVIL.....	32
2.1.2 CONCURSO MERCANTIL.....	37
2.2 DE LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL.....	46
2.2.1 SOLICITUD.....	46
2.2.2 DEMANDA.....	49
2.2.3 CALIDAD DE COMERCIANTE.....	51

2.2.3.1 PERSONA FISICA.....	53
2.2.3.2 PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVA.....	56
2.2.4 FIDEICOMISO.....	56
2.2.5 ACREEDOR.....	60
2.2.6 MINISTERIO PÚBLICO.....	62
2.2.7 DECLARACION DEL CONCURSO MERCANTIL.....	61
2.3 INCONSTITUCIONALIDAD.....	66
2.4 GARANTIA DE AUDIENCIA.....	68
2.5 ANTIJURIDICIDAD.....	70

### CAPITULO III

#### PRUEBAS EN EL CONCURSO MERCANTIL EN LA FASE PARAPROCE SAL

3.1 PRUEBA.....	72
3.1.1 PRUEBA PERICIAL.....	77
3.1.2 PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCE DIMIENTOS CIVILES.....	81
3.1.3 PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	85
3.1.4 PRUEBA PERICIAL EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.....	93
3.1.5 PERITO.....	95
3.1.6 INTERROGATORIO.....	99
3.1.7 DICTAMEN.....	100
3.1.8 LEAL SABER Y ENTENDER.....	104

### CAPITULO IV

#### MARCO JURIDICO

4.1 PRUEBA OPINIÓN DEL EXPERTO.....	105
4.1.1 CONCEPTO.....	106
4.1.2 PRINCIPIOS RECTORES.....	107
4.1.3 FORMA DE OFRECIMIENTO.....	108

4.1.4 SUPUESTOS QUE SEÑALA LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES PARA SU OFRECIMIENTO.....	105
4.1.5 MOMENTO PROCESAL OPORTUNO.....	109
4.1.6 DESAHOGO.....	110
4.1.7 VALORACION DE LA OPINIÓN DEL EXPERTO.....	111
4.1.8 FUNCION DEL EXPERTO.....	111
4.2 LA ANTIJURIDICIDAD DEL ARTICULO 27 PARRAFO PRIMERO DE LA LEY CONCURSOS MERCANTILES Y LA NECESIDAD DE SU REFORMA.....	112
4.3 PROPOSICIÓN DE IGUALAR EL OFRECIMIENTO, DESAHOGO Y VALORACION DE LA PRUEBA OPINIÓN DEL EXPERTO AL DE LA PRUEBA PERICIAL EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES...	121
CONCLUSIONES.....	123
BIBLIOGRAFIA.....	125

## INTRODUCCION

A causa del fenómeno de la globalización y el desarrollo de la tecnología las relaciones comerciales entre los individuos han ido modificándose. El resultado de este cambio en el estilo de vida es la creación de ordenamientos jurídicos que sean congruentes y que regulen situaciones novedosas. En el caso de México, el legislador con un espíritu vanguardista, con la finalidad de innovar el procedimiento de quiebra del comerciante, crea la Ley de Concursos Mercantiles, cuya entrada en vigor se remonta a mayo de 2000.

Este ordenamiento introduce nuevas figuras jurídicas, entre ellas la opinión del experto, a la que la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 27 da la calidad de prueba.

El presente trabajo de investigación versa sobre la trascendencia de la opinión del experto ofrecida como prueba en el concurso mercantil. Esta compuesto por cuatro capítulos a través de los cuales procedí al estudio detallado de los antecedentes, conceptos, marco jurídico y tramitación de las probanzas en materia concursal, antes conocida como quiebra.

El primer capítulo comprende la historia de derecho de quiebra en las legislaciones mas importantes y por supuesto en México. El segundo capítulo explica los términos jurídicos básicos con la finalidad de estar en aptitud de comprender el procedimiento concursal. El tercer capítulo hace un análisis detallado y una comparación de la prueba pericial en las legislaciones supletorias a la Ley de Concursos Mercantiles y en esta última. El cuarto y último capítulo desarrolla el



tratamiento de la prueba opinión del experto, la tramitación de esta y es aquí donde expreso mi parecer sobre la conveniencia de reformar el artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles. En este capítulo además se podrá encontrar la solución que la que suscribe, otorga en el supuesto de llevarse a cabo la reforma propuesta.

Me he dado a la tarea de transmitir al lector la necesidad de la subordinación de la ley general, en este caso la Ley de Concursos Mercantiles a la Constitución Política al realizar esta tesis. Además la presente investigación aborda temas como son la inconstitucionalidad, la garantía de audiencia, la antijuridicidad, íntimamente relacionados con la actuación del legislador creador de la Ley de Concursos Mercantiles. Así pues se encontrará en el presente trabajo una descripción de las limitantes con tropiezo el litigante en el procedimiento concursal con motivo del ofrecimiento de la opinión del experto como prueba en el concurso mercantil.

La presente tesis tiene como finalidad dar a conocer las irregularidades que como prueba tiene la opinión del experto en la Ley de Concursos Mercantiles, mismas que propician un estado de indefensión para el litigante que pretenda ofrecerla como medio de convicción

Sin embargo esta investigación no solo es una crítica, puesto que planteo la solución a un descuido del legislador, apoyándome en el Código de Comercio, ordenamiento jurídico supletorio de la Ley de Concursos Mercantiles.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DEL CONCURSO MERCANTIL

#### 1.1. ROMA

Para comenzar el estudio de cualquiera de nuestras actuales figuras jurídicas, en este caso el Concurso Mercantil, es menester remitirme al Derecho Romano, este derecho, cuya influencia se ha hecho presente durante largos siglos, debe tomarse como instrumento auxiliar para una mayor comprensión del derecho positivo y de las instituciones legales modernas.

“Los romanos no tenían un sistema de quiebras o de concursos, pero contaban con formas para exigir el cumplimiento forzoso de las obligaciones. La Ley de las XII tablas establecía que en caso de incumplimiento de una obligación, el acreedor podía disponer de la persona del deudor convirtiéndolo en su esclavo, para que con el producto de su trabajo o de su venta se extinguiera la deuda. Otra forma de escarnio aun peor consistía en que el deudor al ser propiedad de su acreedor, era descuartizado sin que alguien pudiese oponerse. Hacia el año 428 de la República, entró en vigor la *Lex Poetelia Papirea* la cual estableció que los bienes del deudor responderían por sus deudas, no así su persona, prohibiéndose de tal manera la venta como esclavo del deudor o en dado caso su muerte, es así como se consigna en el estatuto de la Pignoris Catio que los acreedores podían tomar los bienes del deudor, para exigir el cumplimiento de sus obligaciones.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO Miguel y Tania Romero Miranda, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág.16.

“Si se daba el caso de que el deudor huyera o se ausentara, el pretor, autorizaba la *Missio in possessione*, esto era, una autorización para apoderarse de los bienes de deudor, dicho procedimiento incluyó además a aquellos deudores confesos, a los que ya hubieren sido juzgados y que se veían imposibilitados para cumplir. Este sistema tan rígido era propicio para que se cometieran abusos, a fin de evitarlos se expidió la *Lex Julia* de la cual derivaron dos figuras importantes a saber, *La Bonorum Venditio* que era la venta de todos los bienes del deudor y con su producto se cubrían los créditos que este tuviere y *La Bonorum Cessio* en esta figura el deudor cedía voluntariamente los bienes poniéndolos en posesión de un curador y este último realizaba una venta de manera privada de dichos bienes. Posteriormente desapareció la *Bonorum Venditio* y se sustituyó con la *Distractio Bonorum*, a este respecto señala Eugenio Petit, citado por el jurista Acosta Romero que en la *Distractio Bonorum* los bienes eran vendidos a detalle y operaba por ministerio del curador.”<sup>2</sup>

“El curador era nombrado por la mayoría de los acreedores, su función era administrar de manera provisional los bienes del deudor y se terminaba cuando el magistrado ordenaba a través de un decreto que la posesión de los bienes debía pasar a manos de sus acreedores. El curador era quien vendía los bienes sin la intervención de alguna autoridad y no era necesaria la pública subasta para hacerlo. Había pues sanciones de carácter civil inherentes al cargo de curador en caso de dolo o culpa, tal como la *Capitis Diminutio* que podía ser mínima, media o máxima. El curador declaraba bajo protesta de decir verdad que toda su actuación respecto a la masa había sido honesta, por esta razón la sanción era tan severa en caso de dolo o culpa de su parte”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Ibidem. Pág. 17.

En esta institución se puede apreciar una semejanza con el concurso moderno, pues se establecía un plazo a efecto de que los acreedores ausentes se presentasen a reclamar sus derechos dentro del término de dos años.

“Es importante destacar que entre los romanos los créditos eran pagados a prorrata, por lo menos no hay algún dato respecto a que hubiese algún tipo de concurso de acreedores, el producto de la venta de los bienes se repartía entre los acreedores; además la intervención del órgano judicial era casi nula ya que el curador y el ministerium bonorum no pertenecían a él. Con la caída del imperio romano fueron impuestas las normas de los pueblos conquistadores lo que ocasionó un retroceso a las sanciones personales”.<sup>4</sup>

## 1.2 DERECHO EUROPEO

En este apartado me dedicaré solo al estudio de las principales legislaciones europeas, cuya influencia fue determinante en nuestros ordenamientos en virtud de los años que México estuvo supeditado a una metrópoli.

### 1.2.1 ITALIA

Debido a las conquistas, el derecho germano tuvo una influencia considerable en el derecho Europeo de comienzos de la Edad Media, la mayor aportación de este derecho fue la introducción del concepto de patrimonio en la institución de la quiebra, que a su vez tuvo como consecuencia la intervención de tribunales y autoridades especializados en dirimir esa clase de controversias. Pero a pesar de esta evolución aún predominaba la crueldad contra la persona del deudor.

---

<sup>4</sup> Ibidem. Pág.18.

“El origen de la quiebra tal como se conoce actualmente se da en los siglos XIII y XIV dentro de las comunas italianas, para el derecho italiano un comerciante era considerado en quiebra si dejaba de pagar sus créditos. El derecho italiano aportó dos conceptos importantes uno de ellos fue la quiebra virtual o económica en la cual los acreedores o cualquier persona sin algún interés podían presentarse ante la autoridad y solicitar la detención del deudor aunque la acusación estuviese basada en rumores. Este procedimiento es conocido como Forzoso. Al quebrado se le detenía y se le encerraba en las mazmorras, en este lugar podía ser agredido o incluso podía ser privado de la vida impunemente, por si esto fuese poco, no tenía derecho a un abogado, era sometido a torturas para que confesara bienes, acreedores, deudores suyos, socios, se marcaba la comuna con alguna insignia para que toda la gente supiera que esa persona estaba en quiebra, a este acto le considera (sic) como el antecedente de la inscripción en el Registro Público del Comercio”<sup>5</sup>.

La sanción por ser un comerciante en quiebra era trascendental, la pena se extendía incluso hasta su cónyuge ya que a esta le estaba prohibido acudir a cualquier espectáculo público y portar joyas. Otra de las consecuencias que tenía ser considerado quebrado era, además de la pública infamia, la pérdida de la ciudadanía, incapacidad para ejercer algún oficio y ser considerado como ladrón o estafador.

El segundo concepto fue la sindicatura plural que consistía en que una vez detenido el deudor los acreedores nombraban a uno o más síndicos para el efecto de inventariar, administrar y repartir los bienes. La Sindicatura Plural fue el antecedente inmediato de la Sindicatura Oficial,

---

5ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit. Pág. 19 y20.

esta estaba encargada de la adjudicación de los bienes del deudor a sus acreedores, a través de una oficina llamada Supraconsoli.

Además del procedimiento forzoso existía también la Cedo Bonis, esta consistía en la cesión voluntaria de los bienes del deudor a los acreedores, la Cedo Bonis se realizaba en una ceremonia en la que el deudor era sentenciado a portar hasta su muerte un gorrito como insignia por ser un quebrado, el gorrito servía para que el deudor fuese identificado y el pueblo se diera cuenta de que no se podía confiar en él, si el deudor era visto por cualquiera de sus acreedores sin el gorrito, podía detenerlo.

Las bases de nuestro derecho de quiebra y concursal moderno se encuentran en los estatutos de las ciudades comerciales de Italia, Roma Milán y Florencia pues estos regulaban el otorgamiento de moratorias a los deudores que sin culpa no podían pagar y estas “atenuaban las penas por morosidad.”<sup>6</sup>

El maestro Raúl Cervantes Ahumada hace referencia a las “cartas de moratoria”, las cuales eran la primera suspensión de pagos que anulaban la quiebra, la prisión y en general todos sus efectos, las cuales eran emitidas por los reyes a favor de ciertos deudores, los cuales se encontraban imposibilitados para pagar las deudas que tenían a favor de sus acreedores y las mismas se emitían en casos verdaderamente excepcionales dentro de los cuales la relación y antecedentes personales del deudor tenían importancia en particular, por lo que ante estas cartas de moratoria el deudor quedaba librado de su obligación.

---

<sup>6</sup> CERVANTES AHUMADA Raúl, Derecho de Quiebras. Editorial Herrero, 3ª. Edición, 2ª reimpresión, México. Pág. 23.

Los estatutos también regulaban la forma en que el deudor debía cumplir sus obligaciones, El estatuto de Lucca establecía la tortura como medio para obligar al deudor a hacer pago a sus acreedores, en tanto que el estatuto de Bolonia se contemplaba la pena de muerte para aquél deudor que se ausentara o huyera.

Es muy importante hacer notar que en el derecho italiano no era necesario tener la calidad de comerciante para caer en quiebra, es decir era intrascendente el origen de la deuda, la pena era la misma para cualquier persona a menos que gozara de ciertas prerrogativas como mencioné anteriormente al referirme a las cartas de moratoria y que por último es en este derecho donde se encuentra el primer antecedente de lo que es en nuestros días la inscripción en el Registro Público del Comercio.

### 1.2.2 ALEMANIA

En la Edad Media la corriente del derecho visigodo consideraba que el deudor era un defraudador y caer en quiebra era sinónimo de cometer un hecho ilícito, por esta razón le correspondía al Estado la imposición de las sanciones. El procedimiento se convierte entonces en público puesto que los acreedores ejercitaban sus derechos ante un juez.

También en la Edad Media surge otra corriente que si distingue entre comerciantes y no comerciantes. Las sanciones impuestas a las personas que hacían del comercio su actividad eran más severas ya que la insolvencia perjudicaba enormemente la confianza en el gremio de los comerciantes. La distinción anteriormente descrita da origen al concurso de acreedores en el aspecto civil y el concurso de acreedores desde el punto de vista mercantil que conocemos hoy.

En Alemania hasta antes del año de 1877 cada región se manejaba por sus leyes y ordenamientos; pero es en este mismo año cuando se expide la Ley del Imperio, la cual unificó a los concursos, aplicándolas no solo a los comerciantes, sino a todo tipo de gente. Esta ley fue derogada por la ley Konkursordnung, la cual fue expedida en el año de 1898, regulaba específicamente la quiebra, y se otorgaban amplias facultades al Estado para actuar e intervenir dentro del proceso de quiebra, por lo que en este país hasta el año de 1898 existe un proceso de quiebra ante la autoridad judicial.

Respecto de la reivindicación de un objeto, se señalaba que si el mismo no pertenecía al deudor común, basados en un derecho personal o bien real, se resolvería según las leyes aplicables fuera del procedimiento concursal.<sup>7</sup>

Dentro del derecho de quiebras alemán la obra publicada por Salgado de Somoza de la cual me ocuparé al referirme a España, tuvo gran influencia dentro de sus leyes.

Fue debido a la influencia de este autor que Alemania conservó la noción pública de la quiebra hasta finales de la Edad Media.

### 1.2.3 FRANCIA

La primera disposición jurídica que regulaba la quiebra se encuentra en la Ordenanza de Carlos XI en 1560, la cual no hacía una distinción entre comerciantes y los que no lo eran.

---

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. *La separación de Bienes en la Quiebra*. 1ª reimpresión, UNAM, México, 1978, pág. 22.



El derecho estatutario italiano tuvo una gran influencia en el derecho francés, esta influencia se aprecia en el primer reglamento francés relativo a la quiebra expedido el 2 de junio de 1667, en este ordenamiento la quiebra es considerada como un procedimiento de liquidación de bienes en masa, en él se establecía la igualdad entre los acreedores con exclusión de los extranjeros.

Seis años después se promulga la Ordenanza de 1673, siendo esta la primera codificación de derecho comercial que dedica su título XI a la regulación de la quiebra y la bancarrota.

Sin embargo dichas disposiciones no satisficieron las necesidades de un país con un auge comercial como lo era Francia en ese entonces, así las cosas se promulga el Código Napoleón de 1807, formado por siete leyes, una de ellas el Código de Comercio (Code de Commerce) en el cual se consagró la autonomía del derecho de quiebras o concursal. Dicho Código en su libro III artículos 437 a 614 contenía disposiciones legales respecto a la quiebra.

El derecho de quiebras se había independizado en virtud de que el Código Napoleón establecía sanciones para el quebrado tales como su detención y el encarcelamiento, había Tribunales de Comercio que eran los competentes para conocer respecto de las controversias derivadas de los asuntos de quiebras. A los tres días después de haber cesado el pago de sus créditos, el quebrado depositaba ante el tribunal sus balances, para que este siguiera el proceso, los contratos que se hubieran realizado diez días antes de la declaración y aquellos realizados después de ella estaban afectados de nulidad por la actitud fraudulenta del deudor al momento de celebrarlos ya que este último tenía conocimiento de que en tal estado no podría cumplir con las obligaciones contraídas.

Posteriormente y debido a las constantes quejas sobre la lentitud del procedimiento y su costo excesivo aunado a que este código regulaba la pena de muerte como una sanción para el quebrado fraudulento siempre que este hubiese tenido ánimo de delinquir, el Código sufre una reforma en su título III.

La reforma se dio en 1834 haciendo las disposiciones del Código más benignas. En 1889 se da otra reforma con la intención de subsanar las lagunas respecto a las sanciones omitidas al haber inobservancia de algunas normas, dicha reforma adicionó a la ley la liquidación judicial para aquellos deudores que hubiesen actuado de buena fe o que cayeron en quiebra debido a su inconsciencia .

Francia es el primer país que suprimió de su ley las sanciones penales creando la liquidación y pago judicial, en la que el deudor garantizaba el pago de sus deudas con todo su patrimonio a través de un proceso llevado a cabo ante autoridades, quienes organizaban la venta y pago a los acreedores. Dicha figura es un antecedente de la moderna suspensión de pagos.

Por último es importante hacer notar que casi todas las legislaciones europeas del siglo XIX estuvieron inspiradas en el Código Napoleón.

#### 1.2.4 ESPAÑA

La primera etapa del derecho de quiebras en España, se encuentra en el Fuero Juzgo en el año de 654, también llamado *Lex Visigotorum*, así como el Fuero Real, dentro de los cuales se permitía el apoderamiento físico del deudor por sus acreedores, quienes lo podían someter como servidumbre, hasta que aparecen las Partidas de Alfonso X.

“La expresión quiebra así como su proceso aparece primeramente con las Partidas de Alfonso X “El Sabio”, en la Ley IV del año de 1229, en la cual era permitido al deudor liberarse de su obligación y de sus deudas cediendo sus bienes; de igual manera se instituye la revocación de las enajenaciones hechas por el deudor a sus bienes de forma fraudulenta y no se establece una distinción entre deudores comerciantes y no comerciantes; es aquí en donde se utiliza por primera vez la palabra bancarrota. La palabra “bancarrota” se refería a la quiebra de los banqueros, a quienes ante el incumplimiento en el pago de sus deudas se les detenía, se les mantenía con pan y agua hasta que las cubrieran y el mismo quedaba imposibilitado para ejercer nuevamente su oficio. Esta palabra tiene su origen en la costumbre de romper el banco que tenía el comerciante en la plaza pública ante el incumplimiento de sus obligaciones”.<sup>8</sup>

El primer cuerpo legal que regula la institución de la quiebra fue Las Siete Partidas, en la 5ª partida del código alfonsino está regulado la cesión de bienes a los acreedores, el abandono o desamparo de bienes liberatorios, el convenio preventivo extrajudicial, la graduación de créditos, la retroacción, la formación de la masa, la quita, la fuga del deudor, así como la anulación de enajenaciones fraudulentas hechas por el deudor o quebrado.

Dentro de las Partidas se establece el carácter público del procedimiento, ya que existe la intervención de un Juzgador y se prevé la prisión por deudas únicamente para los deudores morosos que no hicieren la cesión de sus bienes; así como la igualdad en el trato que el juez otorga a los acreedores, a la *pars creditorum*. De igual manera se regula el convenio preventivo

---

<sup>8</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y Tania Romero Miranda. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 20 y 21.

de la quiebra ya que se establece que la moratoria y la quita se conceda por acuerdo de la mayoría de los acreedores.

Las Partidas de Alfonso X no establecen diferencias entre comerciantes y no comerciantes, por lo que en consecuencia se aplicaban a todos los deudores.

“Posteriormente aparecen en España leyes que se refieren concretamente a la quiebra, la primera de ellas fue la redactada por las Cortes de Barcelona de 1299, esta ley distinguía entre comerciantes y no comerciantes siendo las sanciones mas severas para estos últimos, estas Cortes ordenaron que cualquier cambiador que quebrase no volviese a tener tabla de cambio ni empleo, además de ser públicamente denigrado, teniéndole por infame en la ciudad en que hubiere ejercido su oficio; el deudor era detenido hasta que hubiese satisfecho sus deudas y no se le alimentaba mas que con pan y agua.

En 1301 las Cortes de Lérida dispusieron que si el deudor no podía o no quería pagar todo lo que debía ameritaba ser sancionado tal como lo disponía la constitución de 1229 y contra esta resoluciones negaba al deudor la posibilidad de interponer recurso alguno.

Las Cortes de Gerona en 1321 ordenaron pregonar la quiebra del cambiador y dispusieron que los bienes de este fuesen vendidos por el Tribunal del lugar donde estuvieren para hacer pago a los acreedores, si el deudor quería solicitar la gracia del rey debía primero satisfacer sus deudas antes de solicitar la intervención real.”<sup>9</sup>

En 1333, las Cortes de Montblanch ordenaron que “cualquier mercader o fabricante de paños, o sus negociadores o sus factores que hiciesen comisiones de otros con efectos o

---

<sup>9</sup> Idem.

mercaderías que hubiesen recibido por su oficio y quebrasen huyendo ausentándose u ocultándose fuesen castigados con la pena impuesta a los cambiadores que quebrasen, siempre que el valor de las comisiones o mercaderías llegase a la suma de cien libras barcelonesas”<sup>10</sup>

En estas disposiciones puede apreciarse el carácter innovador al incluir no solo a personas comerciantes o no comerciantes sino además hacer distinción entre terceros que actuasen a nombre o por comisión de otro, la novedad consiste en que se equiparó la conducta de terceras personas a efecto de que las sanciones que habrían de recibir unos y otros fuesen iguales, aunque los efectos y mercaderías con que comerciaban no fuesen suyos. En este ordenamiento legal se advierte el establecimiento de un límite pues solo se actualizaba el supuesto si el valor de las comisiones llegaba a cien libras barcelonesas.

