



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN"

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 24 DE
LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAURICIO ALBERTO RAMÍREZ MENDOZA

ASESOR DE TESIS:
LIC. OCTAVIO TÉLLEZ SALINAS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos

A Dios:

Por darme la oportunidad de iniciar este proyecto y haberme dado las fuerzas para culminarlo.

A mis padres y a mi hermana:

Por el apoyo y cariño recibidos, que sin duda fueron un gran aliciente para poder seguir adelante en mi camino.

A mi abuelita:

Por que se que desde el cielo estará orgullosa de lo que sus enseñanzas y ejemplo han logrado.

A mi esposa:

Por haber sido en todo momento mi compañera incondicional y llenarme de consejos, cariño y comprensión.

A mi sensibilidad:

Por abrirme las puertas y brindarme la oportunidad de poder realizarme como profesionalista.

A mi asesor:

Por sus enseñanzas, conocimientos y apoyo recibidos durante la elaboración de este trabajo.

A mis profesores:

Porque sin la aportación de cada uno de ellos, no hubiera sido posible conducir este sueño.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

Antecedentes históricos de la Quiebra.

1.1 Roma.	1
1.2 Edad Media.	5
1.3 Época moderna y contemporánea.	11
1.4 México.	16
1.4.1 Las ordenanzas de Bilbao.	16
1.4.2 Ley sobre Bancarrotas.	17
1.4.3 Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1889.	19
1.4.4 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	21
1.4.5 Ley de Concursos Mercantiles.	22

CAPÍTULO SEGUNDO.

La impartición de Justicia en México.

2.1 Concepto y características de la impartición de justicia.	25
2.1.2 Su importancia y problemática.	30
2.1.3 Justicia y jurisdicción.	35
2.2 Concepto y clasificación de las garantías individuales.	38
2.3 Análisis jurídico del artículo 13 constitucional (garantía de	

igualdad ante la ley).	42
2.4 Análisis jurídico del artículo 17 constitucional (garantía de gratuidad de la Justicia).	55

CAPÍTULO TERCERO.

Análisis jurídico de la inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles y la necesidad de su reforma.

3.1. Interpretación literal del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles.	63
3.2. Su inconstitucionalidad.	76
3.3. Propuesta para su reforma.	88

Conclusiones.	100
----------------------	------------

Bibliografía.	102
----------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

Debido a la realidad económica actual, la situación de las empresas que enfrentan problemas económicos o financieros que ponen en riesgo su supervivencia es motivo de interés público, ello debido a que cada una de las empresas residentes en nuestro país es una fuente generadora de ingresos, así como de empleos.

Por tanto, es comprensible que se pretenda actualizar y modernizar el marco jurídico de la quiebra en nuestro país, a fin de lograr la simplificación de su procedimiento, dándose una participación congruente con la realidad económica, apoyándose en las instituciones que imparten justicia, así como en la experiencia y conocimientos que agentes independientes puedan aportar a este tipo de procesos.

No obstante lo anterior, para elaborar una legislación concursal eficaz, es necesario que ésta sea predecible, equitativa y sobre todo que vaya acorde con nuestra Constitución, ello debido a que podemos encontrar en los textos de diversas leyes de nuestro país, disposiciones que de alguna forma restringen o vulneran las garantías individuales de los gobernados, lo que sin duda es una cuestión que debe hacerse resaltar, sobretodo porque dichas disposiciones, emanan del propio Estado, en específico del Poder Legislativo.

La anterior situación, refleja el poco cuidado o la inadecuada preparación que tiene nuestro Cuerpo Legislativo para la creación leyes, en

específico, en la elaboración de la nueva Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 2000, la cual contiene diversos preceptos que resultan técnicamente deficientes y violatorios de garantías individuales, que hacen de ésta Ley, un marco jurídico poco eficaz y tendencioso, puesto que establece situaciones favorables para unos cuantos.

Con la finalidad de ilustrar lo anterior, en el presente trabajo nos hemos abocado a realizar un análisis jurídico del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que consideramos que de la aplicación de dicho precepto, se pueden derivar distintas problemáticas en torno al procedimiento de concurso mercantil, así como la violación de las garantías individuales contenidas en los artículos 13 y 17 de la Constitución.

Para tal efecto, en el capítulo primero de la presente tesis, se realiza una pequeña retrospectiva de lo que la institución jurídica de la quiebra significaba en tiempos anteriores y su evolución hasta nuestros días, retomando lo más significativo del Derecho Romano, las legislaciones europeas, y por supuesto, del Derecho Mexicano.

Por otra parte, en el capítulo segundo del presente trabajo, se desarrolla un apartado en el que se habla de la importancia que tiene la impartición de justicia en nuestro país y de las problemáticas que tiene ésta para llegar a ser eficaz. Asimismo, se hace un estudio, desde el punto de vista doctrinal, del concepto y clasificación de las garantías individuales, para posteriormente de una forma más específica entrar al análisis jurídico de las garantías individuales previstas en los artículos 13 y 17 de nuestra Constitución.

Por último, en el capítulo tercero de la presente tesis, se analiza desde un punto de vista jurídico, el contenido del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, comentándose las diferentes problemáticas que se pueden causar con su aplicación. De igual forma, se realiza el análisis y estudio de las garantías individuales, que desde nuestro punto de vista, resultan violadas por dicho precepto, incluyéndose además, una propuesta de reforma para que se modifique su texto.

CAPÍTULO PRIMERO.

Antecedentes históricos de la Quiebra.

1.1 Roma.

Como la mayoría de las instituciones jurídicas de nuestro tiempo, la quiebra que conocemos en nuestros días proviene de los romanos, pues aunque ellos específicamente no tenían un sistema de quiebras, sí tenían una forma de exigir de manera forzosa el cumplimiento de las obligaciones.

Al respecto, podemos decir que entre las instituciones más relevantes del derecho romano, que persistieron cronológicamente hasta la caída del imperio, que después fue sometido a las normas de los pueblos conquistadores, encontramos a la Ley de las XII Tabas, en la cual, la ejecución forzosa de las obligaciones era personal y en caso de incumplimiento el acreedor podía disponer de la persona del deudor incumplido, aún con su vida. Si en un plazo de treinta días, el deudor no pagaba, podía ser detenido y en el mejor de los casos era vendido más allá del Tiber, o también podía ser constituido como esclavo y con el producto de su venta o de su trabajo se cancelaba la deuda.

No obstante lo anterior, existía una medida mucho más cruel y sangrienta denominada la Manus Injectio la cual "era un procedimiento por medio de la cual, el acreedor ponía la mano sobre su deudor, pronunciando

una fórmula sacramental, y lo llevaba consigo esclavizado". En este procedimiento si el deudor no pagaba, ni se presentaba un fiador a garantizar la deuda, el acreedor lo podía mantener indefinidamente en esclavitud, venderlo en el extranjero o matarlo.

Por otra parte, en la Ley de las XII Tablas también encontramos la primera referencia a la colectividad de los acreedores, puesto que si los acreedores eran varios, podían dividirse entre ellos el cuerpo del deudor, en proporción a sus respectivos créditos, estableciendo dicha Ley al respecto, que si las porciones del cuerpo del deudor no resultaren exactamente proporcionales al importe de los créditos respectivos, no se podía hablar de fraude.