Las Cortes de Barcelona de 1493 ordenaron que cualquier mercader ausente o fallido fuese tenido por “echado de paz y tregua”<sup>11</sup> sin posibilidad de indulto hasta que hubiese hecho pago a sus acreedores.

En 1510 las Cortes de Monzón dispusieron que a los mercaderes que se ausentaran no se admitiría la cesión de sus bienes, inmediato se procedía contra estos últimos y a los deudores se le daba trato de ladrones públicos, los mercaderes para no estar dentro del supuesto anterior no huían ni se ocultaban, pues contra estos no se tomaban las medidas antes mencionadas, pudiendo estar tranquilos en su domicilio, pero de igual manera se les tendría como fallidos, por quebrados y por infames si en los siguientes seis meses dejaban de pagar a sus acreedores, sin poder tener en ningún momento dispensa para poder desempeñar cargos o empleos en las ciudades del Principado y de los Condados, para los cuales quedaban inhabilitados de manera irrevocable, no

---

<sup>10</sup> RAMÍREZ, Jose A. La quiebra. Derecho Concursal Español, Tomo I, 2ª edición, Ed. Bosch, Casa Editorial S.A. España 1998 Pág.116.

<sup>11</sup> Idem.

se procedía así si la quiebra hubiese sido por caso fortuito o por cualquier otra circunstancia calificada por el Real Consejo como justo impedimento.

Las Cumbres de Tortosa en el siglo XIII establecían que una de las formas que tenía el deudor para liberarse de la pena era a través de la cesión de sus bienes a sus acreedores, para hacerlo debía presentar ante el Juez una relación de todo su patrimonio, la autoridad realizaba el inventario del mismo y posteriormente “procedía su venta y distribuía el producto de la misma entre los acreedores”.<sup>12</sup>

Posteriormente surge una administración de la quiebra, la cual es controlada por el Estado a través de un órgano concursal especializado. Esta corriente es desarrollada por el español Salgado de Somoza en su obra publicada en el año de 1665, llamada *Labyrinthus Creditorum Concurrentium ad litem per debitorem communem Inter illos causatam*” en dos tomos, dicha obra es el primer tratado de quiebras en el cual se tratan casi todos los problemas fundamentales dentro del derecho de quiebras; su influencia se extiende por todos los países europeos.

En este ordenamiento regula uno de los supuestos de la quiebra, cuando el deudor produce un concurso convocando a sus acreedores para la entrega y cesión de sus bienes a los mismos, por lo que solo hace mención al procedimiento de la quiebra voluntaria minuciosamente.

La obra de Somoza tuvo gran influencia en la práctica judicial española, muestra de ello es la regulación de un convenio preventivo y preservativo, este consistía en que el deudor hacía entrega a la autoridad judicial de su patrimonio, presentaba una relación de su pasivo (sin que esta fuese una confesión de sus deudas) y con esto evitaba ir a la prisión, el juez después de averiguar las deudas de aquél que cedía sus bienes, mediante la liquidación de estos ordenaba se hiciera pago a los deudores.

A los acreedores se les citaba para manifestarse sobre la antelación y la preferencia de sus créditos; el deudor acompañaba una lista en la cual se señalaba bajo juramento cuáles eran

---

<sup>12</sup> Ibidem. pág. 117.

sus bienes, sin excluir ninguno, quiénes eran sus acreedores y los créditos de cada uno, a quienes se les notificaba en persona a los conocidos o ciertos y a los desconocidos por edictos. Los bienes se ponían a disposición del Juez, quien designaba a un administrador, el Juez es quien subastaba los bienes, además distribuía entre los acreedores el producto de la venta de acuerdo a sus créditos.

Si alguna de estas formalidades no era observada, el concurso era ilegítimo.

En resumen, la obra de Salgado de Somoza se refiere a un procedimiento de cesión de bienes en el que, de acuerdo a sus formalidades y garantías, se evitaba el previo encarcelamiento del deudor, creando así un verdadero juicio o procedimiento de quiebra como es conocido actualmente, pero pese a su gran importancia, no fue suficiente pues se limitaba en su estudio a la quiebra voluntaria.

Debido a las múltiples leyes aisladas de carácter civil y administrativo dictadas por los monarcas españoles, la costumbre suplía las deficiencias legislativas, por este motivo los consulados de comercio hacían que sus resoluciones se adecuaban a los usos o prácticas mercantiles, dichas resoluciones constituían así una especie de jurisprudencia que se convertía en norma en el caso de que los consulados de comercio tuvieran que pronunciarse en casos análogos, cabe destacar que las nuevas disposiciones eran sometidas al visto bueno del rey.

Así surgieron las llamadas Ordenanzas mercantiles que constituyen la fuente histórica de Derecho Mercantil con más peso en España antes de la codificación.

“Con la expedición de las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy Noble y Leal Villa de Bilbao, mejor conocidas como las Ordenanzas de Bilbao se colma la laguna que dejara Somoza y se establece claramente la diferencia entre comerciantes y no

comerciantes, aplicándose la quiebra exclusivamente a aquellos que hacían del comercio su forma de vida.

Estas Ordenanzas se aplicaban exclusivamente a comerciantes, regulando la materia bajo el rubro de los atrasados, fallidos, quebrados o alzados, sus clases y modo de procederse en sus quiebras. Dentro de este Código se señalaba un concepto de quiebra refiriéndose a ella como el acto en donde los negociantes no querían o no podían cumplir con los pagos a su cargo”<sup>13</sup>

Se advierte al lector que he de referirme con mayor detenimiento a las Ordenanzas de Bilbao en el apartado correspondiente al derecho mexicano.

En España desde la publicación de la ley de 1829, hasta la unificación de los fueros en el año de 1868, los jueces que intervenían en el proceso de quiebra continuaban siendo los jueces que conocían del comercio, por ser los jueces comerciantes, la rigurosidad de la Ley no se aplicaba a la letra, ya que la tipificación penal estaba subordinada a la suerte del proceso de quiebra.

En España hubo una regulación extensa de la quiebra; la corriente jurídica española estableció la diferencia entre el concurso civil, regulado en los anteriores ordenamientos hasta el Código Civil de 1889 y la quiebra regulada por el Código de Comercio.

La corriente española, tuvo tendencia por los actos jurisdiccionales en tanto que la francesa se trata de un acto meramente administrativo.

---

<sup>13</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO Miguel y Romero Miranda Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Op.Cit. pág. 21.



Evidentemente nuestro sistema está sustentado en el Derecho de Quiebras Español, debido a la influencia de este país en México y en aquellos lugares descubiertos por ese reino aun después de haber logrado su independencia.

### 1.3. DERECHO PRECOLONIAL

Comenzaré el estudio de este apartado con la cultura maya la cual tuvo su asiento en la zona conformada por los Estados de Campeche, Yucatán, Quintana Roo, parte de Tabasco y Chiapas en México, el Petén, Belice, Guatemala y Honduras.

A pesar de lo extenso del periodo de su cultura es poco lo que se sabe respecto a su derecho. Esto se debe a que los mayas no se preocuparon por tener una normatividad escrita ni sistematizada, ni mucho menos definiciones jurídicas.

El derecho maya estaba íntimamente ligado a la religión y esta era una actividad que ocupaba un lugar privilegiado en las costumbres mayas pero en ningún momento ahondaron en cuestiones jurídicas pues su sistema de derecho estaba supeditado al designio de sus deidades.

Los mayas no se avocaron a los análisis jurídicos pues su derecho era consuetudinario carecían de sanciones efectivas y esta cultura por su aislamiento no tuvo influencia sobre alguna otra.

Cabe destacar que los mayas se beneficiaban del comercio de esclavos de colorantes y de plumas, prueba de ello eran las rutas comerciales que existían desde Tenochtitlan hasta la península de Yucatán.

“El derecho mercantil maya se basó en la buena fe y la puntualidad en el pago de las deudas, sus procedimientos para sancionar las conductas de los comerciantes que por su negligencia quebraban eran simples primitivos y escasamente desarrollados por su sistema jurídico rudimentario, aunque también al igual que otros pueblos daban mucho valor a la palabra de un comerciante ya que el honor era una cualidad intrínseca a la persona que se ostentaba como tal. Quizá por esta razón daban a los comerciantes la inviolabilidad de los embajadores. Un comerciante gozaba de buena reputación puesto que no era fácil entrar en ese gremio, aunque todas las clases estuvieron capacitadas para ejercer el comercio, el interesado debía llenar ciertos requisitos tales como presentarse a la casa de los Pochteca y ofrecer una garantía ante los comerciantes más viejos quienes daban su veredicto tres días después respecto a si el interesado podía tener el honor de ser un pochteca, si el sujeto era aceptado era invitado a beber una taza de chocolate con los más viejos e impedidos comerciantes para viajar por las rutas comerciales del sur y recibir sus consejos. ” Los mayas consideraban a las personas como objeto de venta, de hecho el comercio de esclavos fue una de sus principales fuentes de riqueza. Los mayas utilizaban como moneda el grano de cacao, conchas coloradas, campanillas de cobre, cascabeles y plumas, en vez de trueque lo que indica que tenían un gran avance en lo que a comercio se refiere.”<sup>14</sup>

Respecto al derecho procesal maya debe decirse que este se caracterizaba por lo simple de sus trámites, sus juicios eran verbales y sumarios puesto que no existían las constancias escritas. Las resoluciones eran cumplidas sin que alguno llegase a oponerse.

---

<sup>14</sup> Cfr. JENNINGS, Gary. *Azteca*. Ed. Planeta, España, 2000.

“La máxima autoridad en materia judicial residía en el Ahau quien la delegaba en sus caciques o Batabes”<sup>15</sup> estos últimos ejercían funciones administrativas y también judiciales.

Los juicios sin ninguna trascendencia eran resueltos por los batabes, los que versaban sobre una cuestión importante eran resueltos personalmente por el ahau. “La jurisdicción en materia judicial de los batabes comprendía solo el territorio de su cacicazgo; la jurisdicción del ahau se ejercía en todo el territorio del Estado. Las sentencias se dictaban de manera oral y producían de inmediato sus efectos pues el derecho procesal maya solo daba lugar a una instancia, no existía recurso ordinario ni extraordinario.”<sup>16</sup>

Los mayas tuvieron un lugar especialmente destinado para la administración de justicia ubicado en la plaza pública llamado Popilná. No obstante el avanzado grado de cultura, los mayas no se distinguieron en el derecho como lo hicieron en otros ámbitos, el derecho de los mayas no estaba sistematizado ni se estudió profundamente.

Continuaré el estudio del derecho precolombino abordando ahora el sistema judicial de los aztecas. “Asentados en valle del Anáhuac los aztecas tecpanecas y texcocanos tenían una alianza defensiva que les dio supremacía sobre los demás pueblos. Cada pueblo miembro de la triple alianza era gobernado por un Uey-tlatoani, cuyas funciones eran ser el legislador supremo, determinación de los tributos, cuidaba el orden del tianguis y de todas las cosas que en el se

---

<sup>15</sup> PÉREZ GALAZ, Juan de Dios. *Derecho y Organización Social de los Mayas*. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943, Pág. 81.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 83.

vendían, además era el jefe de la organización judicial, conocía de casos importantes y complicados”.<sup>17</sup>

“El palacio del Uey-Tlatoani se dividía en salas una de ellas se llamaba Teccalli, en esta se reunían los senadores y los ancianos para oír pleitos y peticiones. Otra sala se llamaba Tecpicalli este era el lugar de reunión de los soldados nobles y los guerreros. Los comerciantes tenían un tribunal especial para dirimir sus controversias “el Pochtecatl compuesto por doce jueces que se reunían en una sala o Techpan.” Los artesanos y mercaderes o pochtecas pagaban tributo por su actividad, los impuestos eran pagados por el gremio en que se agrupaban nunca por una persona en particular, la tasa era del 33 % del monto de sus ingresos, la frecuencia del pago podía ser cada veinte días, cada ochenta o bien, dos veces por año. Un comerciante que no pagase su parte del tributo corría el riesgo de caer en esclavitud. Existió la esclavitud por deudas, era una esclavitud distinta a la existente en la época romana, para los aztecas, el esclavo era considerado como persona, pues este podía tener familia y fortuna, el esclavo únicamente le servía a su dueño por siempre o por cierto lapso de tiempo, de hecho puede equipararse a una servidumbre, la esclavitud se podía ampliar hacia la familia del esclavo; por ejemplo, el hijo del esclavo por deudas se hacía cargo del pago como heredero. Entre los aztecas era legal vender a su deudor hecho esclavo para obtener así una indemnización por el incumplimiento de este último.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Cfr. JENNINGS, Gary. *Azteca* Op. Cit. Pag. 319.

<sup>18</sup> Cfr. CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Revista de la Facultad de Derecho de México.* “La supervivencia del Derecho Precolombino en México” Tomo XLIII, México, publicación bimestral, enero-abril. No.187-188, Pág. 21.

“El esclavo por deudas podía rescatarse a sí mismo con el pago de ellas, pero también se señalaba que la ejecución de las deudas podía dirigirse en contra de los bienes del deudor. La ejecución sobre la persona del deudor se hacía a través del encarcelamiento en una prisión especial llamada *teipiloyan*, en la cual permanecía el deudor hasta que el mismo fuese rescatado o se arreglara con el acreedor. Si el deudor tenía muchas deudas el primer compromiso en el tiempo tenía prelación sobre los subsecuentes. Existían dos tipos de esclavitud por deudas; la perfecta, que era el caso en el que se le trasladaba al deudor directamente a la casa del acreedor en donde iba a prestar sus servicios, o bien la imperfecta, en la cual el deudor permanecía en su propia casa, quedando únicamente bajo las ordenes de su señor.<sup>19</sup>

“El sistema judicial azteca permitía la jurisdicción itinerante, un juez recorría los mercados, sobre todo el más concurrido que era el de Tlatelolco, dirimiendo controversias suscitadas entre los clientes y los comerciantes, las resoluciones de este juez estaban basadas en la costumbre. Las mercancías solo podían comercializarse en los tianguis, sometidos a la vigilancia y reglamentación de los jueces itinerantes. Las mercancías se adquirían a través de la compraventa o bien la permuta. Los aztecas al igual que los mayas, comerciaban con monedas tales como granos de cacao, mantas de algodón, polvo de oro, pedazos de cobre o de estaño. El precio de los productos estaba perfectamente controlado y había la prohibición de alterarlos<sup>20</sup>.

“El sistema mercantil de los aztecas empleaba diversos contratos que eran verbales. El contrato de compraventa no requería mas formalidad que la de realizarse ante testigos. Se utilizaban además la prenda, para garantizar el cumplimiento de la obligación, la fianza que garantizaba a otro contrato, la comisión mercantil pues los comerciantes encargaban en algunas

---

<sup>19</sup> Ibidem. Pág.22

<sup>20</sup> Ibidem Pág.23

ocasiones a otras personas la venta de sus mercancías en otros pueblos. Los juicios eran orales, el fallo último era tenido como cosa juzgada, siendo irrevocable. Ningún juicio tardaba mas de cuatro meses mexicanos o sea mas de ochenta días en ser concluido.”<sup>21</sup>

“Contrario a la usanza de los mayas, los aztecas sí formaban expedientes de los juicios, esta tarea estaba a cargo de los escribanos o conocedores de palabras a través de los caracteres pictográficos”<sup>22</sup>.

Desgraciadamente lo poco lo que se sabe acerca de instituciones jurídicas de los pueblos establecidos en el territorio que actualmente ocupa México está desvirtuado por el fanatismo de los cronistas españoles encargados de redactar los usos y costumbres de las civilizaciones asentadas en América.

#### 1.4 DERECHO MEXICANO

En este apartado me referiré a las legislaciones que han estado vigentes en México desde la colonia hasta el siglo XX.

##### 1.4.1 LAS ORDENANZAS DE BILBAO

México, al ser colonia española por mucho tiempo se regía por las leyes de la metrópoli, esta es la razón por la que las Ordenanzas de Bilbao tuviesen vigencia aun después de alcanzada la independencia.

---

<sup>21</sup> CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Revista de la Facultad de Derecho de México.“La supervivencia del Derecho Precolombino en México” Op. Cit Pag. 23

<sup>22</sup> Cfr. JENNINGS, Gary. Azteca. Op Cit. Pág.333.

“Las Ordenanzas de Bilbao establecen diferencias entre las personas que caían en quiebra y las clasificaba en:

1) Quebrados inocentes, quienes eran los comerciantes que no pagaban lo que debían a su debido tiempo, pero que tienen los bienes suficientes para pagar a sus acreedores todos los créditos.” Estos comerciantes tenían un breve tiempo de espera y guardaban el honor de su crédito y seguían teniendo buena fama y opinión.

2) La de los quebrados culpables, integrada por los que por casos que eran imprevisibles en mar o tierra llegaron a caer en el supuesto de la quiebra y como resultado tenían la afectación en sus negocios.

3) “Los quebrados delincuentes, integrada por comerciantes que conociendo su mal estado arriesgaban los caudales ajenos incurriendo en dolo y fraude, continuando Los de este grupo solicitaban la quita y disminución a sus acreedores para poder enderezar su economía, pagando sus deudas con fiadores dentro de cierto plazo; eran considerados como quebrados hasta en tanto no liquidaran todas sus obligaciones con su negocio perdiendo concientemente caudales y terminando con la hacienda ajena.”<sup>23</sup>

“Este grupo era considerado como quebrados fraudulentos, por lo que se les consideraba como ladrones públicos y eran perseguidos hasta que se entregaran a la Justicia Ordinaria para que fueren castigados con todo el rigor de la Ley de acuerdo a sus delitos.

Estas ordenanzas regulaban las medidas precautorias o de aseguramiento de bienes para el pago a los acreedores, el modo de proceder que debían tener los acreedores frente a un deudor en quiebra.

---

<sup>23</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles Op. Cit. Pág.24

Los acreedores debían ser debidamente convocados; se preveía la graduación de los créditos. Las Ordenanzas regulaban lo relacionado al procedimiento de quiebra, las condiciones que debían reunirse para ser declarado en quiebra y la manera de llevarse a cabo el apoderamiento de los bienes del deudor ya fuere por convenio o judicialmente, la forma de realizar el inventario de los bienes, su venta y el pago a los acreedores. Surge la figura del síndico, la junta de acreedores y se prevén las sanciones de tipo penal.”<sup>24</sup>

#### 1.4.2 LA LEY SOBRE BANCARROTAS

“Esta fue la primera ley que reguló la quiebra en México como país independiente, publicada en el Diario Oficial del 31 de mayo de 1853. Los legisladores encargados de su creación se inspiraron en el Código de Comercio Francés y en el Código de Comercio Español expedidos en 1808 y 1829 respectivamente. La ley sobre bancarrotas conformada por 148 artículos fue de naturaleza netamente mercantil pues establecía que su aplicación se haría solo a quien tuviese la calidad de comerciante ya que solo este podía caer en estado de quiebra. Esta ley regulaba precisamente la quiebra, de ahí el uso de la palabra bancarrota en su nombre, bancarrota entendida como “quiebra comercial y mas comúnmente la completa que procede de falta grave, o la fraudulenta.”<sup>25</sup>

“La figura de la suspensión de pagos estaba contemplada en esta ley pero no como una parte del proceso sino como una consecuencia de la quiebra del comerciante. Si el deudor se convertía en insolvente la declaración de quiebra y la venta de su giro mercantil le permitían cumplir con sus obligaciones. El comerciante debía manifestar ante la autoridad dentro de los

---

<sup>24</sup> Ibidem Pág. 25.

<sup>25</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles Op. Cit. Pág. 25



siguientes tres días a que se hubiere dado la cesación de pagos para que el juez declarase el estado de quiebra<sup>26</sup>.

Es importante destacar que esta ley da competencia a jueces y tribunales estatales, además da el carácter de orden público a sus disposiciones aunque no incluye al Ministerio Público como parte dentro de la quiebra.

El procedimiento de declaración de quiebra que regulaba esta ley incluía las siguientes figuras:

-El juez, como autoridad que regía el proceso.

-Una junta de acreedores, sin intervención respecto a la elección del síndico, pues este era elegido por el juez.

-El síndico, el cual era nombrado una vez declarada la quiebra para encargarse de la administración.

Una vez declarada la quiebra se pasaba a la siguiente fase, esta era el examen y reconocimiento de créditos, la ley permitía que los acreedores reconocidos llegaran a un convenio con el deudor pero el espíritu del legislador al crearla fue el pago de las obligaciones no cumplidas a través de la venta judicial de los bienes.

Si se daba el caso de que acreedores y deudor llegaran a un convenio este último tenía que garantizar el cumplimiento del mismo con la exhibición de una fianza acordada previamente por los acreedores.

---

<sup>26</sup>Ibidem Pág. 26.

La ley establecía algunas excepciones respecto a la firma de convenios, tales como son:

-Que el quebrado hubiese caído en estado de insolvencia de manera fraudulenta.

-Si el quebrado hubiere intentado fugarse

De no haberse logrado llegar a un convenio se procedía a la graduación de los créditos y al pago de los mismos.

“La clasificación de los créditos en esta ley iba de la siguiente forma:

-los acreedores con acción de dominio

-los acreedores hipotecarios por ley o por contrato

-los acreedores escriturarios

-por último los acreedores comunes.”<sup>27</sup>

“Esta ley disponía que el deudor fuese detenido hasta que los síndicos procedían a calificar la quiebra, calificada esta el deudor estaba obligado a otorgar una fianza. Esta legislación hacía la distinción entre los diferentes tipos de quiebra que bien podía ser fortuita, culpable o fraudulenta. Si el sujeto en quiebra no se ubicaba en estos dos últimos supuestos, se le ponía en libertad, si se determinaba que la quiebra había sido fraudulenta se ocupaba del asunto un juez penal, en este caso se sancionaba al quebrado con la inhabilitación permanente para ejercer el comercio.

---

<sup>27</sup> Ibidem pág. 27

Un comerciante se consideraba rehabilitado cuando hacía pago de todas sus deudas, pero este beneficio no abarcaba a aquellos que hubiesen caído en quiebra de manera fraudulenta.