Independientemente de lo anterior, no se ha encontrado en los textos históricos romanos, constancia de que tan drástica Ley haya sido aplicada, por lo que se discute si sus mandatos tenían sólo un sentido figurativo, pero sí consta, que las personas podían constituirse como rehén en garantía de deudas no cumplidas; así pues, la "Manus Injunctio era un procedimiento ejecutivo de carácter privado, donde la intervención del Magistrado era meramente pasiva."²

Otra figura romana aplicable a la quiebra era el Nexum, la cual se utilizaba para atenuar el drástico procedimiento de la Manus Injunctio, ya que se permitió que por medio del Nexum, "el deudor contratase voluntariamente con su acreedor y se entregase personalmente en garantía de su deuda, o constituyese en rehenes a uno o a varios miembros de su familia."³

¹ Cervantes Ahumada, Raul, Derecho de Quiebras, 3ª edición, Editorial Herrero, S.A., México 1990, pág. 20.

² Idem.

³ Idem.

Como el procedimiento de la *Manus Injectio* era una medida poco ortodoxa y bastante sangrienta, provocó varias reacciones de rechazo dentro del pueblo romano al observarse varias injusticias; por lo que en el año 428 de la República, se creó la *Lex Poetelia Papiria*, en donde se estableció un procedimiento público, substitutivo del antiguo y bárbaro procedimiento privado, en el cual se determinó que por las deudas deberían responder los bienes y no el cuerpo del deudor. Por esta razón, se pusieron en libertad a todos los detenidos por deudas y se tomaron disposiciones para que en adelante ningún deudor pudiese ser reducido a prisión, constituyéndose este hecho en la raíz histórica de la garantía Constitucional que prohíbe el aprisionamiento por deudas y que ha alcanzado categoría universal en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Posteriormente, se instituyó la *Pignoris Capio*, que "era una figura por medio de la cual los acreedores podían tomar posesión de bienes determinados del deudor y mantener las cosas en su poder como medio de constreñir al deudor a pagar."⁴

Esta figura tenía la peculiaridad de que si el deudor no pagaba, el acreedor podía destruir la cosa, pero no podía venderla; podíamos decir que era una especie de garantía prendaria. Asimismo, surgió la figura de la *Missio in Possessionem*, con la cual se adelantó un paso, ya que los acreedores podían tomar posesión de los bienes del deudor y administrarlos por medio de un Curador.

El sistema iba mejorando, pero aún así existían varias injusticias y abusos por parte de los acreedores y es por eso que fue expedida la *Lex*

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, ob.cit., pág. 22.

Julia, en donde se introdujeron dos figuras muy importantes para la institución de la quiebra: La Bonorum Venditio y la Bonorum Cessio; la primera "consistía en la venta en bloque de todos los bienes del deudor y con el producto de la venta se pagaba a los acreedores a prorrata."⁵ En esta institución, que aparece por el año 640 de Roma, se encuentra el más claro antecedente histórico de la quiebra moderna.

La segunda figura radicaba en la cesión voluntaria por parte del deudor, de los bienes poniéndolos en posesión de un Curador el cual administraba provisionalmente los bienes del deudor y realizaba la venta privada de los mismos. En esta figura, el Curador era nombrado por la mayoría de los acreedores y su gestión terminaba cuando se daba publicidad con el decreto del Magistrado que ordenaba la posesión de los bienes del deudor a sus acreedores.

Por su parte, el Magisterium Bonorum, era nombrado por los acreedores del deudor, entre sus funciones estaban la de realizar el inventario de los bienes, la determinación de las deudas y la forma de liquidación de las mismas con la venta pública de los bienes; como se puede observar, estas funciones son las que actualmente realiza el Síndico.

Aunado a las figuras anteriores, surgió una variante de ellas denominada Bonorum Distractio en la cual cuando se lograba la venta en bloque, se procedía a vender los bienes del deudor en detalle, siendo el Curador el que vendía los bienes sin ninguna injerencia de la autoridad y sin necesidad de la pública subasta. Dentro de esta institución, podemos encontrar más similitud con la quiebra y el concurso modernos.

⁵ Idem.

Tanto la *Cessio Bonorum*, como la *Bonorum Distractio* eran procedimientos colectivos. Si el deudor era singular, podía acudir a la *Pignus in Causa Judiciali Captum*, procedimiento por el cual se podía lograr la aprehensión y venta de los bienes del deudor.

De la generalidad del Derecho Romano en cuanto al tema, podemos observar que en ningún momento se establece un concurso de acreedores, por lo que se puede deducir que los créditos eran pagados a prorrata, dependiendo del número de acreedores; también podemos ver que la injerencia del órgano judicial es mínima, podríamos decir que era un proceso casi privado, puesto que la figura del Curador y el *Magisterum Bonorum* no eran parte de este órgano y sin embargo eran instituciones importantísimas y columnas de este procedimiento.

Éste podría denominarse como un procedimiento de auto defensa por parte de los acreedores, puesto que durante el mismo, las personas que intervinieran se encontraban fuera del órgano judicial, además de que en cuanto los bienes eran vendidos, el precio entregado por ellos era repartido entre los acreedores; por lo que era un sistema liberal en el que las autoridades judiciales tenían poca injerencia en el proceso. Asimismo, es de hacerse notar que dentro del Derecho Romano no existía el perdón para el deudor, ni tampoco la modificación en la forma de pago, pues la deuda debía ser pagada en la forma en que había sido pactada.

1.2 Edad Media.

Cabe señalar que en los primeros años de la Edad Media, se retomaron los ordenamientos de la Ley de las XII Tablas, regresando

brevemente al barbarismo de las sanciones personales, siendo el proceso de quiebra en esta época de carácter sancionatorio y personal, ya que al quebrado se le detenía y se le encerraba en mazmorras, dentro de las cuales cualquier persona podía agredirlo, ya sea física o moralmente, incluso al grado de provocarle la muerte, sin que esto constituyera delito alguno; además, en algunos casos se le sometía a torturas para que confesara los bienes, acreedores, deudores suyos, socios etc. y se marcaba la comuna con alguna insignia para que toda la gente supiera que esa persona estaba en quiebra. Lo anterior es considerado como el antecedente de lo que posteriormente vino a ser la inscripción en el Registro Público del Comercio.

Ahora bien, el proceso antes descrito era llamado forzoso, pero también existía la cesión voluntaria de los bienes del deudor para sus acreedores, que fue denominada como Cedo Bonis la cual "se llevaba a cabo mediante una ceremonia, que también tenía un carácter de crueldad y el deudor era condenado a llevar de por vida un gorrito de cierto color para que fuera identificado y si alguno de sus acreedores lo llegaba a ver sin ese gorrito podía detenerlo, tal hecho se hacía con la finalidad de darle a conocer a las demás personas el incumplimiento por parte del deudor, siendo algo que lo marcaba durante toda la vida como advertencia de que no podía confiarse en él, debido que la quiebra se consideraba como un asunto resultante de los malos manejos e ignorancia del individuo"⁶.

Por otra parte, la influencia que ejerció el Derecho Germano durante esta época en la institución de la quiebra es muy fuerte, sobretodo dentro del Derecho Italiano y Español debido a las conquistas, siendo muy importante su aportación del concepto de patrimonio dentro de la quiebra,

⁶ Acosta Romero, Miguel, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 20.

que dio paso a la ejecución patrimonial para satisfacer el crédito de los acreedores. También se puede mencionar el inicio de la intervención de los órganos, autoridades y tribunales para la resolución del problema; por lo que podemos decir que los orígenes del desarrollo de la quiebra, tal y como la conocemos en nuestros días, se da en los siglos XIII y XIV, dentro de las comunas Italianas.

Así tenemos que en esta época, el comerciante que dejaba de pagar sus créditos era considerado en quiebra y es aquí donde se incorporan dos conceptos importantes, el de la quiebra virtual y económica, en la que los acreedores o las personas que no tuvieran ningún interés, podían presentarse ante la autoridad basados en rumores de insolvencia y pedir la detención del deudor, esto sin ninguna intervención judicial.

En el siglo XIII, en Venecia, se fundó una oficina llamada Sopraconsoli, cuya función era la de apoderarse de los bienes del deudor y adjudicarlos en beneficio de los acreedores, esto dio origen a la Sindicatura Plural, en donde los acreedores elegían a uno o más Síndicos para el inventario, administración y repartición de los bienes.

En España, la influencia bárbara se refleja en el Fuero Juzgo del año 654, llamado también Lex Visigotorum, y el Fuero Real, en el siglo XIII que permitían el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, los que podían someterlo a servidumbre; posteriormente, en el mismo siglo en las Cortes Catalanas de Barcelona, apareció el verdadero proceso y la expresión de quiebra con las partidas de Alfonso X (el sabio) "donde se permitía al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes para así pagar a sus acreedores y sólo eran penados los deudores que no pagaban sus deudas, ni desamparan sus bienes, es decir, que se negaban a

cederlos; por lo que la existencia de la prisión por deudas sólo era para los deudores morosos que no hacían la cesión de sus bienes; además, también se instituye la revocación de las enajenaciones hechas por el deudor de manera fraudulenta”⁷.

En este ordenamiento, se vislumbra el carácter público del procedimiento de la quiebra, ya que se requería la intervención de un juzgador; se regula también el convenio preventivo de la quiebra, al establecer la moratoria por acuerdo con la mayoría de los acreedores, y la quita, que se concedía también por mayoría. Llama la atención que, en caso de espera, si la votación de los acreedores se empataba, prevalecía lo que querían aquellos que le habían otorgado el plazo al deudor. Contienen además dichas Partidas, disposiciones sobre la graduación de los créditos, sobre las formas de determinar las mayorías (en consideración de personas y de capitales o importe de los créditos respectivos) y sobre la anulación de enajenaciones fraudulentas hechas por el deudor.

En las Partidas, no se hace distinción para la aplicación de los procedimientos, entre deudores comerciantes y no comerciantes, es decir, se aplicaban a todos los deudores; además de que tampoco se usa en dicho ordenamiento la expresión quiebra. La primera Ley que usó tal expresión, así como la palabra bancarrota fue decretada en Barcelona en 1229 y se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros, a los que por haber quebrado, se les condenaba a no tener tabla de cambio o empleo alguno, a publicarse por pregón su infamia, a detenerseles y mantenerseles a pan y agua hasta que pagasen sus deudas y por último, se rompía la banca donde ejercían su

⁷ Idem

oficio de cambistas para demostrar la deshonra en la que habían incurrido y la imposibilidad de volver a ejercer su oficio.

Es también en esta época, que podemos encontrar el primer antecedente de la suspensión de pagos en las Cartas de Moratoria, las cuales anulaban la quiebra y todos sus efectos, estas cartas eran emitidas por los Reyes a favor de los deudores insolventes y eran otorgadas en casos extraordinarios, en los cuales la relación y antecedentes personales tenían una importancia particular.

Por otro lado, en 1665 Francisco Salgado de Somoza publicó su obra titulada *Labyrinthus Creditorum Concurrentium*, ordenamiento que fue el primer tratado sistemático de Derecho de Quiebras que se publicó en el mundo y que tuvo no sólo resonancia científica, sino influencia en la práctica de los Tribunales europeos durante largos años. Esta obra trata exclusivamente uno de los supuestos de la quiebra: cuando el deudor mismo produce concurso convocando a sus acreedores para entrega y cesión de sus bienes, es decir, se pretendió regular un nuevo procedimiento de cesión de bienes, "una *Cessio Bonorum* en la que a cambio de intensificar las formalidades y garantías, no hay previo encarcelamiento del deudor, ni necesidad de que éste reconozca sus deudas con efectos de confesión o esté condenado por una sentencia, ni exclusión de los deudores decicto o falliti, ni posibilidad de hacer la cesión fuera de juicio"⁶.

Una nota esencial en el sistema de Salgado de Somoza es la constante intervención del juez en la quiebra y la subordinación de ésta a las embarazosas solemnidades de un verdadero juicio. Los bienes se

⁶ Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 380

abandonan a la protección y potestad de la Curia; la administración se pone por el deudor en manos del Juez, quien designa al administrador; el Juez es el subastador de los bienes en representación del deudor, es decir, por la autoridad del Juez y no por la propia del cedente, es que se hace la distribución entre los acreedores. Podemos decir, sin lugar a dudas, que aún nuestra moderna Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942, en lo que tiene de más meritorio, está iluminada por el pensamiento de Salgado de Somoza.

La distinción entre comerciantes y no comerciantes, que no se encuentran en la obra de Salgado, aparece en otras antiguas Leyes, que hacían más riguroso el procedimiento en el caso de que el deudor fuera comerciante. Así, tenemos a la Ley de las Cortes de Barcelona de 1299, que prohíbe volver a tener tabla de cambio ni empleo alguno al cambiador que quebrara.

Por otra parte, la más antigua Ley Francesa sobre quiebras es la Ordenanza de Francisco I de 1536; pero tanto esta Ley, como las sucesivas ordenanzas que se dictaron hasta Luis XIII tenían un carácter meramente penal. No obstante ello, si bien en Italia y España se hacen los primeros esbozos del derecho de quiebra; en Francia, se sintetizan, sistematizan y actualizan, ya que la ordenanza de Carlos IX, de 1560, agrupa en una sola Ley las reglas concursales que en las ferias de Lyon y Marsella habían sido eficientes, aunque dicho ordenamiento comprendía a todos los deudores sin hacer ninguna distinción entre los comerciantes y los que no lo eran. Esta ordenanza también reconoce la pena de muerte para la quiebra fraudulenta e influye de manera importante en las reglas posteriores, además de que en 1570, Pío V sanciona y aprueba las disposiciones de la ordenanza de Carlos IX. Posteriormente, la famosa Ordenanza sobre el Comercio, de Luis XIV,

sólo dedicó 13 artículos a las quiebras, y mantuvo la pena de muerte, aunque tal pena en realidad, parece no haber sido aplicada nunca.

1.3 Época moderna y contemporánea.

La época moderna y contemporánea, da comienzo con la toma de la Bastilla y la Revolución Francesa, la cual cambió por completo la vida del mundo occidental en todos los puntos posibles: político, social, jurídico, económico, etc.

El moderno Derecho de Quiebras encuentra sus antecedentes en los Estatutos de las ciudades comerciales italianas y en las Leyes Españolas, ordenamientos que datan del siglo XIII, lo anterior tomando en cuenta que los Estatutos de Roma, Milán y Florencia, entre otros, otorgaban moratorias a los deudores que sin su culpa no podían pagar, y atenuaban las penas por la morosidad.

En 1737, las Ordenanzas de Bilbao establecen las primeras reglas sancionadoras de sentido social. En esa época la clase comercial (destinataria de las sanciones) accede al poder político, por lo que se convierte al mismo tiempo en la creadora y destinataria de la ley. Es fácil entender por qué las nuevas sanciones tuvieron por objeto principal la marginación del infractor del grupo comercial concernido; ya no era posible, como antes, reducirlo a la esclavitud o la muerte, ni resarcir a los deudores con su trabajo. Esta es la razón de la primera sanción concursal puramente civil.