Esta ley tenía como prioridad el pago a los acreedores e ignoraba la conservación de una fuente de trabajo para el deudor y las personas que trabajaran para él. Fue poca su vigencia en virtud de que la ley de 22 de noviembre de 1855 organizó la administración de justicia del país disponiendo que el rubro del comercio se rigiera por las disposiciones anteriores a 1852, esto trajo como consecuencia que las Ordenanzas de Bilbao volvieran a estar en vigor. Las Ordenanzas tuvieron vigencia hasta el año de 1884.”<sup>28</sup>

#### 1.4.3 CODIGO DE COMERCIO DE 1854

“Posteriormente a la Ley sobre Bancarrotas se expide el Código de Comercio de 1854, el cual adopta algunos preceptos del código Napoleón y la legislación española.

El código estableció que la quiebra sería de carácter mercantil así como su competencia federal.

El código de 1854 contemplaba la existencia de distintos síndicos, uno de ellos era el síndico administrador, el cual estaba a cargo de la administración de la quiebra y un síndico judicial que se estaba facultado para vigilar el procedimiento de quiebra mientras este duraba.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles Op. Cit. Pág. 28.

<sup>29</sup> *Ibidem*. Págs.29 y 30.

#### 1.4.4 CODIGO DE COMERCIO DE 1884

“Este código estuvo inspirado en la legislación de Buenos Aires. Resultado de una comisión formada en 1880 con la colaboración de Manuel Inda y Alfredo Chavero. Regulaba con un título específico el juicio de quiebra. Se señalaban cuatro casos para considerar a un comerciante o sociedad mercantil en quiebra a saber:

-suspensión en el pago de las deudas mercantiles o civiles, de plazo cumplido, líquidas y sin posibilidad de embargo por no haber bienes suficientes para tal diligencia.

-un exceso del 25 por ciento entre el activo y el pasivo.

-abandono de bienes.

-alzamiento.

Este ultimo supuesto debe interpretarse como la “desaparición u ocultación que de su fortuna hace el deudor para eludir el pago a sus acreedores. Es constitutivo de delito”.<sup>30</sup>

“A pesar de lo avanzado de sus disposiciones, el legislador no contempló la posibilidad de la cooperación internacional, pues específicamente el artículo 1476 establecía que en caso de que existiera una declaración de quiebra en el extranjero no podía hacerse válida contra acreedores que se encontraran en territorio mexicano.”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

<sup>31</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO Miguel y Tania Romero Miranda, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Op. Cit. Pág. 30

“Los acreedores se clasificaban como sigue:

- acreedores de dominio.
  
- acreedores con privilegio general.
  
- acreedores con privilegio especial.
  
- acreedores hipotecarios.
  
- acreedores simples o comunes.

Se hizo la distinción, según el momento procesal, entre síndico provisional o definitivo.

El código de 1884 se derogó cinco años después, sustituyéndolo el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889<sup>32</sup>.

#### 1.4.5 CODIGO DE COMERCIO DE 1889

Publicado en el Diario oficial de 15 de septiembre de 1889, es este cuerpo legislativo el que todavía rige en México a pesar de sus múltiples derogaciones y la independencia de las materias que formaban parte de él. Se conservan aún las disposiciones relativas al procedimiento mercantil pero más de la mitad de su articulado se encuentra contenido en distintas leyes promulgadas a lo largo de tres siglos. Este código regulaba la quiebra sin legislar sobre la suspensión de pagos como un medio para conservar la empresa, pues aún se consideraba que el comerciante cayó en quiebras por el mal manejo de su patrimonio y su negligencia.

---

<sup>32</sup> Idem.

Con el tiempo la materia se independiza lo que da lugar a la promulgación de la Ley de quiebras y Suspensión de pagos de 1942.

#### 1.4.6 LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

“La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue promulgada el 31 de diciembre de 1942 y entró en vigor el 20 de julio de 1943. Esta nueva ley basada en el derecho español consideró a la quiebra como un asunto público y de interés social, el cual no sólo compete a los acreedores y al comerciante, sino a toda la sociedad, ya que su objetivo principal es el mantenimiento de la empresa, que es fuente de empleo y pilar de nuestra organización económica. Esta ley en su artículo primero define que debe entenderse por quiebra, un comerciante era quebrado cuando cesaba en el pago de sus obligaciones y en el artículo segundo enumeraba los casos en que se presumía que comerciante cesaba en sus pagos.”<sup>33</sup>

“La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos permitía la jurisdicción concurrente, dando competencia para conocer a Juzgados de Distrito y a Juzgados de Primera Instancia del lugar de residencia del comerciante. La ley consideraba a la quiebra como un estado jurídico en virtud de que tenía que haber de por medio una declaración judicial para que se pudiese hablar de un comerciante quebrado”<sup>34</sup>.

“De acuerdo con lo establecido por esta ley era necesario que al hablar de quiebra concurrieran los siguientes elementos, un comerciante, pues la ley especificaba que solo un sujeto que tuviera esta calidad podría ser quebrado, como segundo elemento la cesación de los pagos a

---

<sup>33</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles Op. Cit Pág 32.

<sup>34</sup> *Ibidem*. Pág. 33

cargo de ese comerciante como consecuencia de su insolvencia y finalmente la declaración judicial de que el comerciante estaba en estado de quiebra”<sup>35</sup>.

En el año 2000 se derogó la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942, por la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de ese año cuya vigencia comenzó el 13 del mismo mes y año. Esta señala que la autoridad competente para conocer del juicio concursal es el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en el que el comerciante tenga su domicilio.

En esta nueva Ley se pretende hacer más expedito el procedimiento cuando se incurre en lo que se denomina un incumplimiento en general de pagos por parte del comerciante, y consta de dos etapas: “la conciliación y la quiebra”.(Art. 2 de la Ley de Concursos Mercantiles)

---

<sup>35</sup> Cfr JUAREZ HORTA, Luis Eduardo. La Inconstitucionalidad de los Concursos Mercantiles. Tesis Profesional, Edición por cuenta del autor, Biblioteca Central de Ciudad Universitaria, México, 2002.

## CAPITULO II

### 2.1 CONCURSO

Para abordar de lleno el estudio del tema se debe atender a la etimología de la palabra concurso. “voz culta, del latín concursus,-us derivado del verbo concurro,-ere, compuesto de conjunto a, junto con y curro,- ere correr. De ahí el significado de concurso: correr junto a los otros o reunirse.”<sup>36</sup>

Es menester remitirme a la definición gramatical de la palabra concurso. La Real Academia de la Lengua Española lo define como reunión, asistencia, ayuda, concurso de acreedores cesión que el deudor hace de sus bienes para que se lo repartan sus acreedores.

Ahora bien, la definición da la idea de pluralidad, de orden preestablecido, al emplear la palabra reunión y se dirige hacia el campo jurídico al mencionar los vocablos, acreedor, bienes, repartición, lo que conduce a pensar que hay una forma de organización para exigir tal reparto.

La palabra concurso en el sentido jurídico es mas extensa pero delimitaré el concepto a concurso de acreedores; debe de entenderse por este “el juicio universal, que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas líquidas y exigibles.”<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial De Palma, Buenos Aires 2003.

<sup>37</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH , Ed. Universidad Nacional Autónoma de México Porrúa, México 1999. Pág. 576.



De Pina define al concurso de acreedores “como un juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y pasivo de un deudor no comerciante, para satisfacer en la medida de lo posible, los créditos pendientes, con arreglo a la prelación que corresponda.”<sup>38</sup>

Las dos definiciones anteriores se refieren a una persona que no es comerciante y cuyo patrimonio está sujeto a lo que se resuelva en un juicio de carácter universal; se entiende por universal aquél juicio que por las prestaciones sobre las que versa comprende la totalidad del patrimonio de una persona. A efecto de esclarecer el sentido de las definiciones anteriores citaré al Doctor Ovalle Favela para quien los juicios universales “son los de concurso, que tienen por objeto el reconocimiento de las deudas de una persona no comerciante que haya sido declarada insolvente y la liquidación de dichas deudas con el patrimonio del concursado.”<sup>39</sup>

Nuestra legislación establece una clara diferencia entre las personas comerciantes de aquellas que no lo son, misma en la que se ahondará con posterioridad; de tal suerte que en nuestro sistema jurídico hay dos figuras, el concurso en materia civil regulado por el Código Civil y el concurso mercantil regulado por la Ley de Concursos Mercantiles.

### 2.1.1 CONCURSO CIVIL

La reglamentación sustantiva del concurso en materia civil la efectúa el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal ambos bajo el título De la Concurrencia y Prolación de los Créditos y la ley procesal que rige al concurso civil es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles respectivamente.

---

<sup>38</sup> De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 2003.

<sup>39</sup> OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil, 9ª. Edición, Ed. Oxford, México, 2003, Pág. 40.

“Para la procedencia del concurso civil es indispensable que se reúnan los siguientes requisitos:

-un deudor, no comerciante que suspenda el pago de sus deudas civiles líquidas y exigibles.

-la presencia de dos o más acreedores que tengan un derecho de crédito vencido y exigible en contra del deudor.

-la insolvencia del deudor, sin liquidez para hacer el pago a sus acreedores.

El concurso según los códigos adjetivos antes mencionados puede ser necesario o voluntario.”<sup>40</sup>

“Será voluntario si el propio deudor lo solicita al juez mediante un escrito al cual acompaña un estado de su activo y su pasivo adjuntando los nombres y domicilios de sus deudores y acreedores, en dicho escrito referirá las causas que lo orillaron a presentarse en concurso, además manifestará que pone sus bienes a disposición de sus acreedores para hacer pago a estos de todas las deudas vencidas y por vencer”<sup>41</sup>.

Será necesario si dos o más acreedores cuyas deudas son exigibles, han demandado al deudor ante el mismo o diverso juez y al pretender ejecutar no encuentran bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas. En el concurso necesario el concursado deberá presentar al juzgado dentro de los cinco días a la notificación del auto que declare el concurso un estado de su activo y pasivo, nombres y domicilios de acreedores y deudores privilegiados y avalistas de no hacerlo presentarlo el síndico lo hará en su lugar. (Artículo 738 Código de Procedimientos Civiles)

---

<sup>40</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México Porrúa, México 1999. Pág. 577.

<sup>41</sup> Idem.

“La declaración del concurso incapacita al deudor para continuar en la administración de sus bienes o para cualquier otra administración que por ley le corresponda, además esta incapacitado para celebrar convenios particulares con sus acreedores , es decir sin la presencia de la junta de acreedores legalmente constituida, de hacerlo, dichos convenios serán nulos<sup>42</sup>”.

La declaración del concurso produce que se venza el plazo de todas las deudas del concursado, además de que dejan de devengar intereses.

Respecto a sus bienes, estos deberán ser asegurados por medio de embargo, el depósito de los mismos se hará a favor de un síndico provisional, los documentos del concursado también quedarán en poder del síndico.(Artículo 739 Fr II del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

“Los acreedores cuyos créditos no sean pagados totalmente en virtud del concurso, tienen la posibilidad de cobrarlos cuando el deudor mejore su situación, pero la ley permite que haya pacto en contrario. La prelación para el pago de los créditos es la siguiente:

-Deudas fiscales provenientes de impuestos, se pagan con el valor de los bienes que las causan.

-Las deudas que están garantizadas con prenda o hipoteca no entran a concurso, puesto que los interesados pueden ejercitar su acción por separado. Estos créditos se pagan con los bienes dados en garantía hasta donde alcancen a hacerlo. Si se da el caso de que el monto de los bienes no sea suficiente la ley considera a estos acreedores para efectos del concurso como acreedores de tercera clase.

-Créditos provenientes de prestaciones laborales debidas a los trabajadores del deudor hasta por un año. Para ejercitar su derecho, los trabajadores no entran al concurso para que se les

---

<sup>42</sup> Idem.

haga pago de los créditos que tengan, los trabajadores deben deducir su derecho ante la autoridad laboral, una vez firme la resolución que dicte la autoridad en materia laboral, el síndico deberá pagar de la masa de los bienes a estos acreedores preferentes.”<sup>43</sup>

La ley señala además a los acreedores preferentes sobre determinados bienes, “en especial las deudas: a) por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada; b) las contraídas antes del concurso para obras de rigurosa conservación; c) las deudas a las que la ley da al acreedor derecho de retención, como el fabricante de cosa mueble, los fletes, el hospedaje y el arrendamiento respecto de los bienes que se hallen en poder del acreedor; d) los créditos anotados en el Registro Público de la Propiedad por embargos o ejecución de sentencia, respecto a créditos posteriores.”<sup>44</sup>

“Satisfechos los créditos de los acreedores privilegiados antes mencionados, con el valor de los bienes que queden, corresponde pagar a los acreedores considerados para efecto de la prelación de los créditos en las siguientes cuatro clases:

Acreeedores de primera clase

- Gastos judiciales causados por el concurso
- Gastos de administración y de conservación de bienes concursados.
- Gastos funerarios del deudor, cónyuge e hijos.
- Gastos hechos por enfermedad dentro de los seis meses anteriores al fallecimiento de las personas mencionadas.
- Créditos por alimentos fiados al deudor para la subsistencia de su familia
- Responsabilidad civil, gastos del ofendido por curación o funeral.

---

<sup>43</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH, Op. Cit. Pág.578

<sup>44</sup> Idem.

#### Acreeedores de segunda clase

-Acreeedores con derecho a hipoteca necesaria que no hubiere sido exigida.

-Créditos fiscales que no se refieran a bienes concretos.

-Créditos de establecimientos de beneficencia pública o privada.

#### Acreeedores de tercera clase

-Todos aquellos cuyo crédito conste en escritura pública o en documento auténtico.

#### Acreeedores de cuarta clase

-Todos aquellos cuyo crédito conste en documento privado.

Dentro de la cuarta clase se prevé el pago de cualquier otro crédito con el remante sin atender ni a la fecha ni al origen del crédito.”<sup>45</sup>

“El concurso consta de las siguientes fases

Declarativa: se inicia con la solicitud de los acreedores o del deudor, en esta etapa el Juez decreta embargo y aseguramiento de los bienes, posteriormente se ordena al deudor que haga entrega de sus bienes al síndico teniendo este último carácter de provisional. En un término no menor de ocho días ni mayor de veinte, los acreedores deben presentar ante el juzgado los títulos justificativos de sus créditos. (Artículo 2965, 2966 del Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 739 FrV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)

Rectificación y graduación de los créditos: en esta fase los acreedores deben de presentar por escrito los créditos reconocidos por el acreedor, el síndico presentará un informe de los créditos y su clasificación según sus privilegios. De no ser objetado el crédito ya sea por el concursado, el síndico o la mayoría de los acreedores, se tendrá por verdadero y se inscribirá en la lista de los créditos reconocidos, esta lista contiene el importe de cada crédito. La rectificación

---

<sup>45</sup> Ídem.

y graduación de créditos así como el nombramiento de un síndico definitivo se hace en la junta de acreedores. (Artículo 745, 746, 747,748y 749 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal.)<sup>46</sup>

“Venta de los bienes: se hará la venta de los bienes inmuebles a través de pública almoneda, si es el caso de bienes muebles la venta se hace a través de corredor público o casa de comercio que expendan bienes similares.

Pago de las deudas: ya que los bienes fueron vendidos con el producto de su venta se hará pago a los acreedores atendiendo a los privilegios y graduación que por ley les corresponda. Después de hecho el reconocimiento y graduación de los créditos los acreedores tienen permitido celebrar convenios respecto al pago o respecto a algún arreglo que ponga fin al concurso.”<sup>47</sup>

#### 2.1.2 CONCURSO MERCANTIL

Para tener una idea clara es necesario hacer alusión a la naturaleza del concurso mercantil. Puede decirse que el concurso mercantil tiene una naturaleza sui generis, puesto que el procedimiento judicial a través del cual se pretende hacer cumplir al comerciante sus obligaciones siendo en su mayoría coactivo permite la intervención de un conciliador un síndico y un visitador cuya función es auxiliar al juez que conoce del concurso.

El concurso mercantil en virtud de la intervención de estas personas y del Ministerio Público, tiene entonces un aspecto administrativo, por que los tres primeros dependen del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, el cual es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, que tiene autonomía técnica y operativa.

El concurso del comerciante es un procedimiento judicial mercantil con matices administrativos, es un procedimiento coactivo, jurisdiccional o administrativo según su origen,

---

<sup>46</sup>BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH , Op. Cit. Pág.57 9

<sup>47</sup> Idem.

creado para evitar por medio de un arreglo voluntario entre acreedores y deudores y de la conservación de la empresa que el comerciante caiga en un estado de insolvencia y de caer en él, haya la forma de que se haga pago a los acreedores que el concursado tuviere.

Jaime Cervantes define al concurso mercantil como “el procedimiento por el cual los comerciantes, que enfrentan un cumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, solicitan que se les declare en concurso mercantil, ya sea la finalidad de que en la primera etapa de conciliación se llegue a convenio con sus acreedores, haciendo viable la existencia del comerciante y en caso de no suceder arreglo alguno, el Síndico, en la etapa de declaración de quiebra, administre los bienes de la negociación, los valúe y proceda al pago de del proceso concursal, obteniendo una rápida y clara solución.”<sup>48</sup>

La ley de Concursos Mercantil no da una definición concreta de que es el Concurso Mercantil pero señala los casos en que un comerciante será declarado en concurso en el artículo 9, “El comerciante será declarado en concurso mercantil si incumple generalizadamente en el pago de sus obligaciones. La ley dispone que un comerciante ha caído en incumplimiento generalizado de obligaciones si solicita su declaración en concurso mercantil y se ubica en alguno de los supuestos siguientes:

-que cualquier acreedor o el Ministerio Público demanden la declaración del concurso mercantil del comerciante

-que la situación de ese comerciante encuadre en los supuestos señalados en el artículo 10 de la ley.” (Artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles)

---

<sup>48</sup> CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel. Nueva Ley de Concursos Mercantiles. Ed. Cárdenas Editor, México, 2000. Pág. 15.

### Requisitos que señala el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles

-El primer supuesto es el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante, incumplimiento de sus obligaciones de pago ante dos o más acreedores distintos, dicho incumplimiento debe satisfacer algunos requisitos que se mencionan a continuación.

-Incumplimiento de obligaciones con mas de treinta día de vencidas, que representen el treinta y cinco por ciento o mas de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud del concurso.

-Que el comerciante no tenga activos para hacer el pago de por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda

El artículo 11 de la ley de Concursos Mercantiles establece que se presumirá que el comerciante incumplió de manera generalizada en el pago de sus obligaciones:

-Si no tiene bienes en que trabar el embargo por el incumplimiento de una obligación, o bien si es que se pretendió ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada.

-Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o mas acreedores distintos

-Si se da el caso de que el comerciante se oculte o se ausente, sin dejar a cargo de alguien la administración u operación de su empresa que pueda cumplir con sus obligaciones.



-Si se da el caso del cierre de los locales de su empresa

-Si acude a prácticas ruinosas, de fraude, para cumplir o dejar de cumplir sus obligaciones.

-Si incumple obligaciones pecuniarias derivadas de un convenio celebrado con los acreedores reconocidos con las especificaciones que señala la Ley de Concursos Mercantiles en su título quinto.

-algún otro caso análogo.

La ley regula en su artículo 12 el caso de que sea la sucesión del comerciante la que entre en concurso en los siguientes supuestos:

-Si la empresa de la cual este era el titular continúe en operación o

-Suspendidas las operaciones de esta, no hayan prescrito las acciones que los acreedores tengan.

Las obligaciones del que fue comerciante estarán a cargo de su sucesión representada por el albacea, si es el caso. En el supuesto de que ya se hubiere repartido el caudal hereditario, las obligaciones quedarán a cargo de los herederos y legatarios a beneficio de inventario, hasta donde alcance el caudal hereditario.

Al declararse el concurso mercantil los socios ilimitadamente responsables serán considerados para los efectos de este, el que los socios manifiesten individualmente que pueden hacer pago de las obligaciones de la sociedad no les exime de la declaración de concurso, a no ser que los socios con su propio peculio paguen las obligaciones vencidas de la sociedad a la que pertenecen. (Ver artículo 14 de la Ley de Concursos Mercantiles párrafo Primero)

Si una sociedad irregular es declarada en concurso los representantes o mandatarios responderán del cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a terceros de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente. La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá el de la sociedad. (Artículo 14 párrafo tercero y cuarto de la ley de Concursos Mercantiles)

En el caso de las sucursales de empresas extranjeras estas podrán ser declaradas en concurso mercantil, la declaración comprenderá bienes y derechos localizados y exigibles en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales. (Artículo 16 de la Ley de Concursos Mercantiles)

Conocerá del concurso mercantil el Juez de Distrito, con competencia territorial en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.(Artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles)

El concurso mercantil se desarrolla en dos etapas sucesivas, la primera es la conciliación, se crea esta etapa con la finalidad de la conservación de la empresa, de no prosperar la conciliación se pasa a la segunda etapa, la quiebra, cuya finalidad es la venta de la empresa del comerciante para hacer pago a sus acreedores. (Artículo 2 de la Ley de Concursos Mercantiles)

El procedimiento del concurso mercantil admite dos modalidades, puede ser voluntario, si el propio comerciante solicita que se le declare de concurso, sometiéndose así a la ley de la materia; es necesario si son los acreedores o el agente del Ministerio Público quienes solicitan la declaración del mismo. El Juez no puede declarar de oficio el concurso, pues solo lo puede solicitar el mismo comerciante, los acreedores o el Ministerio Público.(Artículo 20 y 21 de la Ley de Concursos Mercantiles)

La demanda que se presente ante el Juez de Distrito debe cumplir con los requisitos que se señalan en el artículo 22 de la Ley de Concursos Mercantiles:

- “1. Nombre del tribunal ante el cual se promueva,
- 2.- Nombre completo y domicilio del demandante.
- 3.- Nombre, denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas.
- 4.- Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión.
- 5.- Los fundamentos de derecho, y
- 6.- La solicitud que se declare al comerciante en concurso mercantil.”

Los documentos que se deben acompañar al escrito de demanda por el acreedor son los establecidos en el artículo 23 de la ley de la materia y son:

- 1.- Prueba documental que demuestre en la que conste el carácter de acreedor.
- 2.- El documento en que conste que se ha otorgado caución (1,500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal) para garantizar los honorarios del visitador.
- 3.- Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que han de servir como pruebas de su parte.

El Juez podrá tener las siguientes actuaciones respecto al escrito de demanda:

- a) Que deseche la demanda.

b) Que admita la misma. (Art. 24)

c) Que el Juez prevenga, debido a que a su criterio la demanda carece de algún requisito que impida dar trámite a la misma.

El Juez desechará la demanda de plano si esta es notoriamente improcedente; y en el tercer caso el Juez solicitará a quien promueve que aclare alguno los puntos de la demanda, para lo cual le dará un plazo de cinco días a efecto de suplir la deficiencia que el Juez considera que debe ser subsanada.

El Juez al admitir la demanda revisará si se solicitaron providencias precautorias, si fue así, estas se tramitarán con las reglas del Código de Comercio, Capítulo XI Título Primero Disposiciones Generales, Libro Quinto, De los Juicios Mercantiles de aplicación supletoria a la Ley de Concursos Mercantiles.