Durante los dos o tres siglos siguientes a la ordenanza de Carlos IX, los gremios asentados en los principales puertos del Mediterráneo y del Mar del Norte reciben su influencia y, con la nueva dirección de las sanciones contenidas en las de Bilbao, que se difunden por razones similares a las que originalmente tuvo en España, permiten la conformación del Derecho de Quiebras, el cual se hereda a los siglos XIX y XX, y que principalmente en el XIX, adquiere características permanentes.

En 1807, se publica una de las siete leyes, el que en conjunto se conocen como Código de Napoleón, en honor al emperador: el Código de Comercio, el cual absorbió de manera brillante las más importantes reglas concursales de ese momento y en el se consagró la autonomía del derecho concursal o quebrario; por lo que muchos de los códigos modernos se basan precisamente en este ordenamiento.

Cabe señalar que este ordenamiento era demasiado riguroso para los quebrados, ya que la voluntad del emperador se imponía sobre los Comisarios y el consejo de Estado, además de que aún se consignaba la pena de muerte como una posible sanción para el quebrado fraudulento, aunque fuertemente inspirado en las Ordenanzas de Bilbao, previene que para ello no es suficiente el hecho simple de quebrar sino que es necesario comprobar jurídicamente el ánimo delictivo por parte del quebrado. Asimismo, establece una disposición, la cual se hereda a múltiples Códigos del siglo XX, consistente en el encarcelamiento como el primer paso de la quiebra.

De igual forma, en este Código la competencia para resolver los asuntos de quiebra se depositó en los Tribunales de Comercio. Tres días después de haber cesado el pago de sus créditos, el quebrado debía

depositar ante el Tribunal sus balances, para que este siguiera el proceso, todos los contratos que se hubieran realizado 10 días antes de la declaración y aquellos realizados después de ella eran declarados nulos, puesto que existía una actitud fraudulenta.

Por su severidad para con los quebrados, éste Código fue muy criticado y fue en 1834, bajo el reinado de Luis Felipe, que la burguesía logró la reforma del Código haciéndolo un poco más benigno. Es aquí donde se unifica el procedimiento comercial y el penal a través de la bancarrota.

Algunos Códigos, como el de Austria en 1868 e Italia en 1869 adoptan los postulados del Código de Bonaparte, que a su vez había resumido en una sola ley las principales reglas hasta ese momento, que en términos generales eran uniformes en cuanto a la pena de encarcelamiento, la venta inmediata y la capitis finitiva para el quebrado. Sin embargo, en la primera mitad del siglo XIX esta rigurosidad estuvo matizada por motivos propios de una sociedad cada vez más capitalista en la que todos sus miembros tienen intereses paralelos. Por ejemplo, la Ley Francesa de mayo de 1838, en vigor casi un siglo, pero con las importantes modificaciones de 1889, "reguló expresamente la posibilidad de una conciliación ante el juez y la del concordat o convenio de pago a acreedores, pero continuaba la pena corporal y la venta inmediata en ausencia de arreglo"⁹.

Por su parte, España también desarrolló el derecho de quiebras en el Código de Comercio de 1829, otorgando una profunda y extensa regulación de la quiebra, mientras que el concurso seguía estando regulado por los antiguos ordenamientos hasta el Código Civil de 1889, dejando por

⁹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Quiebra y Suspensión de Pagos, 2ª edición, Editorial Harla, México, 1991, pág.19.

tanto, establecida la separación entre estas dos ramas: el concurso como materia civil y la quiebra como materia mercantil.

Con la publicación del Código de Comercio de 1829 y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los negocios de comercio (1830) se confirma la distinción entre comerciantes y no comerciantes, para someter al procedimiento de quiebra sólo a los primeros; y se establece la separación entre el aspecto sustantivo y el procesal de la quiebra, aunque no se lleva a cabo de modo riguroso. La influencia francesa se manifiesta en dicho Código, directamente por obra del Código francés de 1807 e indirectamente a través de las Ordenanzas de Bilbao, que fueron a su vez influidas por la Ordenanza Francesa de 1673. La palabra concurso desaparece de la terminología legal para reaparecer más tarde en el título XI, de la Ley de Enjuiciamiento de 1855. La cesión de bienes hecha por comerciantes se considera siempre como quiebra.

Por otra parte, es Francia la primera en suprimir del texto de la ley las sanciones penales, creando para tal efecto un decreto-ley denominado liquidación y pago judicial, que es un claro antecedente de la moderna suspensión de pagos.

En este decreto-ley de marzo 1889, el Derecho Francés postula por vez primera la posibilidad de separar al comerciante quebrado de su negocio a fin de ponerlo a disposición de un juez que organizaría la venta y el pago de las deudas insolutas del comerciante. En este decreto, la pena de muerte ya no fue considerada; más aun, en todo caso la posibilidad de tipificación delictuosa se enviaba a las leyes y los jueces penales generales.

Esta importante aportación al derecho de quiebras, se transmitió a los Códigos de múltiples países en la primera mitad del presente siglo. Es el caso de la Ley Francesa de 1955, del Código Español de 1922, de la Ley Italiana en 1942 y un año después en 1943, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Caso a parte, es la Insolvency Act Inglesa de 1985, que se presenta tal vez como el Código Concursal más adelantado de finales de este siglo.

En Alemania, hasta antes de 1887, cada región alemana se manejaba por sus leyes y ordenamientos, pero es en ese año cuando se pretende unificar la legislación de ese país y se expide la ley del Imperio, ésta vino a unificar los concursos, aplicando reglas para toda la gente, no importando si tenían la calidad de comerciantes o no. Posteriormente esta ley fue derogada por la Konkursordnung, expedida en 1898 la cual organizó todo lo relacionado con la quiebra de una forma específica, en esta ley se le daban amplias facultades al Estado para actuar e intervenir dentro de la quiebra.

Por su parte, en Inglaterra en 1914 se expidió la Ley Bankruptcy Act, que transcribía completamente la Ley de Quiebras de 1895; y en Estados Unidos los ordenamientos de quiebras datan desde el año 1800, donde se instituía el Trustee que era designado por el tribunal. En el año de 1898 se reformó dicha Ley, instituyendo al síndico como la persona que se encargaría de los bienes del quebrado y en donde los Trustees los designaban los acreedores.

De tal forma, podemos señalar que en este período histórico, la quiebra se reguló como una institución propia y exclusiva de los comerciantes. Para los no comerciantes se resucitó el antiguo concurso,

donde aparece la cesión de bienes a los acreedores bajo la forma de juicio voluntario, el cual es promovido por el mismo deudor, cediendo todos sus bienes a sus acreedores

1.4 México.

La influencia que tuvo el Derecho Español en México es innegable, debido a que fue una colonia española durante mucho tiempo y se regía por sus leyes, es por eso que las Ordenanzas de Bilbao tuvieron vigencia en nuestro país y merecen un breve estudio.

1.4.1 Las Ordenanzas de Bilbao.

Tras de múltiples disposiciones dictadas aisladamente por diversos soberanos y sobre distintos temas del derecho de quiebras, en 1737 son promulgadas las famosas Ordenanzas de Bilbao, que fueron un completo Código de Comercio que reguló los problemas de la quiebra y que para nuestra historia jurídica-comercial tienen singular importancia porque fue nuestra Ley Mercantil durante la Colonia y siguió vigente después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884. Las Ordenanzas de Bilbao regulan sistemáticamente un procedimiento de quiebra exclusivo para los comerciantes, en donde los quebrados se dividieron en tres clases: atrasados, quebrados por infortunio y quebrados fraudulentos. Esta clasificación pasó luego al primer Código de Comercio español.

Las Ordenanzas de Bilbao contienen la primera reglamentación completa de la quiebra, tanto en el aspecto procesal (regulación como un juicio universal en forma minuciosa: intervención de la correspondencia, incautación de llaves y libros, aseguramiento de la persona del quebrado, presentación del balance, ocupación de bienes y nombramiento de depositario, formación de inventario, insinuación y graduación de los créditos, proposición del convenio, etc.), como en el aspecto material (disposiciones sobre disminución e integración de la masa; retroacción y paulianas específicas, etc.); además de señalar un concepto de quiebra refiriéndose a ésta como el acto en donde los negociantes no querían o no podían cumplir con los pagamentos a su cargo, siguiendo la naturaleza de la quiebra; de igual manera, establecía las condiciones que debían reunirse para ser declarado en quiebra y también se establecían de forma muy minuciosa la manera en la que se llevaría a cabo la ocupación y el inventario de los bienes, así como del reconocimiento de créditos y de la posibilidad de llegar a un convenio, la regulación del síndico y de la junta de acreedores y establecía sanciones de tipo penal.

1.4.2 Ley sobre Bancarrotas.

La primera Ley que reguló en México el problema de la quiebra fue la Ley Sobre Bancarrotas, publicada el 31 de mayo de 1853. Esta ley se basa principalmente en el Código de Comercio Francés de 1808 y en el Español de 1829.

Esta ley dejaba totalmente en claro su competencia mercantil, al establecer que sólo el que tuviera la condición de comerciante podía ser declarado en estado de quiebra. El proceso que esta ley regulaba, era

Justamente el de quiebra, es decir, cuando el deudor ya no tenía ninguna otra opción, sólo la declaración de quiebra y con ésta, la liquidación de su giro mercantil, para así cumplir con sus obligaciones o con las que pudieran cumplirse después de la declaración, es por eso, que a pesar de que la figura de la suspensión de pagos estaba contemplada en esta Ley, no está prevista como parte del proceso, sino como un hecho que marca la realidad del comerciante, es decir, la quiebra del mismo; es más, el comerciante debía manifestar ante esta autoridad la cesación de pagos a más tardar en los tres días siguientes a que se hubiera dado este supuesto así el juez debía declarar la quiebra.

Otro punto importante que marca esta Ley de Bancarrotas, es la competencia de los jueces y los tribunales estatales para conocer de este tipo de juicios, además también se puede observar que la materia de quiebra no tiene el carácter de orden público, quizá por esta razón el Ministerio Público, no figuraba como parte importante dentro de la declaración de la quiebra; en conclusión mucho del procedimiento de declaración de la quiebra que marca esta Ley, es muy similar al que conocemos, las figuras también lo son, ya que existe como parte fundamental y que rige este proceso el Juez, también se forma una junta de acreedores que tampoco tenía injerencia en la ejecución del Síndico, el cual es elegido por el Juez. Posteriormente si no se llegaba a un convenio, se graduaban los créditos y eran pagados. Respecto a la clasificación de los créditos, en esta ley iban en primer término los acreedores con acción de dominio, después los acreedores hipotecarios por ley o por contrato, los acreedores escriturarios y por último los acreedores comunes.

Para esta Ley, la quiebra era un indicio de culpabilidad; por lo que posteriormente a la declaración de la misma, se detenía al deudor hasta que la quiebra fuera calificada y aún así, el deudor debía otorgar una fianza.

Los comerciantes podían ser rehabilitados únicamente cuando hubieran pagado todas las obligaciones, tanto accesorias, como principales, con excepción de las que con anterioridad mencionamos, es decir, los quebrados calificados como fraudulentos.

Como podemos observar, esta Ley protegía a grados muy altos a los acreedores y al deudor lo dejaba en muchos casos en estado de indefensión e inseguridad jurídica, toda vez que con el simple hecho de haber caído en quiebra ya se le culpaba y como todos sabemos, el estado de quiebra en su gran mayoría no es provocado, sino que intervienen muchos factores; por otro lado, el principal fin que se puede denotar en esta Ley es el pago a los acreedores llegando a dismantelar el negocio del deudor y no la búsqueda de alguna forma para poder mantener una fuente productiva de trabajo.

1.4.3 Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1889.

El Código de Comercio de 1854, vino a abrogar la Ley de Bancarrotas de 1853; sin embargo, lo que realmente se hizo fue trasladar casi por completo el texto de la misma, al apartado respectivo dentro de este ordenamiento.

Este ordenamiento, también adoptó los lineamientos generales del Código Napoleónico y de la Ley Española de 1829, aunque realmente

existen muy pocas diferencias entre la regulación que se hacía en la Ley de Bancarrotas y el Código de Comercio en comento, entre las que se pueden observar las diferentes clases de Síndicos que podían darse en el proceso de quiebra, ya que en el Código de Comercio de 1854 se establecen los Síndicos Administradores, los cuales se dedicaban a esa actividad y otro llamado Síndico Judicial que se dedicaba a cuidar los términos legales. Otro punto importante dentro de éste Código, es la descripción que realiza de la clasificación de créditos, que resulta más clara que la establecida en la Ley de Bancarrotas, puesto que ésta únicamente hacía referencia a la clasificación sin mencionar a que se referían.

Éste Código no tuvo gran vigencia, en realidad fue muy efímero debido a que las Ordenanzas de Bilbao, se pusieron de nuevo en vigor después del triunfo de la Revolución de Ayutla, regulando así la materia de la quiebra desde finales del siglo XVIII hasta Código de Comercio de 1884,

El Código de Comercio de 1884, varió un poco al anterior, quizá no de fondo pero sí en cuanto a la metodología y a la técnica legislativa, ya que en el se establecía un concepto jurídico de la quiebra y de forma reiterada se señalaba el carácter mercantil de la misma, a pesar de que ello se encontraba establecido expresamente dentro del propio Código.

Aspecto importante de esta regulación, era la mención específica de la falta de cooperación internacional, ya que se establecía en uno de sus artículos 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.

Dentro de éste Código, la graduación de créditos se extendió a cinco rubros, en los que se clasificaron a los acreedores en el siguiente orden: primero a los acreedores de dominio, después a los acreedores con privilegio general, acreedores con privilegio especial, acreedores hipotecarios y por último a los acreedores simples o comunes. El Código de 1884, únicamente tuvo una vigencia de 5 años, ya que vino a ser abrogado por la publicación del Código de Comercio de 1889.

Por otra parte, el Código de Comercio de 1889, el cual sigue vigente hasta nuestros días, era un ordenamiento ambicioso que contenía en un principio 1463 artículos, en los que se regulaba toda figura mercantil de ese entonces, pero actualmente es uno de los más mutilados, toda vez que tiene en vigor aproximadamente 610 artículos, menos de la mitad de los que llegó a tener en un principio, aunque aún perduran en él, las disposiciones de orden sustantivo y general, así como las relativas al procedimiento mercantil.

Además, en este ordenamiento solamente se abordó el tema de la quiebra, la cual sigue siendo culpa del comerciante y por ello este debía de responsabilizarse, sin establecerse en él, al igual que en los anteriores Códigos, la suspensión de pagos como una opción para salvar la empresa. Posteriormente y debido a la necesidad de autonomía de esta materia se decidió, al igual que muchas otras materias del ramo, extraer este tema del Código de Comercio y hacerlo independiente.