El auto que admite a trámite un procedimiento concursal contendrá:

1.- fecha

2.- La orden de formar un expediente.

3.- la manifestación de tener por presentado al promovente, en la calidad con la que promueve en el juicio.

4- La orden de emplazar al demandado para que dentro del plazo de nueve días produzca su contestación a su demanda o manifieste lo que a su derecho convenga debiendo ofrecer sus medios de prueba

5.- La orden de girar el oficio respectivo al Instituto de Especialistas en concurso mercantiles con el objeto de que se haga la designación de un visitador.

6.- Se comunicará al fisco federal el inicio del procedimiento concursal.

7.- Se enviará oficio a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para los efectos de la prelación de los créditos de los trabajadores del comerciante.

8.- La manifestación de que se reservará para el momento oportuno lo relativo a los medios de prueba que se deberán ofrecer con el escrito de demanda.

9.- fundamento del auto admisorio de la demanda.

11.- La firma completa del juez y del Secretario de Acuerdos. (Artículos 24, 24, 26 de la Ley de Concursos Mercantiles)

De no acompañarse al escrito de demanda la garantía de 1,500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal se prevendrá al promovente para que lo haga dentro del plazo de tres días, de no hacerlo, el auto admisorio de la demanda dejará de surtir sus efectos. La garantía exigida es para garantizar los honorarios del visitador.

Si emplazada la parte demandada, (el comerciante), esta deja de contestar la demanda se presumirán como ciertos los hechos narrados en la demanda y en consecuencia se citará para sentencia (Sentencia que declara el concurso Art. 26 Ley de Concursos Mercantiles).El comerciante al contestar la demanda deberá ofrecer los medios de prueba que la Ley de Concursos Mercantiles le autoriza.

Si se contestare la demanda, se dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado para que en el plazo de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y en su caso adiciones su ofrecimiento de pruebas. (Artículo 26 de la ley de Concursos Mercantiles)

Respecto a las excepciones, el Juez desechará de plano aquellas que considere notoriamente improcedentes, y resolverá cada una de las mismas en sendas sentencias interlocutorias o al momento de dictar sentencia definitiva.

El juez a solicitud del comerciante o de oficio dictará las providencias precautorias (Art. 26) que considere necesarias para evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa estas medidas son (Art. 37):

I.- La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil.

II.- La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

III.- La prohibición al comerciante a realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa.

IV.- El aseguramiento de bienes

V.- La intervención de la caja

VI.- La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.

VII.- La orden de arraigar al comerciante para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y

VII.- Cualesquiera otras de naturaleza análoga.”

Dichas medidas precautorias se hacen efectivas para que el comerciante cumpla con las obligaciones que tiene con sus acreedores y subsistirán hasta en tanto el Juez lo determine,

previa garantía, el comerciante puede evitar la aplicación de estas medidas o el levantamiento de las mismas.

Al contestar la demanda, el comerciante, independientemente de oponer excepciones y defensas, deberá de ofrecer medios de prueba tendientes a acreditar los extremos en los que se fundó la contestación. Dentro de estas pruebas le es admisible la opinión de un experto, con la salvedad que dicho experto no podrá ser interrogado en ningún momento.

Para efectos de esta investigación prescindiré de ahondar en el procedimiento del concurso mercantil, por considerarlo ocioso, en virtud de que el tema a tratar es la imposibilidad de interrogar al experto cuya opinión se ofrece como prueba.

## 2.2 DE LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL

Con una idea clara del concepto y de la naturaleza jurídica del concurso mercantil es oportuno hacer el estudio de otras definiciones de suma importancia para lograr un entendimiento integral del procedimiento a que es sometido un comerciante concursado.

### 2.2.1 SOLICITUD

La Ley de Concursos mercantiles señala dos clases de concurso mercantil, el voluntario, que se inicia con la solicitud del comerciante o el necesario que comienza con la interposición de una demanda de los acreedores o del Ministerio Público.

Considero necesario esclarecer el significado de la palabra solicitud a efecto de diferenciarla de la palabra demanda, así las cosas, según el diccionario de sinónimos e ideas

afines solicitud quiere decir “atención cuidado, diligencia...petición, instancia, memorial, escrito.”<sup>49</sup>

Para Valetta solicitud significa “diligencia o instancia cuidadosa...memorial en que se solicita algo.”<sup>50</sup>

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua solicitud es “cuidado, diligencia, memorial en el que se solicita alguna cosa.”<sup>51</sup>

Una definición más amplia se encuentra en el verbo solicitar “proveniente del latín *solicitare*. Buscar, pretender una cosa... hacer diligencias para la realización de algún negocio...”<sup>52</sup>

Ahora bien la propia Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 20 indica que debe entenderse por solicitud, al disponer que esta será presentada por escrito únicamente por el comerciante para pedir que se declare le declare en concurso mercantil cuando ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones

La solicitud presentada por el propio comerciante que incumplió con sus obligaciones debe contener según el artículo 20:

Nombre completo

Su denominación o razón social

Domicilio para oír y recibir notificaciones

<sup>49</sup> ALBERTO KREK, Aarón y Gloria Fuentes Sáenz. *Diccionario de Sinónimos, Antónimos, e Ideas Afines*. Larousse. Pág. 474

<sup>50</sup> VALETTA, María Laura, *Diccionario Jurídico*, Valleta Ediciones, Argentina., 2001.

<sup>51</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, op.cit. pág. 835.

<sup>52</sup> Idem.



-Domicilio social, el de sus oficinas, establecimientos, incluidos plantas, almacenes, o bodegas.

-Especificación sobre el lugar donde esta asentada la administración principal de su empresa

-Si es persona física, el domicilio donde vive

-Se deben acompañar a la solicitud los siguientes anexos:

-Los estados financieros de los últimos tres años del comerciante, auditados si la ley le impone esta obligación.

- Una manifestación en la que exponga y razone acerca de las causas que lo llevaron a incumplir con sus obligaciones

-Una lista de sus acreedores, deudores indicando sus nombres y domicilios, el vencimiento de cada uno de los créditos de cada uno de ellos, el grado con que debe reconocerse, asimismo debe describir las características de cada crédito, las garantías que tiene cada crédito reales o personales que haya otorgado para garantizar deudas, las propias o de terceros.

-Un inventario a detalle de sus bienes muebles e inmuebles, Títulosvalores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

Cabe mencionar que a la solicitud se le da trámite conforme a las disposiciones relativas a la demanda y tratadas con anterioridad.

### 2.2.2 DEMANDA

La palabra demanda proviene del latín *demandare*, el sentido era distinto al que conocemos actualmente por que al estar compuesta por las voces de y mando, el significado debe entenderse como confiar, o a buen seguro.

El diccionario de sinónimos enumera las siguientes palabras como ideas afines al referirse a la demanda, petición, ruego, súplica, en un sentido jurídico la demanda interpretarse como requerimiento, instancia, exigencia, querrela.<sup>53</sup>

Aunque el diccionario hace mención de las anteriores palabras como sinónimos de demanda, jurídicamente hay diferencias entre estas. La ley de Concursos Mercantiles señala que la demanda será interpuesta por el Ministerio Público o por los acreedores del comerciante.

“La demanda en los inicios del derecho romano era un acto verbal e informal y con el derecho justinianeo se convirtió en formal y escrita. Dicho escrito debía ser presentado ante el magistrado tener una relación sucinta y detallada de los hechos en los cuales el demandante fundaba su pretensión precisando la acción ejercitada. El magistrado lo entregaba a través de un funcionario al demandado junto con una invitación a comparecer, el demandado daba contestación al demandante de forma escrita”.<sup>54</sup>

“El origen de la palabra demanda, en el sentido en que se usa en nuestro sistema jurídico se remonta al derecho medieval español, puesto que en ese tiempo el vocablo demanda casi nunca se utilizaba en sustitución de las palabras preguntar o interrogar. Como consecuencia de la

---

<sup>53</sup> ALBOUKREK, Aarón y Gloria Fuentes Sáenz. Diccionario de Sinónimos, Antónimos, e Ideas Afines. Pág.137 Op. Cit.

<sup>54</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H 4edición, Editorial Porrúa, México, 1999 Pag. 887.

conquista y la imposición de un nuevo derecho, en nuestro sistema jurídico la palabra demanda poco se relaciona con la acción de cuestionar”.<sup>55</sup>

“La demanda es el acto procesal por el cual, una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional. La demanda es un acto procesal, porque...con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso”<sup>56</sup>

“Es necesario distinguir entre acción, pretensión, demanda; la acción es el derecho que le asiste al demandante de poner en movimiento al órgano jurisdiccional a fin de que este ponga solución a una controversia”<sup>57</sup>. En el caso del Concurso Mercantil, la ley dispone que la acción la tengan los acreedores o el Ministerio Público según sea el caso. Pretensión que consiste en el reclamo específico que hace el demandante; la pretensión del titular de la acción en el concurso mercantil es que la autoridad jurisdiccional declare que el comerciante tiene la calidad de concursado, para los efectos del cumplimiento de las obligaciones contraídas. Demanda “acto concreto con que el con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado.”<sup>58</sup> Según el artículo 21 de la Ley de Concursos Mercantiles la demanda es interpuesta por los acreedores o el Ministerio Público puesto que la Ley prohíbe que el concurso sea declarado de oficio por el Juez. La realización de este acto en concreto se manifiesta en un documento en el que se contiene la demanda.

La demanda que se presente ante el Juez de Distrito debe cumplir con los requisitos que se señalan en el artículo 22 de la Ley de Concursos Mercantiles anotados anteriormente.

---

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil .Op .Cit. Págs. 46 y 47

<sup>57</sup> idem

<sup>58</sup> Idem

### 2.2.3. CALIDAD DE COMERCIANTE

Es necesario tener la calidad de comerciante para que pueda hablarse de concurso mercantil, un comerciante puede ser una persona física, una persona jurídica colectiva o bien para los efectos de la Ley de Concursos Mercantiles se considerará como comerciante al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales y a las sociedades mercantiles controladoras y controladas (Artículo 4 fr. II. y 15 de la Ley de Concursos Mercantiles)

Cabe destacar esta ficción jurídica de equiparar al patrimonio fideicomitado con un comerciante con la finalidad de introducir una institución nueva con la intención de favorecer la equidad y la justicia al evitar que a la norma jurídica le sobrevengan lagunas que hagan imprecisa su aplicación.

La palabra comerciante se deriva de comercio, esta se deriva a su vez del latín *commercium* de *cum* con y *merx* cis mercancía. Un “comerciante es la persona que comercia, persona que se dedica al comercio, que negocia comprando y vendiendo géneros.”<sup>59</sup>

De acuerdo con la Ley de Concursos Mercantiles comerciante será la persona física o moral a la cual el Código de comercio le reconozca tal carácter. El Código de Comercio en su artículo tercero reputa como comerciantes:

-personas con capacidad legal para ejercer el comercio que hacen de él su ocupación ordinaria.

-sociedades constituidas con arreglo a lo dispuesto a las leyes mercantiles.

-sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas que ejerzan dentro del territorio nacional actos de comercio.

---

<sup>59</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, op.cit. pág 241.

De acuerdo al artículo cuarto del Código de Comercio se reputan como comerciantes las personas que accidentalmente con o sin establecimiento fijo hacen alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo sujetas por ella a las leyes mercantiles.

Puede apreciarse que el Código de Comercio distingue entre los comerciantes dos clases, los individuales y los colectivos.

Será comerciante individual el que haga del comercio su actividad ordinaria, respecto a las sociedades el código las distingue en mexicanas o extranjeras “para las cuales establece un criterio mixto, consistente, por una parte, en que reúna los requisitos exigidos por las leyes de las que son nacionales para considerarse como sociedades y, por la otra, que realicen actos de comercio en el territorio nacional.”<sup>60</sup>

Será comerciante aquella persona física o moral que realice actos de comercio de manera habitual, al emplear la palabra habitual se hace hincapié en que no será comerciante aquella persona que realice alguna actividad comercial, que provoque la aplicación de las leyes mercantiles de manera ocasional como es el caso de la suscripción de un pagaré o cualquier otro título de crédito. En este orden de ideas puede deducirse que “el comerciante es la persona que a nombre propio en forma habitual y sobretodo profesionalmente, realiza actos de comercio, lo cual implica una organización permanente para su realización, o sea la titularidad de una empresa mercantil.”<sup>61</sup>

Respecto a las sociedades mercantiles mencionaré a las mexicanas en primer lugar, estas pueden tomar la forma de sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad

---

<sup>60</sup> VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 511

<sup>61</sup> Idem.

cooperativa, a pesar de que la ley da una amplia posibilidad de formas de constitución y funcionamiento para una sociedad mercantil, la mayoría de estas ha caído en desuso salvo la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada en virtud de que es demasiado riesgo para un comerciante responder con su patrimonio por las obligaciones contraídas por la sociedad, aunado a que el objeto de la constitución de una sociedad mercantil es que esta tenga una personalidad jurídica distinta de los miembros que la conforman.

### 2.2.3.1 PERSONA FISICA

Etimológicamente, persona proviene de la locución latina *personare*, esta se usaba para referirse a la máscara que los actores usaban en escena, posteriormente, con el vocablo persona se designaba al actor mismo.

Definir cual es el significado de la palabra persona ha sido materia de diversas ramas del conocimiento como la filosofía, la teología y por supuesto la ciencia del derecho, sin que se haya logrado un criterio uniforme a este respecto, en este orden de ideas comenzaré por citar la definición del diccionario. Persona “del latín, persona, hombre o mujer...entidad física o moral capaz de derechos y obligaciones.”<sup>62</sup> Esta definición conduce inmediatamente al aspecto jurídico al considerar a un ente como sujeto de obligaciones y derechos. Ahora bien el diccionario jurídico Valleta al definir persona física remite a su definición de persona de existencia visible, a la cual cataloga como “todo ente que presentase signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes.”<sup>63</sup> De la combinación de estas dos definiciones puede deducirse que una persona física es todo humano que posee derechos y es sujeto de obligaciones

---

<sup>62</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, op.cit. pág 895

<sup>63</sup> VALLETA, María Laura, Diccionario Jurídico, Valleta Ediciones, Argentina, 2001.Pág. 519.

o con aptitud de adquirirlos. El artículo 22 del Código Civil no define que debe entenderse por persona física pero nos hace alusión a sus atributos entre los cuales está la capacidad jurídica que se adquiere por el nacimiento, se pierde por la muerte, señala además las restricciones a la capacidad de ejercicio tales como el estado de interdicción o la minoría de edad.

A mayor abundamiento sobre el tema, me permito citar la definición del Doctor Ernesto Gutiérrez y González “Capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y de hacerlos valer”<sup>64</sup> Este jurista estima que la capacidad se divide en dos especies “la de goce, que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes. La ley en uso de una ficción...da esa aptitud inclusive a seres que aún no nacen, sino que solo están concebidos.”<sup>65</sup>

Y la capacidad de ejercicio “que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por si mismo deberes jurídicos”<sup>66</sup>

La ley establece ciertas limitaciones a estas especies de capacidad, así pues se encuentra “en derecho mexicano casos especiales de incapacidad parcial de goce respecto a las corporaciones religiosas y ministros de cultos, instituciones de beneficencia, sociedades comerciales por acciones, los extranjeros, personas físicas por sentencia judicial civil o penal”<sup>67</sup>

La incapacidad de goce tratada en líneas anteriores está prevista en el artículo 27 constitucional en la fracción II “Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad de adquirir, poseer o administrar exclusivamente los bienes que sean indispensables para su objeto...” el artículo 130 de la Constitución establece”los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes hermanos y

---

<sup>64</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág.427.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> Ibidem. Pág. 428.

<sup>67</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág.428.

cónyuges así como las asociaciones a que aquellos pertenezcan serán incapaces para heredar por testamento de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.”

Respecto a las instituciones de beneficencia el artículo 27 constitucional fracción III indica que no podrán adquirir mas bienes raíces que los indispensables para su objeto. Y con relación a la incapacidad de las sociedades mercantiles por acciones el mismo artículo 27 constitucional fracción IV únicamente permite a estas personas morales tener en propiedad terrenos rústicos en la extensión necesaria para su objeto. El artículo 27 fracción I “contiene dos clases de incapacidades la primera, al permitir adquirir el dominio de tierras aguas y sus accesiones o para obtener concesiones sobre minas o aguas con la condición de no invocar la protección de su gobierno la segunda que es tajante al señalar que por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo de tierras y aguas en una franja de cien kilómetros en las fronteras y cincuenta en las playas.”<sup>68</sup>

En referencia a la incapacidad de ejercicio, o lo que es lo mismo ser titular de derechos sin poder ejercitarlos citan los siguientes grados según el Doctor Gutiérrez y González:

A) General

b) Especial

“La regla general en materia de incapacidad se establece en el artículo 450 en el Código Civil del Distrito Federal a saber:

Tienen incapacidad natural y legal:

I. los menores de edad

---

<sup>68</sup> Ibidem Pág.432.



II. los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental, o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”<sup>69</sup>

El Doctor Gutiérrez y González respecto a la incapacidad de ejercicio especial menciona “así como la ley establece la incapacidad general de ejercicio, también a las personas con plena capacidad de goce y de ejercicio, les crea ciertas incapacidades especiales respecto de esta última tal es el caso de los cónyuges que conforme al artículo 176 del Código Civil Federal y para el Distrito federal solo pueden celebrar el contrato de compraventa cuando estuvieren casados bajo el régimen de separación de bienes”<sup>70</sup>.

Respecto a la capacidad de goce y ejercicio en el proceso Carlos Arellano García indica “La aptitud para intervenir en el proceso como parte es la capacidad de goce que tiene la persona física o moral para deducir derechos propios en una situación controvertida que requiere el desempeño de la función jurisdiccional... en efecto un sujeto tiene la capacidad de goce de derechos aunque no la ejerce por sí mismo, ni por conducto de quien lo represente... los que tienen la capacidad de ejercicio... pueden ejercitar por sí mismo los derechos en el proceso... los que tienen la capacidad de goce en el proceso y carecen de la capacidad de ejercitarlos en el proceso, pueden tener la representación de personas capacitadas que puedan representarlos...”<sup>71</sup>

### 2.2.3.2 PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS

La ciencia del derecho con el afán de una regulación total de los actos externos de los sujetos, ha clasificado a los destinatarios de las normas jurídicas en dos grandes grupos, personas

<sup>69</sup> Cfr GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 435.

<sup>70</sup> Ibidem. Pág. 437.

<sup>71</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. 12ª edición, Editorial Porrúa. México 2002.

físicas que son individuales y las personas colectivas, formadas por dos o más personas individuales o inclusive una masa de bienes reunidos para la consecución de un fin lícito.

“Las personas colectivas comúnmente denominadas personas morales son ciertas entidades... a las cuales el derecho considera como una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica.”<sup>72</sup>

La diferencia fundamental entre una persona física y una moral radica en que esta última está formada por varias personas a quienes el derecho les confiere unidad para ser tomadas en cuenta como individuo. El derecho da la calidad de persona moral a seres inanimados tales como organismos internacionales, fundaciones, herencias, sociedades, los no nacidos. Es decir será persona cualquier ente que de acuerdo al derecho tiene obligaciones y facultades que implican responsabilidades jurídicas, con capacidad jurídica; ser persona significa ser titular y ejercer derechos y facultades.

El código civil en su artículo 25 establece son personas morales las sociedades civiles o mercantiles y en el artículo 26 señala que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Una persona moral se obliga a través de los órganos que la representan.

#### 2.2.4 FIDEICOMISO

La razón por la cual consideré incluir como concepto básico la palabra fideicomiso es porque el legislador le da el carácter de comerciante a este contrato si es con fines empresariales para los efectos del concurso mercantil.

La palabra fideicomiso se deriva del vocablo latino “fideicomissum de fides fe y commissus confiado”<sup>73</sup> Según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

---

<sup>72</sup> TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Op. Cit. Pág 2397.

Crédito “en virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. El fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona física o moral llamada fideicomitente, transfiere la propiedad de uno o mas bienes concretos a una institución fiduciaria para que con ellos se cumpla una finalidad lícita en provecho del mismo fideicomitente o de una tercera persona llamada fideicomisario. La fiduciaria tiene la obligación de conducirse como un buen padre de familia para la consecución de los fines del contrato. La finalidad del fideicomiso debe ser determinada o determinable, los bienes o derechos que se entreguen al fideicomiso deben encontrarse dentro del comercio.<sup>74</sup> Los sujetos que intervienen en el fideicomiso son, el fideicomitente: que es quien entrega los bienes o derechos de su propiedad mismos que constituyen el patrimonio del fideicomiso, además es quien determina la finalidad del contrato, es importante agregar que personas físicas o morales tienen capacidad para ser fideicomitentes.

Fiduciario: es imprescindible recordar que solo las instituciones de crédito, las casas de bolsa, las compañías de fianzas y seguros están autorizadas por la ley para ejercer como fiduciarias, la persona moral que recibe en administración los bienes o derechos que son entregados por el fideicomitente serán destinados a los fines que este último desee, siempre que estos sean lícitos, posibles, determinados o determinables. “Las instituciones de crédito y las de seguros pueden intervenir en la administración de cualquier tipo de patrimonio, pudiendo recibir en propiedad fiduciaria tanto bienes muebles como bienes inmuebles de cualquier especie o género. Las casas de bolsa solamente podrán desempeñar el cargo de fiduciario cuando los

---

<sup>73</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, op.cit. pág 546

<sup>74</sup> Cfr. Carvallo Yáñez, Erick y Lara Treviño Enrique, Formulario Teórico práctico de Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2003. Pág. 240

bienes materia del contrato de fideicomiso sean valores, o dinero en efectivo para la adquisición de valores.”<sup>75</sup>

Fideicomisario, es la persona que se verá beneficiada con la constitución del fideicomiso, puede ser el mismo fideicomitente o un tercero. Se hace notar que el fideicomiso cuyo beneficiario sea la fiduciaria es nulo, “salvo en el caso en que el fideicomiso tenga por finalidad servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas a cargo del fideicomitente, en el caso de los créditos que le hayan sido otorgados por la propia institución fiduciaria para la realización de actividades empresariales.”<sup>76</sup>

Este contrato es formal con solemnidades en su otorgamiento pues la ley obliga a las partes a que el contrato se haga constar en escritura pública tirada ante la fe del notario si se trata de bienes inmuebles o de un corredor público, además se debe hacer en el Registro Público de la Propiedad la inscripción de la transmisión de la propiedad fiduciaria.