1.4.4 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Esta Ley, publicada el 31 de diciembre de 1942, se encuentra basada en la Ley Española y considera principalmente a la quiebra como un

asunto público y de interés social que no sólo competía a los acreedores y al deudor, sino a la sociedad entera y tenía como objetivo principal el mantenimiento de la empresa, puesto que en ella se sustentan muchos otros sujetos. Por su parte, para el año en el que se expidió denota una simplificación en el procedimiento. Fue una Ley que durante el tiempo de creación de la misma y con los objetos de estudio que sirvieron como marco para su expedición, constituyó una de las más adelantadas legislaciones debido precisamente a su técnica jurídica, basada en varios años de concertación y estudio; por lo que funcionó durante mucho tiempo, ya que tuvo muchos aciertos en cuanto al derecho material y por lo que hace al aspecto procesal. Se puede decir que durante los primeros años de su vigencia marchó de manera adecuada, sin embargo, la misma materia y la movilidad con la que se manejó el mundo a partir de la segunda guerra mundial, hicieron necesario que se diera una modificación continua en este tipo de materias y desgraciadamente en nuestro país no fue así, aún y cuando se hicieron reformas a dicha Ley, estas nunca llegaron al fondo del asunto, pues no se dio una verdadera modificación que pudiera satisfacer las necesidades de una sociedad cambiante.

1.4.5 Ley de Concursos Mercantiles.

La Ley de Concursos Mercantiles, publicada el 12 de mayo del 2000 y que vino a abrogar a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece una serie de cambios significativos en materia de quiebra, ya que no se concentra tanto en ésta, sino en el procedimiento de concurso, entendiéndose éste, como la etapa inmediata anterior a la declaración de quiebra, en la cual se reúnen los acreedores para pedir el pago de sus créditos.

Esta Ley, también contempla el principio de protección a la empresa y debido a ello el intento por evitar la quiebra se profundiza y se le da más importancia a este procedimiento, que a la declaración de la misma; también se dan novedades al desarrollarse un capítulo en el cual se explica de forma importante la cooperación internacional en esta materia, debido al ritmo comercial en el que se encuentra el mundo; de igual forma, se establece en forma novedosa un apartado en el cual se propone la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Por otro lado, esta Ley sigue regulando específicamente a los comerciantes como únicos sujetos que pueden ser parte de una quiebra, que ahora se le nombra concurso mercantil, además de que el Juez pasa de ser la figura central y rectora, a ser una figura decorativa, que se apoya en especialistas en materias financieras y económicas para una mejor solución del problema; dichos especialistas, según el momento y etapa en que se encuentre el procedimiento, son denominados como Visitadores, Conciliadores y Síndicos, los cuales son designados por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Otra novedad, es que esta Ley contempla dos etapas dentro del procedimiento de concurso: la conciliación y la quiebra, las cuales vinieron a sustituir la suspensión de pagos y el procedimiento de quiebra regulados en la anterior ley, buscándose así la rehabilitación de la empresa mediante un convenio. Asimismo, otro aspecto interesante regulado por esta Ley, es que dentro del procedimiento de concurso se incorpora el uso de UDIS las cuales son utilizadas para que los acreedores no pierdan el valor real de sus créditos, ya que al iniciarse el procedimiento estos dejan de causar intereses, al igual que en la antigua Ley de Quiebras, situación que en el peor de los

casos puede provocar que las deudas del comerciante quebrado puedan llegar a ser impagables.

En esta tesitura, es concluyente que esta Ley propone muchas diferencias dentro del procedimiento de concurso mercantil, pretendiéndose con estos cambios, mejorar la materia de quiebra e introducirla a la modernidad; no obstante lo anterior, también es pertinente señalar que dicha Ley contiene innumerables fallas e incluso varias de sus disposiciones son violatorias de Garantías Constitucionales, siendo una de ellas el motivo de la realización del presente trabajo, lo cual se tratará a fondo más adelante.

CAPÍTULO SEGUNDO.

La impartición de justicia en México.

2.1. Concepto y características.

En primer término, resulta importante resaltar que propiamente no hay una definición de lo que es la impartición de justicia, ya que diversos autores sólo se abocan a definir lo que es la administración de justicia, concepto que se podría tomar como un sinónimo, pero para fines didácticos, es imperante destacar que ambos términos no son sinónimos; puesto que podemos considerar a la impartición de justicia como un concepto general el cual se integra de dos elementos: la administración de justicia y la procuración de justicia, los cuales procederemos a definir a continuación.

Primeramente, nos abocaremos a definir lo que es la administración de justicia, así tenemos que el Diccionario Jurídico Mexicano la define de la siguiente manera: "Es la actividad de los tribunales dirigida a la resolución de controversias jurídicas a través del proceso, se realiza en México tanto por el conjunto de organismos que integran el poder judicial, como por otros que formalmente se encuentran fuera del mismo, pero que efectúan también funciones jurisdiccionales"¹⁰, por su parte la administración de justicia es definida por la Enciclopedia Jurídica Omeba como "En sentido amplio, es el conjunto de Tribunales de todos los fueros que tienen a su cargo la aplicación de las leyes, vale decir, el poder judicial. En sentido

¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 104.

restringido, es la potestad que tienen los jueces de aplicar las leyes a los casos particulares"¹¹.

De los conceptos antes mencionados, podemos concluir entonces que la administración de justicia consiste en la actuación de los Tribunales previamente establecidos, que siguiendo ciertas formalidades en el procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se pretenda resolver, dictan resoluciones que implican el reconocimiento o la privación de algún o algunos de los derechos, libertades, propiedades y posesiones de las personas.

A este respecto, debe decirse que los Tribunales deben emitir sus resoluciones en forma pronta, completa e imparcial y que el administrar justicia es un servicio que debe ser gratuito, ajustado a los plazos que fijan las leyes y realizado en completa independencia, debiendo garantizarse la plena ejecución de sus resoluciones.

Por lo que respecta, al segundo elemento de la impartición de justicia, esto es, la procuración de justicia, para el jurista René González de la Vega es "La protección del conjunto de intereses y reclamos de la sociedad, a través de un aparato jurídico mexicano llamado Procuraduría General de la república"¹², por su parte el Diccionario para Juristas la define como "La función de procuración de justicia consiste en la persecución ante

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, pág. 298.

¹² González de la Vega, Rene, La Justicia: logros y retos, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pág 51.

los tribunales de todos los delitos que se cometan en el país. Esta función recae sobre una institución que se denomina Ministerio Público¹³.

De conformidad con lo anterior, tenemos que la procuración de justicia parte de la prohibición absoluta a todas las personas, de hacerse justicia por sí mismas y de ejercer violencia para reclamar su derecho, puesto que la función de impartir justicia en materia de delitos o ilícitos, la tiene la Institución llamada Ministerio Público, el cual puede depender del poder Ejecutivo Federal o Estatal, según sea el caso. Esta Institución esta presidida por un Procurador General de Justicia y tiene bajo su responsabilidad el solicitar órdenes de aprehensión de los inculpados en delitos que sepa que se cometieron, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos. Le corresponde también al Ministerio Público, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como solicitar la aplicación de las penas e intervenir en todas las negociaciones que la Ley determine.