Probablemente la razón por la que el legislador decidió incluir al fideicomiso con fines empresariales como materia de concurso mercantil sea por la naturaleza que adquiere el patrimonio fideicomitado, evitando así un posible fraude a la ley en el supuesto caso de que un comerciante constituyera dolosamente un fideicomiso para evadir el cumplimiento de pago a sus acreedores en virtud de que no tiene bienes para hacerlo, a fin de aclarar en que consiste esta posibilidad citaré lo siguiente “uno de los objetivos principales que llevan a una persona a celebrar un contrato de fideicomiso, lo constituye el que el patrimonio que se afecta al mismo, sale de la esfera del fideicomitente, para entrar a formar parte del patrimonio del fiduciario, bajo la modalidad de la denominada propiedad fiduciaria, que no le permite a tal fiduciario ejercer

---

<sup>75</sup> Ibidem. Pág. 242.

<sup>76</sup> Cfr. Carvallo Yáñez, Erick y Lara Treviño Enrique, Formulario Teórico práctico de Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2003. Pág. 242

cualquier acto sobre los bienes así recibidos , sino únicamente los que se encuentren directamente relacionados y vinculados en todo momento con los fines del contrato de fideicomiso, es por estas razones que el patrimonio que ha sido fideicomitado no es embargable...ya que tales bienes no forman parte ya (sic) de las propiedades del fideicomitente, ni del fiduciario, lisa y llanamente hablando y en tanto no los reciba el fideicomisario tampoco le pertenecen.”<sup>77</sup>

### 2.2.5 ACREEDOR

La etimología de acreedor proviene del “latín creditor, credere, dar fe, que tiene acción o derecho a pedir el pago de una deuda.”<sup>78</sup>

Un acreedor es aquella persona que tiene derecho a la prestación debida por el deudor. Es el sujeto activo de una obligación. Por obligación debe entenderse un vínculo jurídico por el cual una persona queda comprometida con otra respecto del cumplimiento de una prestación, que puede ser de dar, hacer o no hacer.

Los acreedores concursales son “aquellos cuyos créditos provienen de gastos necesarios para la seguridad, conservación y administración de los bienes afectados al concurso y para diligencias judiciales o extrajudiciales de beneficio común”<sup>79</sup>

De acuerdo con el artículo 4 Fracción VII de la Ley de Concursos Mercantiles, los acreedores reconocidos en el proceso concursal serán aquellos que adquieran tal calidad en virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Se deduce entonces que para efectos del concurso mercantil un acreedor será aquella persona que tiene a su favor un crédito pendiente de pago por parte del concursado y adquiere la

---

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Op. Cit 52

<sup>79</sup> Valleta, María Laura, *Diccionario Jurídico*, Valleta Op. Cit Pág. 25.

calidad de acreedor reconocido si la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos así lo indica.

#### 2.2.6 MINISTERIO PÚBLICO

La Ley de Concursos Mercantiles al contener disposiciones de orden público, regula el supuesto de que sea el Ministerio Público quien inicie el procedimiento concursal.

Se denomina Ministerio Público “al conjunto de funcionarios a quienes se halla confiada...la defensa de intereses vinculados al orden público y social”<sup>80</sup>

El Ministerio Público tiene una función requirente esta se lleva a cabo en diversos ámbitos del derecho, el Ministerio Público tiene facultades conferidas por la ley para ejercer pretensiones y así cumplir la en estricta observancia de las normas de orden público.

La razón de que exista el Ministerio Público es que este posea la representación y defensa de los “intereses público-sociales”<sup>81</sup> que se verían deficientemente defendidos si estos estuviesen al albedrío del grueso de la ciudadanía. Por tal motivo el Ministerio Público es un órgano del Estado encargado de actuar ante el órgano jurisdiccional para hacer valer la defensa de los intereses de carácter público. El Ministerio Público pues tiene un carácter complejo ya que por una parte representa intereses patrimoniales del Estado e interviene para dar cumplimiento a las disposiciones de orden público además de que representa intereses individuales de determinados grupos de personas.

El Diccionario Jurídico Abeledo Perrot define al Ministerio Público como la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo que posee como funciones...la

---

<sup>80</sup> Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Tomo III Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987. Pág. 536.

<sup>81</sup> Idem.

intervención en...procedimientos judiciales...y... como consultor y asesor de jueces y tribunales<sup>82</sup>

La naturaleza Jurídica del Ministerio Público es la de “representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones... el Estado le otorga derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.”<sup>83</sup>

De tal suerte se concluye que por lo menos en el Derecho Mexicano el Ministerio Público es un colaborador de la función jurisdiccional en virtud de sus intervenciones en la secuela procesal pues sus actos están destinados a la aplicación de la ley y a su estricto cumplimiento.

#### 2.2.7 DECLARACION DE CONCURSO MERCANTIL

La palabra declaración significa “acción de declarar, afirmación de la existencia de una situación jurídica...”<sup>84</sup> La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo quinto indica alguno de los supuestos para que un pequeño comerciante sea declarado en concurso, los pequeños comerciantes podrán ser declarados en concurso si aceptan someterse voluntariamente y por escrito a las disposiciones de la ley de la materia, posteriormente el artículo nos indica que se debe entender por pequeño comerciante; esta calidad la tiene aquel cuyas obligaciones vencidas y vigentes no excedan de 400 mil UDIS al momento de la solicitud. Aunque en la parte final del artículo puede leerse solicitud o demanda, considero que usar la palabra demanda debió ser un descuido del legislador pues la demanda es interpuesta únicamente por el Ministerio Público o por los acreedores, aunado a que en la parte inicial del artículo se habla del sometimiento voluntario del comerciante al concurso, es decir a través de una solicitud, por tanto en este caso

---

<sup>82</sup> Diccionario Jurídico Abeledo Perrot Op. Cit. Pág. 535

<sup>83</sup> Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Mc Graw Hill, 2001.

<sup>84</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, op.cit. pág 294

considero errónea la utilización de la palabra demanda. La ley también regula la posibilidad de que las empresas de participación estatal constituidas en sociedades mercantiles pueden ser declaradas en concurso mercantil.

La declaración del concurso mercantil se hace por escrito en una sentencia según lo señala la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 43 la cual debe contener:

Nombre, denominación o razón social del comerciante y, en su caso, nombre completo y domicilio de los socios ilimitadamente responsables.

Fecha en que se emite la resolución (para los efectos de retroacción de la sentencia señalados en la ley).

Fundamento de la sentencia, así como, en su caso, una lista de acreedores que el visitador hubiese identificado en los documentos del comerciante, señalando el monto de los adeudos para cada uno de ellos, para que exista como referencia una vez que se realice el juicio concursal. Debe cumplirse con el presente requisito, pues si no se atiende al mismo se violarían garantías constitucionales.

La orden al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles para la designación de un conciliador. Esto debe darse en cinco días, y otros cinco días una vez que el conciliador acepta el cargo para que designe a su auxiliar.

La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante hubiere solicitado su quiebra.

La orden al comerciante de poner a disposición del conciliador la documentación contable y sufragar los recursos necesarios para las publicaciones previstas en la ley, por lo que el comerciante debe poner a su disposición todo lo necesario para poder realizar su cargo al conciliador.



El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos.

La orden del comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil.

La orden de suspender durante la etapa de conciliación todo mandamiento de embargo o ejecución contra bienes y derechos del comerciante con excepción de lo previsto en el artículo 65, esto es que cuando dicho mandamiento sea de carácter laboral la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 Constitucional, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil. Y a continuación la transcripción de dicha fracción:

XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

La fecha de retroacción.

La orden del conciliador para que se publique un extracto de la sentencia en términos del artículo 45, el cual señala que “dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma, por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio”.

Las partes serán notificadas de la sentencia de declaración de concurso mediante notificación personal: al comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyo domicilio sea conocido, a las autoridades fiscales, y serán notificados por oficio el Ministerio Público así como al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo (Art. 44).

Los efectos que produce la sentencia de declaración de concurso mercantil pueden ser de tres tipos: declarativo, constitutivo y de condena.

El efecto declarativo, consiste en que la sentencia afirma el incumplimiento de obligaciones o de cesación de pagos.

Respecto del efecto constitutivo se da porque la sentencia va a crear un nuevo estado jurídico para el comerciante declarado en concurso.

Por último el efecto condena se encuentra vinculado a obligaciones de dar, hacer o no hacer, el comerciante debe entregar toda la documentación que se encuentre en su poder como estados financieros, libros y registros de su empresa; no realizar el pago de adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en la que comience a surtir sus efectos la sentencia de concursos mercantiles, etc.

En contra de la sentencia de declaración de concurso, se puede interponer el recurso de apelación, las personas legitimadas para hacerlo son:

- a) El comerciante (en el caso de que se declare el concurso)
- b) El visitador (por no declararse el concurso)
- c) Los acreedores (por no declararse el concurso)
- d) El Ministerio Público (por declararse o no el concurso)

### 2.3 INCONSTITUCIONALIDAD

Ignacio Burgoa define a la inconstitucionalidad como “la contradicción entre una norma de carácter general y la constitución”<sup>85</sup>

La contradicción que pueda surgir entre una ley general que afecte al particular por su sola entrada en vigor o bien por la aplicación de los preceptos de la misma al gobernado y la Constitución se combate a través de las acciones de inconstitucionalidad reguladas en el artículo 105 de nuestra Constitución.

Tienen legitimación para ejercitar dichas acciones:

-El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.

-El equivalente al 33% de los integrantes del senado en contra de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

-El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

---

<sup>85</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo Editorial Porrúa, México, 2000. Pág 246

-El equivalente al 33 % de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales en contra de leyes expedidas por el propio órgano.

-el equivalente al 33% de de los integrantes del órgano legislativo del Distrito Federal en contra de leyes expedidas por el mismo.

Dada la poca probabilidad de que una acción de inconstitucionalidad se ejercite dentro de los 30 días siguientes a la fecha de publicación de las normas jurídicas que se consideran inconstitucionales se actualiza la hipótesis de la preclusión de estas acciones convalidando así la inconstitucionalidad.

Al respecto citaré la opinión de Ignacio Burgoa “las acciones de inconstitucionalidad establecidas por el artículo 105 de la Constitución no solamente resultan infactibles, sino innecesarias, puesto que a través del juicio de amparo inveteradamente se han sometido a la decisión de la Corte las normas jurídicas secundarias inconstitucionales...el amparo no solo protege a las garantías del gobernado...sino a toda la constitución...”<sup>86</sup> de ahí que resulte inútil este precepto si la misma constitución nos da los medios de defensa contra una ley violatoria de garantías.

El prefijo in de la palabra indica carestía, o falta de algún elemento. La palabra inconstitucionalidad simple y llanamente debe de interpretarse como contrario a la constitución. La razón por la que considere esta palabra para incluirla en el rubro de conceptos básicos es que a mi juicio la falta de técnica jurídica con que fue redactada la ley de Concursos Mercantiles propicia que esta sea inconstitucional y al serlo deja en estado de indefensión a todas las personas sometidas a su imperio.

---

<sup>86</sup> Idem.

Que una ley de carácter federal coarte la garantía de audiencia es a todas luces contraria a los principios de justicia en que está fundado nuestro sistema jurídico. En el afán innovador del legislador al momento de redactar la Ley de Concursos Mercantiles lejos de crear una ley que previera situaciones no contempladas en la anterior Ley de Quiebras y suspensión de Pagos ocasionó una serie de vacíos que en muchas ocasiones no llegan a cubrirse con la supletoriedad de otros ordenamientos jurídicos. Tal es el caso de la llamada prueba opinión del experto, creada en la Ley de Concursos Mercantiles, probanza sin mucho éxito desde mi punto de vista, pues para empezar coarta la libertad de las partes de interrogar al experto que emite su opinión, por si esto fuese poco las lagunas que se observan no pueden subsanarse con la aplicación de otro ordenamiento jurídico puesto ningún otro la regula, ocasionando al litigante un estado de indefensión atroz.

#### 2.4 GARANTIA DE AUDIENCIA

Las garantías individuales son derechos subjetivos de naturaleza constitucional reconocidos por el Estado a las personas que habiten en territorio nacional. Las garantías constitucionales están contenidas en la parte dogmática de la constitución es decir en los primeros veintiocho artículos de este ordenamiento.

Héctor Fix Zamudio define a las garantías constitucionales como “los derechos subjetivos públicos”.<sup>87</sup>

La palabra audiencia deriva del latín audientia, que “es el acto por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa.”<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario Teórico Práctico del Juicio de Amparo. Ed Porrúa, México 2003

<sup>88</sup> Idem.

La garantía de audiencia es una garantía de seguridad jurídica regulada en nuestra constitución vigente en el artículo 14 segundo párrafo, esta garantía esta integrada a su vez por “cuatro garantías de seguridad jurídica concurrentes, las cuales son:

- Un juicio previo al acto privativo
- Seguido ante tribunales previamente establecidos
- Con el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales
- Conforme a las leyes vigentes con anterioridad al hecho”

Para que una autoridad incurra en una violación de la garantía de audiencia es necesario que el afectado haya estado implicado en un procedimiento del cual sea parte, sin importar que la autoridad sea judicial o administrativa.

Si bien es cierto el procedimiento concursal satisface algunos aspectos de las garantías de seguridad jurídica mencionadas anteriormente, no debe olvidarse que estas deben ser concurrentes.

Para que haya una privación al patrimonio del comerciante es indispensable que se haga por medio de un juicio previo al acto privativo, hasta aquí se satisface la primera garantía de seguridad jurídica concurrente; en segundo lugar el juicio mediante el cual se prive al comerciante de una parte de su patrimonio debe seguirse ante un tribunal previamente establecido, se observa que la segunda garantía seguridad jurídica concurrente; ahora bien ese procedimiento previo al acto privativo en el patrimonio de comerciante seguido ante tribunales establecidos con anterioridad al hecho debe cumplir con las formalidades procesales esenciales. La garantía de audiencia consiste en los derechos de defensa y de prueba que tiene el sujeto afectado. El artículo 27 párrafo primero de la Ley de Concursos Mercantiles al coartar la libertad de las partes para interrogar al experto, no obstante que su opinión haya sido ofrecida como

medio de prueba viola a mi parecer la garantía de audiencia al limitar los derechos de defensa que tienen las partes al ofrecer una prueba, es por esta razón que considero al artículo en comento violatorio de las disposiciones que consagra nuestro máximo ordenamiento legal y es aquí donde radica la violación a la Constitución del artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles, al no permitir el cumplimiento de las formalidades procesales tales como interrogar a los expertos que emiten su opinión en una junta especial para ello, la imposibilidad de recusarlos, la omisión de la Ley de Concursos Mercantiles al indicar cual es el alcance y valor probatorio de esta opinión emitida por un experto del cual no indica que calidades debe tener para ser considerado como tal. La cuarta garantía concurrente se ve satisfecha pues el procedimiento concursal se rige conforme a las leyes vigentes con anterioridad al hecho, pero debe tomarse en cuenta que para que un acto de autoridad no sea violatorio de la garantía de audiencia es indispensable que estas cuatro garantías de seguridad jurídica se satisfagan simultáneamente y por lo comentado en líneas anteriores el artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles es omisa respecto de las formalidades esenciales del procedimiento.

“El acto violatorio de la garantía de audiencia debe ser de carácter privativo... debe de consistir en una merma o menoscabo en la esfera jurídica de un particular o en un impedimento para el ejercicio de algún derecho”<sup>89</sup>

## 2.5 ANTIJURIDICIDAD

Definida en el diccionario Jurídico Mexicano como “calidad de antijurídico, son antijurídicas todas aquellas conductas que no cumplen con lo prescrito con la norma jurídica que las regula, un sinónimo de antijurídico podría ser injusto, pero si se piensa que derecho y justicia

---

<sup>89</sup> Idem

son lo mismo, sin embargo, en la vida jurídica una cosa puede ser perfectamente legal pero injusta.”<sup>90</sup> La antijuridicidad puede entenderse como ilicitud, aunque esta es una concepción relativa en virtud de que la conducta que en un sistema jurídico puede ser ilícita por ende antijurídica, en otro sistema jurídico puede ser legal.

A fin de no ahondar en cuestiones filosóficas manejaré que la antijuridicidad es “todo aquello contrario a derecho”<sup>91</sup>. Aquellos supuestos que no se adecuan a la norma jurídica vigente.

El artículo 27 párrafo primero de Ley de Concursos Mercantiles al ser violatorio de garantías individuales es por antonomasia antijurídico, pues es contrario a derecho que las partes no tengan la posibilidad de interrogar a una persona cuya opinión fue ofrecida como prueba con la intención de desvirtuar las acciones ejercitadas en su contra.

---

<sup>90</sup>Cfr. ARROYO RAMIREZ, Miguel. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Pág. 171

<sup>91</sup> Idem



## CAPITULO III

### PRUEBAS EN EL CONCURSO MERCANTIL EN LA FASE PARAPROCESAL

#### 3.1 PRUEBA

La palabra prueba, proviene del verbo probar, a su vez este vocablo deriva del latín probare “que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso. El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo.”<sup>92</sup>

Según el diccionario la palabra probar tiene los siguientes sinónimos comprobar, evidenciar, acreditar, justificar, convencer<sup>93</sup>

El español Jaime Guasp considera a la prueba como “el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo”. Una definición más simple pero contundente es la de Demetrio Sodi, quien afirma que la prueba es “la acción de evidenciar un hecho o un derecho por los medios que la ley prescribe”<sup>94</sup>

Puede advertirse que en esta última definición se hace énfasis en que una prueba para ser considerada como tal debe de ajustarse a la ley.

Respecto a las acepciones que posee la palabra prueba Víctor de Santo menciona “la expresión prueba en el lenguaje procesal, considerada en sentido amplio, tiene tres significados

---

<sup>92</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos Derecho Procesal Civil, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

<sup>93</sup> ALBOUKREK, Aarón y Gloria Fuentes. Diccionario de Sinónimos, Antónimos e Ideas Afines, Larousse, Pág. 423.

<sup>94</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, 8ª edición., Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 217

fundamentales: tanto se refiere al procedimiento para probar, como al medio por el cual se intenta demostrar, cuanto al resultado de lo que ha sido probado.”<sup>95</sup>

“... Puede definirse a la prueba como la actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones.”<sup>96</sup>

Además dicho jurista establece que debe entenderse por medios de prueba a saber: “los medios de prueba, pueden considerarse desde dos puntos de vista, de la actividad de los sujetos(órgano jurisdiccional y partes) o del instrumento sobre el cual dicha actividad recae...el medio como actividad...se entiende por medio de prueba la actividad del juez o de las partes que suministra al primero el conocimiento de los hechos del proceso y, por ende, las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para obtener su conocimiento sobre los hechos de la causa”<sup>97</sup>

“El medio como instrumento...se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que aportan al órgano jurisdiccional ese conocimiento y esas fuentes de prueba...los medios de prueba consisten en modos u operaciones que referidos a cosas o a personas son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos”<sup>98</sup>

Las facultades del juzgador al momento de admitir las pruebas ofrecidas por las partes, se ven limitadas, pues las probanzas cuyo desahogo se pretende no deben ser contrarias a la moral ni estar prohibidas por la ley; además al juez no le está permitido admitir una prueba si esta no tiene como objeto demostrar la veracidad de un punto controvertido en el juicio.

---

<sup>95</sup> DE SANTO, Víctor. La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2002. Pág.14.

<sup>96</sup> Ibidem. Pág 15.

<sup>97</sup> DE SANTO, Víctor. La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Op. Cit. Pág.29.

<sup>98</sup> Ibidem. Pág. 30.

No todos los hechos están sujetos a prueba, tal es el caso de los hechos notorios que no necesitan ser probados, se considera como notorio "...aquellos hechos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la formación normal de los individuos con relación a un lugar o aun círculo social y aun momento determinado..."<sup>99</sup> Los hechos que no susciten controversia; tampoco requieren ser probados los hechos fuera de la litis ni los hechos imposibles o inverosímiles.

La carga de la prueba conocida como *onus probandi* debe considerarse como la obligación de las partes de facilitar al juzgador material probatorio para crear convicción en él, respecto a los hechos que tratan de demostrarse. El actor y el demandado deben aportar todas las pruebas que posean si desean un buen resultado en la sentencia.

"La carga de la prueba es la necesidad que tienen las partes de demostrar al juez los hechos constitutivos de sus pretensiones procesales, el actor los de su demanda y el demandado los de su excepción. Las partes no tienen la obligación de demostrar ya que la obligación supone una reciprocidad de derechos...que no existe en el proceso, en cambio las cargas procesales solo atienden a un interés que no provoca un beneficio inmediato o contraprestación, sino la necesidad de acreditar los hechos argumentados para en su caso obtener una sentencia favorable."<sup>100</sup>

"El juzgador no puede, de ninguna manera, resolver un asunto si no tiene la convicción legal de las pretensiones que sustentan las partes, de allí surge la necesidad de las partes de

---

<sup>99</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil Op.Cit. Pág. 234

<sup>100</sup> TORRES ESTRADA, Alejandro. El Proceso Ordinario Civil. Editorial Oxford University Press, México,2001. Pág. 87.

acreditar al tribunal la certeza de los hechos que narraron en sus escritos de demanda y contestación, es decir, la carga de la prueba.”<sup>101</sup>

Para Eduardo Couture la carga de la prueba es “...conducta impuesta a uno o a ambos litigantes , para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos...la carga de la prueba no supone pues ningún derecho del adversario , sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar pierde el pleito”<sup>102</sup>.

Víctor de Santo señala que la prueba tiene varios principios entre ellos se encuentra el principio de atendibilidad de la prueba que “alude a la eficacia de aquella para producir en un caso concreto el convencimiento del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos invocados por las partes”<sup>103</sup>

Otro principio es el de “la necesidad de la prueba...este principio alude a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la sentencia se hayan acreditado con pruebas suministradas por cualquiera de los litigantes”<sup>104</sup>

Un principio más mencionado por este jurista es el de “la eficacia jurídica y legal de la prueba...se trata de un principio complementario del anterior si la prueba es necesaria para el proceso , debe tener eficacia jurídica para suministrarle al órgano jurisdiccional la convicción o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al pleito...el juez libre

---

<sup>101</sup> DE SANTO, Víctor. La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Op. Cit. Pág.88.

<sup>102</sup> COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Editorial B de F, Argentina, 2002. Pág. 198.

<sup>103</sup> Ibidem. Pág. 70.

<sup>104</sup> Ibidem. Pág.14.

o vinculado por la norma debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre las modalidades de los hechos afirmados”<sup>105</sup>

La legislación mexicana adopta un sistema flexible pues hay medios probatorios sujetos a la libre recepción y apreciación siempre y cuando no sean contrarios a la moral, ni prohibidos por la ley.

Hay tres etapas en el procedimiento procesal, la primera de ellas es el ofrecimiento, en esta etapa las partes presentan por escrito los elementos probatorios que han aportado, que aportan o que aportarían con posterioridad.

En la legislación mexicana es menester que al momento de ofrecer una prueba se señale claramente cual es el hecho que se trata de demostrar, las razones por las que el oferente de la prueba considera que la misma es idónea para acreditar los extremos de su acción o excepción. Así como también relacionar las pruebas con cada uno de los hechos de la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción.