Una vez que han quedado definidos los dos elementos que componen a la impartición de justicia (administración de justicia y procuración de justicia) nos enfocaremos solamente a comentar las características de la administración de justicia, por ser de más relevancia para el desarrollo del presente trabajo.

Recapitulando un poco sobre la definición de la administración de justicia, tenemos que ésta, es una función del Estado que se realiza a través del Poder Judicial y cuya misión fundamental consiste en imponer la autoridad en la resolución de los conflictos que puedan presentarse entre los

¹³ Diccionario para Juristas, Tomo I, Editorial Mayo Ediciones S. de L.R, México, 1981, pág. 524.

ciudadanos mismos, entre éstos y el Estado o incluso entre dos instituciones gubernamentales entre sí.

Por tanto, el Poder Judicial tiene como misión central ser el contrapeso de los demás poderes y por ello, el Juez debe tener garantizadas su libertad, autonomía e Independencia; debe disponer de una organización administrativa que le permita cumplir libremente con su función, desligado de las trabas que exige administrar los recursos necesarios para la impartición de la justicia.

Partiendo de esto, podemos inferir que la administración de justicia al ser una actividad llevada a cabo por los tribunales, tiene características que se pueden observar desde dos vertientes, como características de los tribunales y como características propias de la actividad que realizan éstos.

Por lo que hace a los tribunales, éstos deben ser independientes para fortalecer, en la realidad social, el principio de división de poderes, por lo que la Independencia judicial es una característica que deben tener todos los tribunales, ya que es más factible esperar una justicia completa y estricta de un Juez jerárquicamente libre, que depende sólo de la ley.

Ahora bien, desde el punto de vista funcional, "el sentido de la llamada Independencia judicial no es otro que el de la inadmisibilidad e inobligatoriedad de las consignas e instrucciones que se refieran a la actividad judicial, provenientes de los otro órganos de los Estados e incluso de un órgano de la propia administración de justicia de mayor jerarquía"¹⁴.

¹⁴ Madrazo, Jorge, Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1987, pág.20.

Por ello la actividad judicial no debe ser influida por una consigna o instrucción obligatoria, ya que un acto mediante el cual, cualquier órgano del Estado intente prescribir a un Juez un determinado comportamiento, en el ejercicio de sus funciones, sería un acto que atenta contra el principio de independencia judicial.

Para alcanzar la independencia judicial, no es suficiente que se le haya elevado al rango de derecho fundamental, es necesario tener carácter y firmeza para mantenerse íntegros en el cumplimiento del deber frente a todas las amenazas, presiones y sugerencias; en estas consideraciones, la independencia de los Jueces se encuentra en ellos mismos.

Otra característica de la administración de justicia es la imparcialidad, la cual viene a ser la independencia en acción. En su aplicación se puede encontrar en esencia la justicia y su finalidad es el asegurar en el juzgador la inexistencia de pasiones o sentimientos que imposibiliten el fallo justo.

La imparcialidad propicia el dominio sobre si mismo y asegura la plena libertad de conciencia al Juez, sometiendo al imperio de la Ley sus afecciones mas legítimas, es decir, debe estar cerrado a todo influjo que venga del exterior. Es por ello, que dentro del texto del artículo 17 Constitucional se dispone que los tribunales deberán emitir sus resoluciones de manera imparcial, pretendiéndose con ello que exista una mejor impartición de justicia, en la cual dicten sentencias estrictamente apegadas a las normas.

Por otra parte, para que la administración de justicia sea eficaz, debe ser pronta y completa, esto nos habla de tiempo y contenido. Pronta

será la justicia si se administra dentro de los términos que la Ley establece; será completa, sí se agotan todas las instancias; por ello, el retraso de la justicia equivale a su denegación. Asimismo, la administración de justicia no implica solamente el solucionar los conflictos de los particulares a través de una resolución, sino que requiere que éstas se hagan cumplir, es decir, el contenido de la jurisdicción no se reduce a la actividad declarativa de la misma, sino a también a su actividad ejecutiva.

A este respecto, cabe destacar que no existe en nuestro país una policía judicial que de cumplimiento a las ordenes de los jueces, pues éstos tienen a su disposición simples auxiliares que, cuando necesitan la fuerza pública, deben acudir a la que tiene el poder ejecutivo.

La última característica que debe tener la administración de justicia es la gratuidad, la cual se traduce en la expresa prohibición de las costas judiciales, esto es, que la persona que acuda a los tribunales a deducir algún derecho no tenga que erogar ningún gasto para que se le dé acceso a la jurisdicción que deben aplicar los Jueces para resolver el caso que se les está planteando; sin embargo, independientemente de que se respete esta prohibición hay muchos otros gastos ocasionados por los juicios: las copias, la preparación y desahogo de las pruebas, la contratación de peritos, pero, sobre todo los honorarios de los abogados, que son el resultado de la imperiosa necesidad de contar con asesoría, la cual se requiere para acudir a un juicio y que en algunos asuntos es sumamente costosa.

2.1.2 Su importancia y problemática.

La procuración de justicia y la administración de justicia tienen una gran importancia, ya que son dos elementos fundamentales en la vida social del país por dos razones. En primer término, ambas son funciones exclusivas del Estado y en segundo término son instituciones que garantizan algunos de los derechos fundamentales de las personas que viven en México; si fallan ambas se arriesga la elemental convivencia social, ya que algunas personas podrían creer justificado el hacerse justicia por su propia mano.

La impartición de justicia se convierte así en un instrumento al servicio de la actividad principal y tiene por ello un carácter adjetivo, aunque no menos relevante. La organización para administrar justicia y para ejercer políticamente el control constitucional, como se mencionó anteriormente, requiere independencia personal, política y también administrativa. La independencia consiste no solo en la imposibilidad de que alguien dicte instrucciones o recomendaciones, no digamos órdenes o consignas a los juzgadores y la función jurisdiccional que ejercen, sino en evitar que estén sometidos a la tiranía de la administración de los recursos que tienen bajo su encargo. Una Juez que debe dedicar parte importante de su energía y talento a esta última actividad financiera y material y a resolver las demandantes cuestiones vinculadas a ellas, restará tiempo a su función principal en detrimento de su trabajo o de su salud.

Debido a que la función de impartir justicia reviste una gran importancia para el país, se debe proporcionar a los juzgadores los elementos necesarios para una adecuada prestación del servicio público y administración de justicia, esto es, salarios remunerados para el Juez y su personal técnico y administrativo, estabilidad en el empleo, régimen

adecuado de retiro, seguros de vida, accidentes, enfermedad, régimen adecuado de seguridad y prestaciones sociales, instalaciones convenientes, vivienda digna, reglas para la administración de los trabajadores, muebles y enseres, útiles de trabajo, equipos de telecomunicación e informática. Todo ello supone una coordinación y controles internos que hagan homogéneo el servicio de los órganos jurisdiccionales.

Si bien, en los últimos años se ha avanzado en cuanto a lograr una mejor administración de justicia, en algunos casos la función jurisdiccional se ha alejado de la modernidad y de los nuevos métodos de organización administrativa que se impulsaron en diversas reformas propias de gran aliento político en el plano del poder ejecutivo. Estas operaban obligatoriamente para las entidades centralizadas o descentralizadas, para las empresas estatales o paraestatales y no, siquiera de manera inductiva para el Poder Judicial, por estimarse que podían vulnerar su autonomía.