La etapa de admisión, en esta fase del procedimiento el juzgador con fundamento en la ley procesal de que se trate y atendiendo a las reglas generales y particulares de la prueba, analiza que pruebas están ofrecidas conforme a derecho para que sean admitidas a las partes que las han ofrecido. Las partes tendrán certeza sobre que pruebas les han sido admitidas en virtud de que la admisión se hace a través de un auto, esto con el afán de que los oferentes hagan una preparación previa de las pruebas si es que estas por su naturaleza así lo requieren.

La tercera etapa es la de desahogo, es decir, la realización de las diligencias necesarias para llevar a cabo las pruebas ofrecidas. En esta fase el órgano jurisdiccional conoce todos los

---

<sup>105</sup> DE SANTO, Victor. La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Op. Cit Pág.15.

datos que la probanza ofrecida pueda aportar, es decir, se hacen llegar al tribunal todos aquellos elementos materiales que puedan aportar las pruebas para crear la convicción del juzgador.

La prueba es optativa para las partes que la ofrecen, ya que pueden si así lo desean abstenerse de ella, aunque no hay que olvidar que la inactividad procesal a este respecto traerá consecuencias en el fallo de los tribunales puesto que no se acreditará la acción intentada o la excepción opuesta.

De lo expuesto anteriormente se infiere que una prueba tiene la finalidad de acreditar un hecho o acto o bien la inexistencia de ambos, dicha acreditación se realiza ante un órgano del Estado conforme a los lineamientos establecidos por el derecho vigente. Es decir, se considerarán pruebas todos aquellos elementos que pueden producir convicción en el ánimo de quien resuelve la cuestión controvertida o dudosa.

Para concluir este apartado hago hincapié en que a través de la prueba se debe de justificar la veracidad de los hechos controvertidos, de tal manera que la decisión final del juzgador sea favorable al los intereses de quien ofrece la probanza.

### 3.1.1 PRUEBA PERICIAL

La palabra pericial es un adjetivo que indica lo relativo al perito. La prueba pericial consiste en el informe que realiza una tercera persona ajena a las partes que posee conocimientos especializados en una rama de la actividad humana, estos conocimientos le permiten al juez tener un criterio sobre la existencia o no de un hecho controvertido.

“En la prueba pericial se acude al asesoramiento de personas tenedoras de conocimientos en una rama de la ciencia de la técnica o del arte, para que se permita el ejercicio de la función

jurisdiccional con el previo entendimiento de datos que han aclarado los peritos cuando ha sido necesaria su intervención”<sup>106</sup>

La prueba pericial es necesaria si el juzgador requiere comprender hechos que no están al alcance de su entendimiento en virtud de no poseer los conocimientos necesarios que le faciliten que determinaciones tomar para dictar una sentencia.

El juez a fin de resolver conforme a derecho se auxilia de terceras personas cuya opinión se funda en los principios de la ciencia o arte que profesan.

Ahora bien para Manuel Mateos Alarcón, la prueba pericial es “el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio, con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos o técnicos, o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos”<sup>107</sup>

La definición anterior remite al vocablo dictamen mismo que se tratará más adelante en un apartado especial para esclarecer la naturaleza de este medio de prueba.

La opinión de los juristas citados converge en que el objeto de la prueba pericial es ilustrar al juzgador para que con el pleno conocimiento de los hechos, sus causas y sus consecuencias este pueda dictar un fallo conforme a derecho. La prueba pericial, por ser técnica y científica, consiste en la emisión de un dictamen con soporte en el estudio efectuado por el perito, quien debe circunscribirse exclusivamente a lo requerido en los cuestionarios presentados por las partes.

---

<sup>106</sup> ARELLANO GARCÍA Carlos. Práctica Forense Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 437.

<sup>107</sup> MATEOS ALARCÓN Manuel, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas Editor, México, 1998. Pág. 184.

Para concluir este apartado citare la siguiente tesis que explica ampliamente la manera en que el juzgador valorará la prueba pericial.

PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS. En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y



de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es por una parte verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de las gentes, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil, el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere

que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Alvaro Vargas Ornelas.

#### 3.1.2 PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

La prueba pericial esta regulada del artículo 143 al 160 del Código Federal de Procedimientos Civiles Se ofrecerá si se requieren conocimientos especiales sobre una ciencia o arte a efecto de que el juzgador pueda dilucidar una cuestión del negocio a resolver.

Es optativo para las partes nombrar un solo perito o si lo prefieren cada parte podrá nombrar a su perito. Si fuesen más de dos los litigantes se nombrará un perito común para aquellos que sostengan las mismas pretensiones; en caso de que los que deban nombrar un perito común no se pudieren ponerse de acuerdo el tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados. (Art. 145)

El Código Federal de Procedimientos Civiles señala un término probatorio de treinta días, este empieza a correr una vez que ha fenecido el término para contestar la demanda o la reconvencción. El Código dispone que las partes no podrán oponerse a que se reciba determinada prueba alegando que la prueba ofrecida es inverosímil. (Art.337)

Además el Código Federal de Procedimientos Civiles regula una prórroga al término probatorio si es que se da el caso de que una prueba haya sido ofrecida oportunamente y esta no fue recibida por causas no imputables al oferente, a solicitud de parte, se recibirá en el término que prudentemente fije el tribunal.

Si el código es omiso respecto a la forma y tiempo de recibir las pruebas, el tribunal que conozca del juicio lo determinará en el auto respectivo considerando los hechos que habrán de probarse y de las pruebas de que se trate.

La prueba pericial debe ofrecerse dentro de los diez primeros días del término ordinario o extraordinario, la probanza debe ofrecerse en un escrito que contendrá las preguntas y los puntos sobre los que debe versar la pericial, además debe de hacerse la designación del perito y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo.

Se dará a la parte contraria un término de cinco días para que adicione preguntas al interrogatorio exhibido por la oferente de la prueba, además en el mismo término deberá de designar un perito y manifestar si se esta de acuerdo con que se tenga como perito tercero al designado por el oferente de la prueba.

Si transcurrido el término de cinco días la contraria no hizo manifestaciones respecto al nombramiento de un perito de su parte o a su conformidad con el perito tercero, el tribunal de oficio los nombrará. (Art. 146)

Las partes tienen la carga de presentar a sus peritos ante el tribunal dentro de los tres días siguientes de haberlos designado esto para que acepten y protesten el cargo conferido, de no hacerlo o de no aceptarlo el tribunal de oficio los designará, haciendo saber a los peritos mediante notificación personal que han sido designados para que manifiesten si aceptan y protestan el desempeño del cargo. (Art. 147)

El tribunal señalará a los peritos un término prudente para la presentación de su dictamen, en algunos casos, según la naturaleza del negocio, el tribunal podrá pedir a los peritos si así lo considera o a petición de parte, las aclaraciones necesarias o bien la práctica de nuevas

diligencias para esclarecer los puntos controvertidos, señalando el tribunal el día la hora el lugar para que la diligencia se practique. (Art.148)

En las diligencias a realizar se observara lo siguiente:

-el perito que dejare de acudir a ellas sin causa justificada será responsable de los daños y perjuicios que cause.

-los peritos realizarán conjuntamente la práctica de la diligencia, está permitido que las partes acudan y que hagan las observaciones que consideren pertinentes. El código señala que las partes no estarán presentes cuando los peritos discutan, sin embargo los peritos están obligados a considerar las observaciones hechas por las partes y el tribunal en el dictamen que emitan.

-los peritos inmediatamente después de la diligencia deben emitir su dictamen si es que la naturaleza del hecho que ha de probarse lo permite, si no es así el tribunal señalará un término para hacerlo. Nótese que de nueva cuenta el Código es omiso respecto al tiempo del que dispone el perito para emitir su dictamen y le confiere al juzgador la facultad de decidir un lapso que considere prudente. (Art. 149)

El Código regula la posibilidad de que los peritos de las partes estén de acuerdo y que emitan su dictamen en un mismo escrito o bien en un acta firmada por el secretario del tribunal. En caso de no estar de acuerdo el Código señala que los peritos presentarán sus dictámenes por separado con una copia simple. (Art. 151)

En caso de que un perito nombrado por una parte no rinda sin causa justificada su dictamen, el tribunal designará un nuevo perito y al perito omiso le impondrá una multa además de la responsabilidad en la que incurra respecto a los daños y perjuicios ocasionados a la parte que lo nombró. Solo se impondrá la multa si el perito rindió fuera de término su dictamen pero antes de que se haya hecho el nuevo nombramiento.(Art. 153)

Dentro de los tres días siguientes a que fue rendido el último dictamen el tribunal procederá a su estudio y si encuentra que los peritos difieren en puntos esenciales sobre los que debe de versar la pericial, de oficio, notificará personalmente al perito tercero corriéndole traslado con las copias de los dictámenes. El tribunal hará saber al perito tercero el término con que cuenta para rendir su dictamen, si el perito lo solicitara, el tribunal ampliará el término para recibir su dictamen. Que el tribunal remita copias de los dictámenes rendidos al perito tercero no obliga a este a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos. (Art. 152)

El artículo 156 del Código Federal de Procedimientos Civiles señala que cualquiera de las partes puede recusar al perito tercero que nombre el Tribunal dentro de los tres días siguientes al en que cause estado la notificación del nombramiento del perito a los litigantes. Si se trata de un perito nombrado en rebeldía de una de las partes solo ésta podrá recusar al perito designado. Si es el perito quien expresara la necesidad de ser recusado se procederá al nombramiento de otro perito, si son las partes quienes desean iniciar la recusación, esta se debe hacer de manera incidental.

Ahora bien, respecto a los honorarios de los peritos que intervienen en el juicio la legislación procesal en comento dispone lo siguiente:

- cada parte pagará los honorarios del perito que nombró
- si el perito fue nombrado en rebeldía sus honorarios correrán por cuenta de la parte rebelde
- los honorarios del perito tercero serán pagados por ambas partes.

Para el pago, los peritos presentarán al tribunal por escrito el monto de sus honorarios, con este escrito se dará vista a quien deba pagarlos por el término de tres días. Si transcurre

dicho término sin que la parte interesada desahogue la vista el tribunal ordenará el pago teniendo como base las disposiciones arancelarias.

La legislación procesal Federal establece que la valoración de las pruebas será hecha por el juzgador con la mas entera libertad a fin de éste decida sobre los hechos controvertidos que motivaron el ofrecimiento de la prueba pericial.

Hasta este punto se han tratado las reglas particulares de la prueba pericial pero es necesario abordar la forma de desahogo de la misma.

Una vez que ha concluido la recepción de pruebas (treinta días), el último día del término de prueba se llevará a cabo la audiencia final del juicio. El orden del desahogo de las pruebas es el siguiente, en primer lugar se desahogara la documental del actor, inmediatamente la del demandado, una vez discutidas las pruebas documentales se pasará a la discusión de la prueba pericial en los puntos que considere el tribunal que conoce del juicio. En caso de haber discrepancia entre los peritos se concederá a estos por una sola ocasión el uso de la palabra en un lapso no mayor de treinta minutos, en el caso de no haber divergencia de opinión entre los peritos se desahogara la prueba testimonial.

Si se da el supuesto de que los peritos o las partes no comparezcan, se llevará a cabo la audiencia, pero al perito renuente se hará acreedor a una multa.

Finalizada la discusión de las probanzas ofrecidas por las partes se pasa al periodo de alegatos, si en la audiencia el tribunal no pronuncia su fallo en la misma citará a las partes para dictarla dentro del término de diez días.

### 3.1.3 PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio regula la prueba pericial del artículo 1252 al 1258. Esta prueba se admitirá si es que se requieren conocimientos especiales respecto a una ciencia, arte, técnica, oficio, industria a que pertenezca la cuestión controvertida. Si la prueba pericial versa sobre conocimientos considerados como básicos en la persona del juez será desechada de igual forma se desechará si se tratan de probar hechos que ya se hayan acreditado con otras pruebas.

La prueba pericial es una prueba colegiada pero por diversas circunstancias es posible que se desahogue con un solo dictamen ya sea por la omisión procesal de alguna de las partes o en virtud de un convenio entre los litigantes respecto a la designación de un solo perito a cuyo dictamen habrán de sujetarse.

La parte que proponga una prueba pericial lo debe hacer dentro del término de ofrecimiento de pruebas. (Cf. Art. 1253Fr. VIII)

Si la prueba estuviere ofrecida correctamente el juez procederá a su admisión. Sin embargo, el juez antes de admitir la prueba dará vista a la parte contraria de la oferente a fin de que manifieste si la prueba es pertinente o no, para que proponga la ampliación de otros puntos además de los propuestos por la oferente para que los peritos emitan su dictamen. Las partes quedan obligadas a que sus peritos dentro del plazo de tres días presenten un escrito en el cual deben aceptar el cargo conferido, asimismo deben de protestar su fiel y legal desempeño. Dicho escrito se acompaña de una copia de su cédula profesional o bien de cualquier documento que acredite su calidad en la técnica, arte, oficio industria para el cual fueron designados. Además deben los peritos de decir bajo protesta de decir verdad que conocen sobre que se le cuestiona, que tienen capacidad para emitir un dictamen.

De acuerdo con el artículo 1253, una vez que los peritos han presentado su escrito de aceptación y protesta del cargo, están obligados a rendir su dictamen dentro de los días siguientes

a la fecha de presentación de dicho escrito; en el caso de juicios ejecutivos, especiales, o bien otro tipo de controversia, los peritos quedan obligados a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo.

Si el perito del oferente de la prueba no presenta el escrito de protesta y aceptación del cargo, la pericial se tendrá por desierta.

Si la parte contraria no designa perito o bien el perito designado por ella no presenta el escrito de aceptación y protesta del cargo se le tendrá por conforme con el dictamen pericial que rinda la oferente. El artículo 1254 en su segundo párrafo establece que si alguna parte no designa al perito que le corresponde o si un perito designado no comparece a aceptar el cargo o no presenta su dictamen el tribunal entenderá que se conforma con el dictamen que rinda la parte contraria.

Si el perito designado por alguna de las partes protestó y aceptó el cargo conferido pero no presentó su dictamen pericial en el término concedido se tendrá a dicha parte por conforme con el dictamen que rinda el perito de la contraria, quedando satisfecha la prueba pericial. En el caso de que los peritos de las partes no rindan su dictamen dentro del término se declarará la deserción de la probanza (Art. 1253 fr. VI)

Es obligación de las partes pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado y presentarlos las veces que sean necesarias a criterio del juzgador. También quedarán obligadas a presentar el dictamen dentro del término concedido para ello. Los peritos por su parte deben exhibir en original su cédula profesional o bien de los documentos anexados a su escrito de aceptación y protesta del cargo.

La fracción IX del artículo 1253 establece que los litigantes podrán hacer manifestaciones respecto al la conformidad con el dictamen de la parte contraria así como hacer observaciones al



mismo. Asimismo el artículo 1258 concede el derecho a las partes para interrogar a los peritos que han rendido su dictamen, además las partes pueden solicitar al juez que ordene la comparecencia de los peritos en la audiencia que para tal efecto se señale, en dicha audiencia la parte que la solicitó hará las preguntas que considere necesarias, lo anterior con excepción de los casos de avalúos sobre bienes y derechos.

En caso de que los peritos de las partes rindan dictámenes contradictorios se procederá a la designación de un perito tercero en discordia de la forma en que lo dispone al artículo 1255. Si el juez se encuentra con la imposibilidad de llegar a conclusiones que generen en él convicción por la discrepancia en los dictámenes de los peritos, procederá a la designación de un perito tercero en discordia. El nombramiento de un perito tercero es potestativo, esto se confirma por el más alto tribunal en la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: I.3o.C.282 C

Página: 1755

PERICIAL EN MATERIA MERCANTIL. PARA QUE ESA PRUEBA PUEDA VALORARSE, NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE UN PERITO TERCERO EN DISCORDIA. De una sana interpretación del artículo 1255 del Código de Comercio se desprende que cuando los dictámenes rendidos en un proceso de orden mercantil resulten sustancialmente contradictorios, de tal manera que el Juez instructor considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, éste podrá designar un perito tercero en discordia quien lo allegará de nuevos elementos para conocer la verdad de los hechos controvertidos, pero si la autoridad jurisdiccional no hace uso de esa facultad que de manera exclusiva le otorga el Código de Comercio, debe entenderse que aun siendo discrepantes los dictámenes periciales presentados por los peritos nombrados por cada una de las partes en el juicio, si son susceptibles de ser valorados y generar convicción suficiente al juzgador para conocer la verdad, lo que significa que, necesariamente, éste deberá orientar su criterio de acuerdo con aquel que cumpla con la

mayor precisión científica en cuanto a su elaboración, sin dejar de atender las circunstancias especiales del caso, pues solamente así estará en aptitud de otorgarle valor probatorio pleno a uno de ellos, sin que sea necesario, en este supuesto, la opinión de un perito tercero en discordia, en razón de que cuando la norma incluye el término "podrá", en este caso debe ser interpretado en sentido potestativo, no de carácter obligatorio para el titular del órgano jurisdiccional; luego, de no haber estimado necesario ejercitar esa facultad, el juzgador debe valorar los dictámenes existentes, por más contradictorios que resulten.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 9463/2001. José Rafael Bravo Padilla. 4 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

A dicho perito debe de notificársele para que dentro del plazo de tres días presente al juzgador un escrito por medio del cual acepte y proteste el fiel desempeño del cargo conferido, además debe de anexar una copia de su cédula profesional o bien de cualquier documento que acredite su calidad en la técnica, arte, oficio industria para el cual fue designado manifestando bajo protesta de decir verdad que conoce sobre que se le cuestiona, que tienen capacidad para emitir un dictamen, por otra parte debe señalar el monto de sus honorarios, estos deben ser autorizados por el juez y serán cubiertos por ambas partes en igual proporción.

En los casos en que el tribunal designe a los peritos, los honorarios de estos habrán de cubrirse por las partes en un cincuenta por ciento respectivamente, la parte que no pague lo que le corresponde será apremiada con una resolución que ordene el embargo de sus bienes. La parte que incumpla la carga procesal de cubrir los honorarios del perito tercero designado por el juez perderá el derecho para impugnar el dictamen emitido por dicho perito.

El perito tercero en discordia está obligado a rendir su dictamen en la audiencia de pruebas de lo contrario el tribunal impondrá una sanción pecuniaria a favor de las partes por el importe en que el perito cotizó sus honorarios, otra de las sanciones que prevé el artículo 1255 es la emisión de un proveído de ejecución en contra del perito sin perjuicio de hacer saber al tribunal pleno, asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiese propuesto a solicitud del juez. El juez designará entonces otro perito tercero en discordia y en caso de ser necesario suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba pericial.

El perito nombrado por el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la aceptación y protesta del cargo.

Un perito podrá ser recusado por los litigantes por las siguientes causas:

- si el perito es pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado de alguna de las partes , apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios o bien si tienen parentesco civil con alguna de esas personas
- si ha emitido un dictamen respecto al mismo asunto
- si ha prestado servicios a alguno de los litigantes, no aplica si fue designado tercero en discordia.
- ser dependiente, socio arrendatario o tener negocios de cualquier clase con alguna de las personas que se indicaron con anterioridad
- tener interés directo o indirecto en el pleito
- si tiene participación en sociedad con alguna de las personas que se mencionan anteriormente
- si existe amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes, abogados, o con cualquier otra persona que tenga una relación cercana a ellos.

Si se promueve la recusación el juez ordenará se haga saber esta al perito para que manifieste al notificador si es que se entiende con él la diligencia, si es o no procedente la causa

en que la recusación se funda. El tribunal lo tendrá por recusado si el perito acepta el motivo de la recusación o de no presentarse en el término señalado. De oficio el tribunal lo considerará recusado sin necesidad de acuse de rebeldía y en el mismo auto designará otro perito.

Si el perito niega la causa de la recusación, el juez ordenará que las partes comparezcan ante su presencia con las pruebas, el perito y las partes solo podrán presentar estas pruebas en la audiencia que para tal efecto señale el juez, invitará a las partes a dialogar sobre la procedencia de la recusación y si esta procede las partes se pondrán de acuerdo sobre el nombramiento del nuevo perito que sustituirá al recusado, si las partes no lo designan de común acuerdo el juez hará el nombramiento de otro perito. En caso de que el recusante falte a la audiencia se le tendrá por desistido de la recusación, si es el perito el que no asiste se designará otro.

El juez admitirá las pruebas que sean procedentes desahogándose estas en el mismo acto y resolverá de manera inmediata.

En caso de declararse fundada alguna causa de recusación negada por el perito se obligará a este a pagar dentro del término de tres días una sanción equivalente al diez por ciento del importe de los honorarios que se hubieren autorizado, este importe se entregará a la parte recusante. Además se harán saber los hechos al Ministerio Público para los efectos de la falsedad de declaraciones ante la autoridad judicial o por cualquier otro tipo penal que llegue a configurarse; además se remitirá copia de la resolución en que procedió la recusación al tribunal pleno para la aplicación de las sanciones correspondientes.

El trámite o decisión de la recusación no admiten recurso alguno. Si la recusación es desechada se impondrá al promovente de la misma una sanción hasta por el equivalente de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a favor del colitigante.  
(Art.1256)

Si es necesario que el juzgador designe perito, este último podrá ser designado de entre aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia, también puede solicitar que el perito sea propuesto por los colegios asociaciones, barras de profesionales, artísticas, científicas, técnicas, instituciones de educación superior ya sea públicas o privadas, cámaras de la industria, comercio o confederaciones de cámaras según el objeto del peritaje.

El término con que cuentan las instituciones antes señaladas para la nominación del perito que propongan no debe ser mayor a cinco días que empiezan a correr a partir de la recepción de la notificación ordenada por el juez.

El párrafo tercero del artículo 1257 del código de comercio dispone que si el peritaje es únicamente sobre el valor de bienes y derechos, se realizará a través de avalúos practicados por dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, en caso de diferencia entre los montos de los avalúos no mayor del treinta por ciento con el monto mayor se mediarán estas diferencias, si la diferencia es mayor se nombrará un perito tercero en discordia.

El párrafo cuarto del artículo citado con anterioridad indica que si alguna de las partes no exhibe el avalúo, se tendrá como valor de las cosas el asentado en el avalúo exhibido por la otra parte y por este hecho la contraria pierde el derecho de impugnarlo. El quinto párrafo del artículo en comento faculta al juez para designar a algún corredor público, institución de crédito, Nacional Monte de Piedad o bien a entidades que practiquen avalúos.

La duración del periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas dependerá de la naturaleza del juicio, si este es tramitado en la vía Ordinario Mercantil el litigante cuenta con un máximo de cuarenta días para tal efecto, de los cuales los primeros diez días serán para hacer el ofrecimiento y los treinta siguientes para el desahogo de las pruebas; el Código también regula la

posibilidad de que el juzgador señale una distribución del término diferente a la señalada por la ley con la salvedad de que debe especificar cuantos días completos se destinan para ofrecer pruebas y cuantos días completos se destinan para su desahogo. Además para esta clase de juicios se señala un término extraordinario si es que la probanzas han de practicarse fuera el lugar donde está radicado el juicio, concediendo un término de recepción de las mismas a petición de parte de sesenta días naturales si ha de desahogarse dentro de la República Mexicana y de noventa días naturales si se debe desahogar en el extranjero. (Art.1383)

En el caso de que se tramite un juicio Ejecutivo Mercantil las pruebas deben de ofrecerse en la demanda, contestación y desahogo de la vista de esta, a este respecto el artículo 1401 del Código de Comercio establece "...las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio... de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver..." En el juicio ejecutivo mercantil el periodo de desahogo de pruebas es hasta por un término de quince días, tiempo en el que deberán de realizarse las diligencias necesarias para el desahogo. Además existe la posibilidad de que una prueba sea recibida fuera del término concedido o bien fuera de la prórroga si esta se hubiese decretado y el juez tendrá la facultad de mandar concluir en una sola audiencia que debe de celebrarse dentro de los diez días siguientes, audiencia que no se puede diferir.

#### 3.1.4 PRUEBA PERICIAL EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

La Ley de Concursos Mercantiles hace referencia a la prueba pericial en el Título Décimo relativo a los incidentes, recursos y medidas de apremio, concretamente en las fracciones IV y V del artículo 267.

La ley señala como momento procesal oportuno para ofrecer la prueba pericial es en el escrito de la demanda incidental y en la contestación de esta. Con el escrito inicial del incidente se dará vista a la contraria por el término de cinco días.

Respecto a la forma de ofrecer la prueba pericial la Ley establece que las partes en sus escritos deben de expresar con precisión los puntos sobre los que ha de versar, señala además que los puntos controvertidos a resolver por los peritos no deben ser ajenos a la cuestión incidental planteada.

Transcurridos los cinco días para la contestación de la demanda incidental el juez citará a las partes a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos que tendrá lugar dentro de los diez días siguientes.

La parte que haya ofrecido la prueba pericial debe señalar el nombre y domicilio del perito, exhibirá en su escrito ofertorio de pruebas copia del cuestionario cuyo perito habrá de contestar.

El juez ordenará la entrega de una copia a los interesados para que estos puedan formular preguntas ya sea por escrito o verbalmente al llevarse a cabo la audiencia de desahogo de pruebas.

Si la prueba pericial es ofrecida el juez designará un perito o más si así lo considera necesario sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado. Concluida la audiencia, sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días. La valoración de la prueba pericial se hará precisamente en esa sentencia interlocutoria.

De esta mención tan escueta que hace el legislador respecto al trámite de la prueba pericial en la Ley de Concursos Mercantiles, puede inferirse que todos esos aspectos que no se

regulan, quedarán subsanados con las disposiciones del Código de Comercio, atento a lo dispuesto en la fracción primera del artículo octavo de de la Ley de Concursos Mercantiles que señala a dicho código como el ordenamiento jurídico de aplicación supletoria.

### 3.1.5 PERITO

Según el diccionario el significado de la palabra perito es “sabio, práctico, versado en un arte o ciencia, es una persona autorizada legalmente para dar su opinión acerca de una materia”<sup>108</sup>

Como sinónimos de perito se encuentran las siguientes palabras “experto, conocedor, diestro, competente, avezado, hábil, práctico”<sup>109</sup>

Perito es la persona física versada en una ciencia o arte, es importante resaltar que el perito es una persona física, aunque los peritos pueden agruparse en asociaciones o bien constituir otro tipo de persona moral, nuestra legislación establece que el dictamen debe ser emitido por un perito, lo que implícitamente afirma que el perito es una persona individual, es decir física. No cualquier persona puede ser perito, tal calidad la dan los conocimientos específicos que el vulgo no posee.

El perito es “una tercera persona que posee conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria o de cualquiera otra rama de la actividad humana, los cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos.”<sup>110</sup>

La definición anterior hace especial énfasis en que un perito es una tercera persona, lo que significa que es ajena al juicio, no es parte de él, es decir, en el supuesto de que uno de los litigantes o el juzgador mismo tuviesen esos conocimientos especiales requeridos no podrían

<sup>108</sup> Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse Ilustrado. Pág 1568

<sup>109</sup> ALBOUKREK, Aarón y Gloria Fuentes. Diccionario de Sinónimos, Antónimos e Ideas Afines. Op. Cit. Pág.389

<sup>110</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil op.cit. Pág.339



hacer uso de ellos para esclarecer cualquier cuestión en el juicio, la ley lo dispone de esa manera para que el dictamen que el perito emita sea imparcial, en virtud de que este no es parte.

Asimismo de esta definición se infiere que un perito tiene el carácter de auxiliar del juzgador en la investigación de los hechos que motivaron la necesidad de una prueba pericial.

Otra definición de perito es “persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media”<sup>111</sup>

Esta definición de perito destaca la importancia de la especialidad de los conocimientos del perito justificando la intervención de este en el juicio con la finalidad de ilustrar al juez para que este en aptitud de resolver. Entonces de la combinación de las anteriores definiciones se deduce que un perito es una persona física que posee conocimientos especializados en alguna rama de la actividad humana, cuya función es auxiliar al juzgador en el esclarecimiento de hechos controvertidos en el juicio, sin ser parte de este. A mayor abundamiento citare la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL  
DEL SEXTO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: VI.1o.C.56 C

Página: 1112

PERITOS. SU FUNCIÓN COMO AUXILIARES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Los artículos 342, 343, 347, 348, 349, 350, 351, 354 y 434 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, regulan la institución de la prueba de peritos, como auxiliares en la administración de justicia, siendo una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo

---

<sup>111</sup> Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1965, Pág. 241.

judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente. Por tanto, la función de los peritos, como auxiliares en la administración de justicia, tiene un doble aspecto: a) Verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) Proporcionar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 334/2002. Celia Gómez Celis. 8 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 1356, tesis I.6o.P.3 K, de rubro: "PERITACIÓN, DOBLE FUNCIÓN DE LA."

Una cualidad intrínseca del perito es la pericia, esta se entiende como "la posesión de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano"<sup>112</sup> Es decir, conocimientos derivados de una larga experiencia o bien de una práctica constante, los conocimientos del perito deben de ser profundos sobre una materia determinada, para que de esta forma preste su auxilio cognoscitivo al juzgador.

Para ser perito se requiere ser mayor de edad, aunque la legislación procesal es omisa respecto a ese tema, se infiere que el perito actúa por si mismo y si no fuere mayor de edad tendría que hacerlo a través de sus representantes.

---

<sup>112</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil op.cit. Pág. 342

Poseer conocimientos especializados, es decir, contar con ese elemento que distingue a un perito de cualquier otra persona, este es la pericia definida en líneas anteriores, misma que ayudará al juzgador a la dicción del derecho.

El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece como requisito que el perito posea título en la ciencia, arte, técnicas, oficio, o industria de que se trate, la cuestión sobre la que versará la prueba.

Si un perito ejerce una especialidad para la cual se requiere de título y no lo tuviese el juzgador lo rechazará, y las actuaciones llevadas a cabo por ese perito serán nulas en virtud de la falta de una formalidad esencial señalada expresamente en la ley procesal y de acuerdo con lo ordenado en el artículo octavo del Código Civil “los actos ejecutados contra el tenor de las leyes...de orden público serán nulos...” esta aseveración se fortalece de con lo dispuesto en el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al prohibir la renuncia o modificación de las normas del procedimiento.

La ley permite que una persona desempeñe el cargo de perito sin tener título cuando la especialidad que ejerce no lo requiere o bien cuando en el lugar donde se ventila el juicio no hubiese peritos, en estos casos pueden ser nombradas peritos personas doctas o instruidas en una rama del conocimiento aunque estas no tengan un título. Respecto a la eficacia probatoria de un dictamen emitido por un perito no titulado el más alto tribunal ha establecido lo siguiente:

Novena Epoca  
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL  
DEL SEGUNDO CIRCUITO.  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: VIII, Diciembre de 1998  
Tesis: II.2o.C.137 C  
Página: 1070

PERITOS. CARECE DE VALOR PROBATORIO EL DICTAMEN RELATIVO SI NO CUENTAN CON TÍTULO EN LA CIENCIA O ARTE EN QUE EMITEN SU OPINIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Los artículos 330 y 331 del Código de Procedimientos Civiles y 172, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos ordenamientos del Estado de México, establecen: "Artículo 330. La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley.". "Artículo 331. Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieran legalmente reglamentados. Si la profesión o el arte no estuvieran legalmente reglamentados, o, estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, a juicio del Juez, aun cuando no tengan título.". "Artículo 172. Para ser perito se requiere: ... fracción II. Tener conocimiento, capacidad y preparación en la ciencia, arte u oficio sobre el que va a dictaminar y poseer, en su caso, título profesional expedido por una institución de enseñanza superior legalmente facultada para ello.". Ahora bien, de una interpretación armónica de los preceptos transcritos se advierte que para que una persona sea designada como perito es requisito indispensable que cuente con título en la ciencia, arte o rama sobre la que se le pide emita dictamen, y además tenga los conocimientos, capacidad y preparación suficientes, a efecto de aportar al juzgador elementos creíbles para resolver la controversia planteada; consiguientemente, si el Juez del conocimiento nombra a una persona como perito tercero en discordia, pero éste no acreditó contar con el título respectivo, con ello transgrede los preceptos antes citados, y por consecuencia, su dictamen carece de valor probatorio.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 517/98. Sosa Texcoco, S.A. de CV. 20 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Everardo Shain Salgado.

#### 3.1.6 INTERROGATORIO

El diccionario define la palabra interrogatorio como "acto de dirigir las preguntas. Escrito en el que están consignadas las preguntas y las respuestas dadas."<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse Ilustrado. Pág. 501.

Las partes al ofrecer la prueba pericial deben de acompañar a su escrito de ofrecimiento una serie de preguntas que el perito nombrado por ellas responderá al emitir su dictamen. Con ese interrogatorio se dará vista a la parte contraria a aquella que ofreció la prueba para que de considerarlo necesario adicione otras cuestiones o preguntas a las que deberá de resolver el perito, esto se hace con la intención de no dejar en estado de indefensión a la contraria de la oferente de la prueba, pues al adicionar preguntas se tratarán cuestiones que interesen a ambas partes y no solo a la que ofrece la prueba pericial. Así las cosas el dictamen emitido con base en un interrogatorio del que participan las dos partes logrará el objeto del desahogo de la prueba pericial que es ilustrar al juzgador para que con pleno conocimiento de los hechos y de sus consecuencias dicte una sentencia ajustada al derecho. El motivo de que se exhiba el interrogatorio que ha de resolver el perito es la igualdad procesal entre las partes, en virtud de que es obvio que el oferente de la prueba pericial hará preguntas que convengan a sus intereses y le sean favorables, si la contraria tiene oportunidad de ampliar ese interrogatorio hará preguntas que le permitan defender sus intereses.

### 3.1.7 DICTAMEN

La palabra dictamen tiene su origen en el vocablo latino “dictamen, que significa opinión, juicio, parecer”<sup>114</sup>

Como sinónimos de dictamen se encuentran las voces “veredicto, sentencia, diagnóstico, acuerdo informe parecer, opinión”<sup>115</sup>

De estas ideas se deduce que un dictamen es el diagnóstico sobre la materia controvertida dado por una persona con conocimientos especializados. Un dictamen es el parecer de personas experimentadas en alguna rama del conocimiento humano, ya sea que se trate de una profesión,

---

<sup>114</sup> Ibidem. Pág. 234.

<sup>115</sup> ALBOUKREK, Aarón y Gloria Fuentes. Diccionario de Sinónimos, Antónimos e Ideas Afines, Op. Cit. Pág. 169

oficio, arte y tiene la función de ilustrar a los tribunales sobre un hecho que no puede ser demostrado más que por medio de métodos especiales que no están al alcance del conocimiento del juez.

En opinión de Manuel Mateos Alarcón un dictamen pericial está formado por dos partes distintas: la declaración de una verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundada en el análisis de los fenómenos producidos por el. Para José Ovalle Favela “El dictamen pericial es un juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia”<sup>116</sup>

Respecto al valor que ha de darse al dictamen pericial, el juzgador debe de proceder a su estudio apreciando todos los matices del caso y atendiendo a las circunstancias sin mas límite que el impuesto por las normas de la sana crítica, de las reglas de la lógica, y de la experiencia para así llegar a una resolución apegada a derecho. A continuación me permito transcribir en este apartado algunas de las tesis jurisprudenciales que se refieren ala valoración del dictamen pericial:

Novena Época  
Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL  
DEL SEXTO CIRCUITO  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XVII, Febrero de 2003  
Tesis: VI.1o.C.57 C  
Página: 1122

PRUEBA PERICIAL. VALOR PROBATORIO DE LOS DICTÁMENES.  
Atendiendo a la naturaleza de la prueba pericial, a la finalidad de los dictámenes de los peritos y a que al juzgador le corresponde su valoración, independientemente de que las partes objeten tales dictámenes, éste se encuentra facultado para apreciar tanto la calidad técnica de los peritos, como la de sus dictámenes pues, de lo contrario, sería tanto como

---

<sup>116</sup> OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil Op. Cit. Pág. 139

concederles valor probatorio por el solo hecho de no ser objetados, lo que atentaría contra la naturaleza misma de la prueba pericial, cuyos expertos sólo son coadyuvantes del Juez, cuando los dictámenes lo ilustren sobre cuestiones que escapan a su conocimiento y, por ello, se requiere que el perito, en cuyo dictamen se apoyará una resolución judicial, demuestre ante el juzgador que tiene plenos conocimientos.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 334/2002. Celia Gómez Celis. 8 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

PERITAJES, VALOR PROBATORIO DE LOS. ES FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El hecho de que el tribunal otorgue valor probatorio pleno al perito designado por una de las partes no causa perjuicio alguno a su contraria en razón de que, con base en el artículo 434 del código procesal civil del Estado de Puebla, el juzgador puede otorgar valor probatorio a los dictámenes periciales, de acuerdo a las circunstancias, es decir, tal valoración queda a su facultad discrecional que le otorga la ley, siempre y cuando el razonamiento empleado para inclinarse por determinada probanza no contravenga la lógica ni las disposiciones legales.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 50/89. David López Palacios. 28 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 51/89. David López Palacios. 28 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 408/94. Fidel Perfecto Sánchez Carrasco. 15 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 17/96. Pablo Rodríguez Campos. 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Amparo directo 296/2000. Raúl Venegas Guzmán. 28 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Carlos Galindo Andrade.

Novena Época

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Agosto de 1999

Tesis: I.8o.C.28 K

Página: 780

PERITOS. EL JUEZ GOZA DE LA MÁS AMPLIA LIBERTAD PARA CALIFICAR EL VALOR PROBATORIO DE LOS DICTÁMENES EMITIDOS POR AQUÉLLOS. El titular del órgano jurisdiccional es quien tiene a su cargo la valoración de todas y cada una de las pruebas que obran en autos y por ende goza de la más amplia libertad para calificar la fuerza probatoria de los dictámenes periciales y puede concederles el valor de prueba plena o negarles eficacia probatoria, por considerar que están en desacuerdo con una interpretación lógica o porque existan en autos otros elementos de convicción que unidos entre sí conduzcan al juzgador a desestimar las opiniones emitidas en los dictámenes periciales.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 734/97. Banca Cremi, S.A. 11 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, febrero de 1993, página 298, tesis V.2o.134 P, de rubro: "PERITOS, VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN."

Novena Época

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: I.8o.C.22 K

Página: 815

PRUEBA PERICIAL. COMPETE AL JUZGADOR DETERMINAR EL VALOR QUE CORRESPONDE A LOS DICTÁMENES, SIN TENER RELEVANCIA SI LAS PARTES LAS OBJETAN O NO. El hecho de que el quejoso no haya objetado el dictamen emitido por el perito del demandado no constituye motivo suficiente para desvirtuar los dictámenes



rendidos por sus peritos, en virtud de que compete al juzgador determinar el valor que corresponde a esos medios de convicción, sin tener relevancia si las partes los objetan o no.

#### OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 207/97. Silvia Souza de Díaz de León. 31 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Luz Delfina Abitia Gutiérrez.

### 3.1.8 LEAL SABER Y ENTENDER

El perito en el cuerpo del dictamen da sus conclusiones agregando la frase a mi leal saber y entender, esta fórmula se anexa por que la ley supone que los peritos al momento de la emisión de su dictamen están obrando de manera leal y recta, puesto que están dotados de conocimientos bastantes para resolver las cuestiones que se someten a su opinión. El dictamen que un perito rinde es la expresión de sus conocimientos en determinada materia, un perito cuando hace manifestaciones a su leal saber y entender significa que está haciendo uso de un sano criterio, de su pericia y de su experiencia, por tanto aunque dos personas rindan sendos dictámenes respecto de una sola cosa, estos seguramente arrojarán resultados diferentes a razón de la pericia y habilidad del sujeto que lo lleva a cabo.

Los dictámenes contienen afirmaciones de hechos controvertidos sobre los cuales un perito está capacitado para emitir un veredicto, por tanto debe ser creído en tanto su dictamen no sea impugnado.

## CAPITULO IV

### MARCO JURIDICO

#### 4.1 PRUEBA OPINION DEL EXPERTO

La prueba opinión del experto es de reciente creación en el sistema jurídico mexicano y está regulada en la Ley de Concursos Mercantiles. A lo largo de este capítulo se estudiarán las reglas particulares de dicha prueba, su ofrecimiento y los supuestos legales para el mismo, su desahogo y valoración.

##### 4.1.1 CONCEPTO

La Ley de Concursos Mercantiles no da un concepto de prueba opinión del experto, por tal motivo recurriré al significado gramatical de las palabras opinión y experto a fin de crear una definición.

La voz experto deriva “del latín expertus, que significa práctico, experimentado. diestro, perito.”<sup>117</sup>

El diccionario de sinónimos enumera las siguientes voces como equivalentes de la palabra experto: avezado, práctico, versado, entendido.<sup>118</sup>

La palabra opinión deriva “del latín opinio, significa parecer de la persona que opina, tesis, pensamiento, sentimiento que forma uno de una cosa, creencia, adhesión de la mente a un juicio probable.”<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse Ilustrado. Pág.393.

<sup>118</sup> ALBOUKREK, Aarón y Gloria Fuentes Sáenz. Diccionario de Sinónimos, Antónimos, e Ideas Afines .Op. Cit. Pág.228

<sup>119</sup> Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse Ilustrado. Op, Cit. Pág. 840

Como sinónimos de opinión se tiene a las palabras “estimación, creencia, suposición concepto, criterio, parecer, idea, sentir, dictamen.”<sup>120</sup>

Con estos elementos se está en aptitud de proporcionar el siguiente concepto: La opinión del experto es un medio de prueba regulado en la Ley de Concursos Mercantiles, consistente en el criterio de una tercera persona ajena al juicio experimentada en una rama del saber humano, con el objeto de ilustrar al tribunal sobre hechos que deben ser demostrados por medio de conocimientos técnicos a fin de que se dicte un fallo conforme a derecho.

#### 4.1.2 PRINCIPIOS RECTORES

La Ley de Concursos Mercantiles es omisa respecto a los principios rectores de la opinión del experto, pero pone una limitante en relación a los hechos que serán objeto de esta prueba, enumerados en el artículo 10.

Ahora bien, el sistema jurídico mexicano tiene principios cuya observancia debe ser obligatoria, reglas generales que permiten a una prueba alcanzar su finalidad, crear convicción en el tribunal que ha de valorarla, para así lograr que se dicte una resolución favorable a la parte que promovió la prueba.

Considero que los principios por los cuales se rige la prueba opinión del experto son los mismos que rigen a cualquiera otra probanza:

-No ser contraria a la moral: Este principio se explica con el objeto mismo del derecho, que es la regulación de los actos externos del hombre para permitir una convivencia armónica en sociedad que asegure al individuo un desarrollo pleno. Luego entonces sería ilógico que una

---

<sup>120</sup> ALBOUKREK, Aarón y Gloria Fuentes Sáenz. Diccionario de Sinónimos, Antónimos, e Ideas Afines . Op. Cit. Pág. 380

probanza permitida por la ley fuese en contra de los intereses de la vida en sociedad, lesionando la moral, entendida esta como las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal.

-Debe versar sobre los puntos controvertidos en el juicio. Este principio se refiere a la utilidad de la prueba, pues sería vana aquella que intentase crear convicción sobre un hecho que no está sujeto a discusión ya sea por que las partes lo hayan confesado expresamente o por bien que no forme parte de la litis en virtud de que ninguna de las partes hizo referencia a él.

-Debe estar ajustada a la ley. Punto especialmente importante, pues la parte que ofrece una prueba debe hacerlo en la forma que señala la ley, ya que de lo contrario esta se tendrá por no ofrecida causando un grave perjuicio al promovente en virtud de que las omisiones procesales que cometa redundarán en una resolución poco o nada favorable a sus intereses. De manera general nuestro sistema procesal considera que una prueba está promovida de forma correcta si al momento del ofrecimiento se señalan los hechos que se demostrarán con la misma, si se expresan las razones por las que el oferente considera que se probarán sus afirmaciones.

#### 4.1.3 FORMA DE OFRECIMIENTO

La prueba opinión del experto debe de ofrecerse por escrito ante la el tribunal que conozca del concurso mercantil, atento al artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles, quien presente la opinión del experto deberá acompañar su escrito con los documentos o información que sirvan para acreditar la experiencia y conocimientos técnicos del experto.

Aquí se observa una similitud con el escrito que presenta el perito en una controversia civil para la aceptación y protesta del cargo, sin embargo la Ley de Concursos mercantiles es omisa en cuanto a que calidad debe tener el perito a fin de que su opinión sea idónea para crear convicción en el juzgador respecto a los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos

Mercantiles. Parece ser que dicha ley no requiere que el experto sea precisamente un profesionalista, o bien si es necesario que el experto tenga cédula profesional la Ley de Concursos Mercantiles no lo regula, dejando al libre arbitrio de las partes que calidad tendrá el experto que emita su opinión.

#### 4.1.4 SUPUESTOS QUE SEÑALA LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES PARA SU OFRECIMIENTO

La Ley de Concursos Mercantiles en el artículo 10 establece los supuestos que deben de actualizarse a fin de que la prueba opinión del experto sea pertinente, para una mayor comprensión he de transcribir el artículo completo:

Artículo 10.- Para los efectos de esta ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

I. Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o mas de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y

II. El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo serán:

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda;
- c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y
- d) Los títulosvalores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

Las opiniones de expertos que en su caso ofrezcan las partes, deberán referirse expresamente a los supuestos establecidos en las fracciones anteriores.

#### 4.1.5 MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

La prueba opinión del experto se ofrece por escrito; según la fracción III del artículo 23 el acreedor que interponga una demanda debe anexar los documentos originales que habrán de servir como prueba de su parte. Los documentos que el actor presente después no serán admitidos salvo aquellos que sirvan como medio de prueba contra las excepciones del demandado. Al día siguiente de que el juez reciba la contestación a la demanda, dará vista con ella al demandante a fin de que en tres días manifieste lo que a su derecho convenga y si es el caso adicione su

ofrecimiento de pruebas. Esta doble oportunidad de presentar documentos es para evitar que el actor quede en estado de indefensión si es que el demandado ofreció la opinión de un experto como prueba, de esta forma el actor también tendrá ocasión para presentar la opinión de un experto si lo considera pertinente.

El momento procesal oportuno del comerciante para el ofrecimiento de pruebas es cuando da contestación a la demanda. Al contestar la demanda el comerciante puede ofrecer además de la opinión del experto y las pruebas documentales aquellas pruebas que puedan desvirtuar los supuestos que señala el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, el juez podrá ordenar el desahogo de pruebas adicionales dicho desahogo no podrá exceder del término de treinta días.

#### 4.1.6 DESAHOGO

La prueba opinión del experto es considerada una prueba documental por la Ley de Concursos Mercantiles, dicha ley es omisa en cuanto a la forma de desahogo de la misma, el Código de Comercio de aplicación supletoria a la ley omiso también respecto al desahogo de la prueba documental, remite a su vez a la ley procesal local, así las cosas la opinión del experto al no requerir alguna diligencia para su preparación y de acuerdo al artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal una prueba documental quedará desahogada en la audiencia que para tal efecto se señale en la cual las partes relatarán los documentos presentados y podrán explicar al juez su contenido, pudiendo el juez hacer preguntas relativas a las documentales. La opinión del experto plasmada en un documento que se integra a las actuaciones en el juicio adquiere también la calidad de prueba instrumental en virtud de que esta se ha integrado a las constancias del expediente revistiéndose con el carácter de documento público.

La ley al señalar expresamente que los expertos no serán citados para ser interrogados bajo ninguna circunstancia hace innecesaria la celebración de una audiencia para el desahogo de la prueba. Ahora bien puede pensarse que el juez al ser rector del procedimiento concursal y tener facultades para hacer cumplir las disposiciones de la materia, podría en determinado caso interrogar al experto que ha emitido su opinión, pero en virtud de que el sistema legal mexicano tiene como principio que las autoridades solo pueden tener las atribuciones que expresamente les señala la ley, el juez tampoco puede interrogar al experto, teniendo como consecuencia que el ofrecimiento y desahogo de la probanza se torne inútil, pues considero que si no se puede interrogar a la persona cuya opinión es importante para la determinación de la situación del comerciante, entonces da igual si dicha persona opina o no.

#### 4.1.7 VALORACION DE LA OPINION DEL EXPERTO

El juzgador procederá a valorar la prueba opinión del experto al momento de emitir la sentencia de Declaración de Concurso Mercantil atento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Concursos Mercantiles que a la letra dice: “Sin necesidad de citación, el juez dictara la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos; considerando lo manifestado, probado y alegado por las partes además del dictamen del visitador, el juez deberá razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador.”

#### 4.1.8 LA FUNCION DEL EXPERTO

El experto tiene como función verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, además de las causas y efectos de dichos



hechos. El experto al emitir su opinión se basará en reglas técnicas para considerar si un la situación de un comerciante amerita que este sea objeto de un procedimiento concursal, las conclusiones a las que llega serán producto de su calidad de experto respecto a esos conocimientos técnicos que le distinguen de los demás, de la experiencia especializada de los expertos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

#### 4.2 LA ANTIJURIDICIDAD DEL ARTICULO 27 PARRAFO PRIMERO DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y LA NECESIDAD DE SU REFORMA

A cuatro años de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, esta ha sido analizada por estudiosos del derecho y lamentablemente el resultado de las diversas investigaciones a que dicha ley ha sido sometida coinciden en una cosa, la ausencia total de técnica jurídica básica del legislador al momento de su creación.

Su articulado ha sido tema de numerosas tesis profesionales, mismas que, una tras otra, han recalcado errores en la redacción de tal o cual precepto de este cuerpo legislativo o bien la violación flagrante de un derecho.

A mi parecer la falta de técnica jurídica se hace manifiesta por las siguientes consideraciones:

- 1) Un abundante número de artículos que bien podría reducirse con una correcta redacción de las disposiciones.

2) En la lectura del articulado de la ley se aprecia un constante desorden puesto que en más de una ocasión el lector podrá percatarse que las hipótesis que regula un artículo no están enunciadas en ese artículo que fue redactado especialmente con ese fin, sino que dichas hipótesis están distribuidas a lo largo de todo el cuerpo de la ley; esto ocasiona que el lector vaya de un artículo a otro, incomodidad que podría haberse evitado insisto, con una correcta redacción.

3) En este tercer punto me voy a permitir indicar lo que a mi parecer es un desatino más de esta ley, la creación de innovadoras figuras jurídicas sin una regulación básica. Ciertamente es que el legislador dispuso que leyes serán de aplicación supletoria al procedimiento concursal, pero no contempló la imposibilidad de emplear disposiciones supletorias a nuevas creaciones jurídicas por no existir estas últimas en los ordenamientos que la Ley de Concursos Mercantiles señala expresamente para cubrir sus carencias.

Tal es el caso de la opinión del experto, creada por la Ley de Concursos Mercantiles como una novedosa probanza. Desde el punto de vista de la corriente de la exégesis, la opinión del experto es, pues una prueba, puesto que la Ley de Concursos le da esa calidad, sin embargo esta, no reúne los requisitos para ser considerada una probanza ya que no aporta al juzgador los elementos que le permitan acercarse a la verdad material de los hechos y resolver con justicia. Debe considerarse que el juez tiene la obligación de resolver conforme a los hechos probados por las partes, luego entonces, de que manera pueden las partes demostrar que se cumplen los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles si están impedidas por la misma ley para interrogar al experto.

En atención al capítulo III de la presente tesis y a los principios que debe observar toda probanza, la opinión del experto, no satisface el principio de atendibilidad, puesto que no aporta elementos al juzgador para crear convicción respecto a los hechos que tratan de ser demostrados, en otras palabras no es eficaz, por no cumplir con el fin de toda prueba, que es demostrar el hecho para resolver conforme a derecho. De igual forma la opinión del experto no satisface el mencionado principio de la necesidad de la prueba, puesto que al limitar la Ley de Concursos Mercantiles a las partes para interrogar al experto cuya opinión ofrecen, así como la imposibilidad de ampliar los puntos cuestionados respecto al experto llamado a juicio por la contraria, bien podría prescindir el juzgador y las partes de esta prueba porque la información que pueda aportar al juez la opinión de dichos expertos, respecto a los hechos controvertidos esta condicionada por las limitantes que la Ley de Concursos Mercantiles impone.

Entonces habría que cuestionarse si la opinión del experto es o no una prueba, la Ley de Concursos Mercantiles le otorga esa calidad, de hecho la Ley dispone que sea esta prueba la adecuada para demostrar que se dan los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, pero de facto se observa que no debe considerarse una prueba puesto que carece de eficacia en la práctica debido a las limitaciones con que las partes se encuentran al momento de su ofrecimiento, a las flagrantes violaciones a las mínimas garantías constitucionales, además de la poca o nula alteración que se observaría en el procedimiento concursal si se llegara a prescindir de la opinión del experto en los términos en que está regulada por la Ley de Concursos Mercantiles

No dudo que al momento de introducir esta prueba la intención de legislador haya sido darle celeridad al procedimiento concursal, pero lejos de contribuir a una correcta y expedita

impartición de justicia, tal como lo ordena nuestra Constitución, el legislador dejó en total estado de indefensión a la parte que ofrezca la opinión del experto como prueba con el objeto de desvirtuar las afirmaciones de su contraria.

De esta forma, una creación legal se torna antijurídica en virtud de que contradice disposiciones normativas de observancia obligatoria que caracterizan a nuestro sistema de derecho.

Me permito transcribir el artículo en cuestión a fin de proceder al análisis y exposición de las razones por las cuales considero que dicha disposición es contraria a derecho.

Artículo 27.- con la contestación de la demanda se admitirán la prueba documental y la opinión de expertos cuando se presente por escrito. Quien presente la opinión de expertos deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto que corresponda. Por ningún motivo se citara a los expertos para ser interrogados.

Con la contestación de la demanda, el comerciante podrá ofrecer en adición a las pruebas a que se refiere el párrafo anterior, aquellas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de esta ley; y el juez podrá ordenar el desahogo de pruebas adicionales que estime convenientes, pero el desahogo de todas ellas no podrá exceder de un termino de treinta días.

Es acertado que se permita al comerciante ofrecer la opinión del experto como prueba para desvirtuar los hechos redactados en la demanda, lo que considero totalmente antijurídico es

que exista la limitante de no poder interrogar a la persona cuyo parecer será trascendental en la sentencia que declare el concurso mercantil.

De igual manera la parte contraria a aquella que ofrece como prueba la opinión del experto tiene derecho a adicionar probanzas que sirvan para desvirtuar las excepciones del comerciante, pero si se reflexiona con detenimiento, ¿qué objeto tiene ofrecer una prueba si como oferente no puedo cuestionar a quien emita su criterio? Peor aún, ¿tendrá algún objeto que se incluya la opinión de expertos si ninguna de las partes puede adicionar cuestionamientos a aquellos?

El párrafo primero del artículo 27 establece claramente que en ningún momento el experto será llamado para ser interrogado, debe entenderse que ni el juez podrá ordenarle que acuda a su presencia puesto que la ley no le confiere de manera expresa esa facultad y aunque el juzgador sea el rector del procedimiento concursal, tiene como la obligación de no excederse en las atribuciones que la ley le otorga de manera expresa.

Es hasta ilógico que se requiera la opinión de una persona con conocimientos técnicos y que esta no pueda ser llamada a comparecer ante la presencia judicial con el objeto de responder a las preguntas o dudas que surjan en las partes o en el mismo juzgador, puesto que las partes al requerir a un experto hacen evidente que no poseen los conocimientos necesarios.

Ahora bien, el artículo 27 no señala los lineamientos para determinar quien será el experto, solo hace referencia a los documentos que se deben de acompañar al ofrecimiento de la prueba para acreditar la experiencia y los conocimientos técnicos del experto.

Una solución apegada a derecho a esta laguna del legal sería aplicar la legislación supletoria a dicha prueba, pero como esta es creación de la Ley de Concursos Mercantiles sin que esté regulada en algún otro ordenamiento jurídico, hay una imposibilidad total de subsanar esa deficiencia.

Por las anteriores razones estimo que la prohibición de interrogar al experto es antijurídica por la clara violación a la garantía de audiencia consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra constitución, puesto que niega a las partes la posibilidad de ser oídas y vencidas en juicio.

La garantía de audiencia asegura la defensa de que dispone todo gobernado frente a autos de autoridad tendientes a privarlo de sus intereses.

“La garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías de seguridad jurídica y que son:

- A) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio.
- B) Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos.
- C) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- D) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiese dado motivación al juicio.”<sup>121</sup>

A continuación transcribo el segundo párrafo del artículo 14 para una mejor comprensión:

---

<sup>121</sup> BURGOA ORIHUELA Ignacio. Las Garantías Individuales. 33ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 2003. Pág 524.

“nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” La garantía de audiencia impone a las autoridades del Estado la obligación de observar las disposiciones constitucionales al momento de realizar un acto.

Considero que el párrafo artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles es violatorio de la garantía de audiencia porque transgrede los derechos del gobernado al no permitir a las partes beneficiarse con una prueba que determinará si el concurso mercantil es procedente o no.

Por tanto, con la redacción del artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles, el legislador ignoró los alcances de la garantía de audiencia, mismos que debió considerar al momento de crear la prueba opinión del experto.

La Suprema Corte de Justicia sostiene que el legislativo debe acatar la garantía de audiencia instituyendo en las leyes que cree procedimientos en los que conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado antes y de defenderse en todos aquellos casos en que puedan ser afectados sus derechos.

Es menester recordar que esta garantía tiene excepciones, si la situación del sujeto se encuadra en alguna de ellas la autoridad no está obligada a respetar la garantía de audiencia, tales excepciones son:

-la contenida en el artículo 33 en el sentido de que los extranjeros indeseables pueden ser expulsados del país sin juicio previo a criterio del Presidente de la República.

-la que se consagra en el artículo 27 respecto a las expropiaciones por causa de utilidad pública. El Presidente de la República o los gobernadores de los Estados pueden ordenar una expropiación antes de que al afectado alegue en su defensa.

-En materia tributaria, puesto que al crear un impuesto la autoridad legislativa no tiene la obligación de escuchar al afectado. Las leyes fiscales no consignan ningún procedimiento que brinde al los sujetos entrar a la discusión de los impuestos. La razón de ser de esta excepción es evidente, en virtud de que el fisco es quien se encarga cobrar las contribuciones para el sostenimiento de las Instituciones del Estado, sus funciones no pueden detenerse para dar al gobernado la garantía de audiencia, pero esto no significa que los actos realizados por el fisco no sean objeto de una revisión posterior.

-La garantía de audiencia tampoco es observada respecto a las órdenes de aprehensión.

De la lectura de estas excepciones se desprende que la razón de ser de estas es que, de observarse la garantía de audiencia en estos casos, el bien jurídico tutelado de esas disposiciones estaría en riesgo y haría deficiente la función del Estado.

De la revisión de estas excepciones se tiene que “la garantía de audiencia en materia legislativa debe consignarse en las leyes cuando la aplicación de las disposiciones de que se trate no sea automática o fatal , inexorable, es decir, que para que se realice el acto de privación previsto legalmente en la esfera jurídica de los particulares , se deba determinar previamente si en



el caso concreto de que se trate existen o concurren las causas generadoras de la privación implicadas en la situación normativa abstracta”<sup>122</sup>

Así las cosas, de lo expuesto por el Doctor Burgoa en líneas anteriores se deduce que la Ley de Concursos Mercantiles en especial la del artículo 27 no es de naturaleza fatal, sino pues para llevar a cabo el acto de privación que se consigna en dicho cuerpo legislativo se debe determinar previamente si en la persona que ha de ser privada concurren las causas generadoras para tal privación.

En virtud de que para admitir la prueba opinión del experto, es necesario que se actualicen los supuestos del artículo 10 de la misma ley, por tanto la aplicación de estos preceptos no es “automática o fatal” tal como lo señala el Doctor Burgoa, entonces por exclusión, la Ley de Concursos Mercantiles no es “fatal” porque requiere de un acto previo para proceder a la privación del afectado y debió ser redactada de tal forma que permitiera al afectado salvaguardar su garantía de audiencia. Entonces, considero que al legislador no le asiste ninguna razón jurídica para prescindir de un procedimiento que permita al afectado ser oído y vencido en juicio.

De los razonamientos expuestos anteriormente se infiere que el legislador prescindió de la garantía e audiencia sin haber un motivo para ello, evidentemente esta omisión quebranta el principio de supremacía constitucional y va contra la ley suprema que expresamente limita en el segundo párrafo del artículo 14 a través de la garantía de audiencia la actividad de la autoridad en cualquiera de sus formas.

---

<sup>122</sup> Ibidem. Pág. 566

La necesidad de la reforma del artículo 27 y de otros tantos de la Ley de Concursos Mercantiles radica en que en nuestro Estado de Derecho no deberían existir normas que vayan contra las garantías constitucionales.

#### 4.3 PROPOSICION DE IGUALAR EL OFRECIMIENTO, DESAHOGO, Y VALORACION DE LA PRUEBA OPINION DEL EXPERTO AL DE LA PRUEBA PERICIAL EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

Del análisis de la prueba opinión del experto puede inferirse que el objeto de dicha probanza es ilustrar al juzgador respecto a un hecho que requiere de conocimientos técnicos que este no tiene. Ahora bien, antes de crear una nueva prueba violatoria de garantías individuales el legislador debió contemplar la posibilidad de hacer uso de la prueba pericial, en virtud de que esta tiene el mismo fin, dar a conocer al juzgador una cuestión para la cual se requiere experiencia que permita emitir una opinión acertada a fin de que este resuelva lo que en derecho corresponda.

Efectivamente, la Ley de Concursos Mercantiles hace referencia a la prueba pericial en otro de sus artículos, la regula someramente porque el Código de Comercio se aplica supletoriamente y de requerirlo el interesado acudirá a él para el efecto de subsanar las deficiencias de esta ley.

Considero prudente que el párrafo primero del artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles sea reformado y se sustituya la prueba opinión del experto con una prueba pericial de

tal manera que los aspectos relativos al ofrecimiento, desahogo, valoración estén regulados y se evite dejar en estado de indefensión a las partes.

De esta forma el artículo 27 podrá hacer una referencia expresa respecto a que todos los aspectos de la prueba pericial que sustituya a la opinión del experto se regirán conforme a las disposiciones del Código de Comercio. Respecto al término con que contaría el perito para rendir su dictamen se acudiría a lo dispuesto en la fracción IV del artículo 1253, por ser el concurso mercantil una controversia de trámite específicamente singular.

El párrafo segundo del artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles concede un término a las partes para el desahogo de pruebas adicionales que no puede exceder de treinta días, este término haría posible que se realizaran todas aquellas diligencias necesarias para el desahogo de la pericial que sustituiría a la opinión del experto.

## CONCLUSIONES

- 1.- En mayo de 2000 la Ley de Concursos Mercantiles introduce al sistema jurídico mexicano un novedoso medio de prueba denominado opinión del experto. Esta ley pretende hacer mas expedito el procedimiento cuando el deudor incurre en un incumplimiento general de pagos, este procedimiento tiene dos etapas sucesivas, la conciliación y la quiebra.
- 2.- La opinión del experto es un medio de prueba regulado en la Ley de Concursos Mercantiles, consistente en el criterio de una tercera persona ajena al juicio experimentada en una rama del saber humano, con el objeto de dar a conocer al tribunal sobre hechos que deben ser demostrados por medio de procedimientos técnicos a fin de que se dicte un fallo conforme a derecho.
- 4.- Dicha prueba coarta la garantía de audiencia que asiste a todo gobernado salvo casos expresamente señalados en las leyes, al prohibir terminantemente que se proceda a interrogar al experto que emite su opinión, dejando así en estado de indefensión al litigante que pretenda obtener una resolución favorable al ofrecer este medio de prueba.
- 5.- La prohibición de interrogar al experto es antijurídica por la clara violación a la garantía de audiencia consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra constitución, puesto que niega a las partes la posibilidad de ser oídas y vencidas en juicio.
- 6.- Considero que el legislador debe dejar de crear pruebas que no cumplen con su objetivo para hacer uso de los medios de convicción existentes en la legislación aplicable con una amplia regulación.

7.-Es conveniente que se haga uso de la legislación supletoria aplicable, para evitar incurrir en la creación de leyes violatorias de la garantía de audiencia y por ende inconstitucionales.

8.- Se puede llegar a la conclusión de que a pesar de que la Ley de Concursos Mercantiles regula la opinión del experto como un medio de prueba, no debe considerarse a esta como tal, en virtud de que no atiende a los principios básicos que toda prueba debe seguir, tales como dotar al juzgador de elementos que sustenten los hechos controvertidos por las partes así como sus afirmaciones y crear convicción en el juzgador para que este resuelva conforme a derecho.

## BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO Miguel y Tania Romero *Miranda*, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Editorial Porrúa, México, 2001

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 8ª edición. México, 2001

ARELLANO GARCÍA Carlos. *Práctica Forense Mercantil*, Editorial. Porrúa, México, 2001.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del. Proceso. 12ª edición, Editorial Porrúa. México 2002

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc Graw Hill, 2001.

BURGOA ORIHUELA Ignacio. Las Garantías Individuales. 33ª. Edición, Editorial. Porrúa, México, 2003.

BURGOA ORIHUELA Ignacio. El juicio de Amparo. 35ª Edición, Editorial Porrúa. 2000.

CARVALLO YÁÑEZ, Erick y Lara Treviño Enrique, Formulario Teórico práctico de Contratos Mercantiles. .Porrúa, México, 2003.

CERVANTES AHUMADA Raúl, Derecho de Quiebras. Editorial Herrero, 3ª. Edición, 2ª reimpresión, México.

CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel. Nueva Ley de Concursos Mercantiles. Editorial Cárdenas Editor, México, 2000

COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial. De Palma, Buenos Aires, 1996.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Editorial B de F, Argentina, 2002.

DE SANTO, Víctor. La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2002.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

JENNINGS, Gary. Azteca. Ed. Planeta, España, 2000.

JUAREZ HORTA, Luis Eduardo. La Inconstitucionalidad de los Concursos Mercantiles. Tesis Profesional, Edición por cuenta del autor, Biblioteca Central de Ciudad Universitaria, México 2002.

MATEOS ALARCÓN Manuel, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas Editor, México, 1998.

OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil, 9ª. Edición, Editorial Oxford, México, 2003.

PÉREZ GALAZ, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943.

RAMÍREZ, Jose A. La quiebra. Derecho Concursal Español. Tomo I, 2ª edición , Editorial Bosch, Casa Editorial S.A. España 1998

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. La separación de Bienes en la Quiebra, 1ª reimpresión, UNAM, México, 1978.

TORRES ESTRADA, Alejandro. El Proceso Ordinario Civil. Editorial Oxford University Press, México, 2001.

## DICCIONARIOS

ALBOUKREK, Aarón y Gloria Fuentes Sáenz. Diccionario de Sinónimos, Antónimos, e Ideas

Afines. Larousse.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 2003

Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1965.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua

Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse Ilustrado

Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Editorial Abeledo Perrot, Tomo III, Buenos Aires, 1999.

Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH, Editorial. Universidad Nacional Autónoma de México  
Porrúa, México, 1999

Pallares, Eduardo. Diccionario Teórico Práctico del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, México  
2003

Valleta, María Laura, Diccionario Jurídico. Valleta ediciones, Argentina., 2001.

## LEGISLACION

Código Civil Federal

Código Civil Para El Distrito Federal

Código De Comercio

Código Federal De Procedimientos Civiles

Código De Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley De Concursos Mercantiles

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

## OTRAS FUENTES

Disco Compacto Jus 2003

Enciclopedia Encarta Microsoft 2003

Sanguino Sánchez, Jesús María, *Un Derecho Concursal para el Futuro*. Trabajo presentado en el Congreso Internacional de Derecho Comercial celebrado en Arequipa ,Perú los días 15 a 17 de julio de 1999

## HEMEROGRAFIA

Carvajal Contreras, Máximo. Revista de la Facultad de Derecho de México."La supervivencia del Derecho Precolombino en México" Tomo XLIII, México, publicación bimestral, enero-abril. No.187-188.