Una problemática que encontramos en la actualidad en nuestro país, es que en algunos aspectos la administración judicial es obsoleta alejada de las prácticas básicas de administración, sin recursos técnicos suficientes en algunos casos, en exceso centralizada, sin elementos profesionales ni especialización, con deficiencias en telecomunicación e informática, con ausencia de planes de administración y de instrumentos elementales de organización, como manuales, directorios, organigramas, sistemas de control, programas de aprovechamientos integral de recursos, programas de austeridad frente a las crisis y otras deficiencias más que son algunos síntomas que explican el atraso de la administración judicial.

En esta tesitura, la demora en la impartición de justicia puede justificarse por las condiciones en que funcionan los tribunales y juzgados, lo

que se traduce en que en algunos casos las sentencias se produzcan con atrasos de años, que los términos legales para las actuaciones judiciales con dificultad se cumplan y las estadísticas muestren rezagos y un número creciente de asuntos, mientras que disminuye la calidad y unidad de criterios, lo que trae como resultado que exista una desconfianza social en la función de los Tribunales y Juzgados.

La administración de justicia se debe dar en forma adecuada y clara, pues el caso contrario es capaz de inferir grandes daños a la libertad, a la seguridad, a la justicia vulnerando a sí al estado de derecho. "Si una parte de la administración de justicia no contribuye a la organización social, o si incluso contribuye a crear desorganización, se convierte en un riesgo para la libertad y para la seguridad jurídica"¹⁵. Ninguna institución que quiera contribuir a dar respuesta a la necesidad de orden y transparencia que impera en la sociedad actual, puede inspirarse en el punto de partida de que cada uno de los miembros de aquella institución es independiente, inamovible, no sujeto a ningún tipo de jerarquía.

Uno de los aspectos más complejos y problemáticos de la administración de justicia en nuestra época, es el relativo a la realización efectiva del derecho de todo gobernante para acudir a los tribunales planteando los conflictos jurídicos de los cuales forman parte, ya que para que el Derecho Constitucional de acción, reconocido por la gran mayoría de las Constituciones modernas e inclusive consignado en documentos y pactos internacionales sobre derechos humanos, tenga una verdadera aplicación, es preciso remover varios obstáculos de carácter material, entre los cuales

¹⁵ Melgar Adalid, Mario, El Consejo de la Judicatura Federal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 51.

figuran como los mas importantes los de la carencia de recursos para obtener un asesoramiento técnico de carácter jurídico y para cubrir los costos del proceso cada vez mas elevados.

En nuestra Constitución, todavía funciona en la actualidad el principio consistente en que toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos en condiciones de plena igualdad y cuando carezca de recursos obtener el auxilio de un abogado defensor de oficio que presta sus servicios en forma gratuita y voluntaria, concepto que la doctrina ha calificado de caritativo para lograr el acceso a los tribunales por parte de todos los gobernados, ya que como se ha mencionado, el artículo 17 Constitucional, ha establecido el principio de la gratuidad de la prestación jurisdiccional, al prohibir las llamadas costas judiciales y además se ha regulado el sistema de los llamados defensores de oficio en materia civil y penal, así como de los llamados Procuradores en otras ramas de enjuiciamiento, como por ejemplo en la materia laboral y agraria; ello con el objeto de prestar asesoría gratuita, por parte de estos servidores públicos, a todos aquellos justiciables que carezcan de recursos económicos para acudir ante los tribunales a solicitar justicia.

En el ámbito de la procuración de justicia, quizá las verdaderas fallas se llevan a cabo fuera de la etapa de averiguación previa, que es donde se le otorga al Ministerio Público la totalidad de las actuaciones que se derivan del proceso, por ello no existe un nexo de criterios suficiente entre el órgano consignador del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal; aunado a lo anterior, no podemos pasar por alto que en nuestra realidad actual, son frecuentes los siguientes problemas: amenazas, intimidación, lesiones y tortura de autoridades a particulares; la no aceptación por parte del Ministerio Público de la denuncia por violación a la mujer; la no

aceptación de denuncia por maltrato presentado en mujeres; la dilación en la procuración de justicia; la incomunicación de los inculpados; la inexecución de ordenes de aprehensión por la policía judicial y sus subalternos; la irregular integración de la averiguación previa; la no consignación de averiguación previa; la omisión de información al inculpado; la negativa de asistencia a víctimas del delito; la extorsión; la falsa acusación; la falsificación de pruebas; la exigencia sin fundamentación; la ilegal detención; el allanamiento de morada; la violación a la confidencialidad de las comunicaciones y el uso indebido de la fuerza pública.

2.1.3. Justicia y Jurisdicción.

La justicia en nuestro país reclama, además de acción urgente contra la corrupción y la mentira, un cambio en su estructuración. Los principios liberales sobre los cuales está organizada el acceso a la administración y la procuración de la justicia, dificultan la atención de las nuevas manifestaciones del conflicto social y político.

La justicia, en cuanto expresión del derecho, requiere normas o disposiciones generales. El Juez tiene que decidir con justicia los casos particulares controvertidos, sobre la aplicación de leyes generales y abstractas. En la vida del Estado, el momento legislativo o normativo no puede entenderse con separación del momento jurisdiccional; legislación y jurisdicción constituyen dos aspectos de una misma actividad continuativa que puede denominarse en sentido lato, actividad jurídica, es decir, primero dictar el derecho y después hacerlo observar.

En esta tesitura, la jurisdicción a parece pues, como "la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia, surgiendo así lo que se puede llamar justicia judicial o justicia para el caso singular"¹⁶.

Por tanto, la actividad jurisdiccional es la que más de cerca nos permite aproximarnos a la idea de justicia, por lo que es de gran importancia considerar a la justicia como fin de la jurisdicción y verdadera vocación del juzgador. En la sentencia que pone fin a la jurisdicción, debe superarse cualquier contradicción entre el orden abstracto de la justicia y la justicia personal es decir, en la actividad del Juez debe realizarse el fin supremo de la justicia.

El acceso a la justicia, significa confrontar el requerimiento de igualdad no solo formal, sino real; en lo general, significa igualdad real y efectiva ante la Ley para el pleno desarrollo del individuo y en lo particular la posibilidad concreta de reclamar la eficacia del derecho a través de los órganos jurisdiccionales. Los ordenamientos jurídicos contemporáneos consagran comúnmente catálogos de derechos individuales y sociales pero con frecuencia no existen los instrumentos jurídicos adecuados para hacerlos efectivos, de acuerdo con las realidades sociales existentes. En suma, desde la perspectiva de la teoría del derecho se trata de pasar del problema de la validez normativa al de la eficacia, esto es, se trata de superar el problema de que las normas jurídicas se obedecen, pero no se cumplen.

A este respecto, cabe destacar que nos encontramos todavía muy lejos de alcanzar el desarrollo procesal en particular y jurídico en general, que nos permita solucionar los problemas de nuestros días y lograr un

¹⁶ Madrazo, Jorge, ob.cit., pág.18.

verdadero acceso a la justicia y no una simple posibilidad formal de la prestación jurisdiccional en beneficio de los justiciables de menores recursos, así como respecto de la tutela de los intereses jurídicos difusos, es decir, aquellos de carácter colectivo que pertenecen a grupos o sectores no organizados, que son cada vez más importantes en la vida contemporánea y si bien no resultaría conveniente, ni factible introducir, sin mayor reflexión las soluciones y métodos establecidos en otros ordenamientos, si resulta necesario analizarlos para confrontarlos con nuestra realidad social y encontrar las soluciones que nos lleven a lograr una mejor sistema de impartición de justicia, para satisfacer la necesidad permanente de disfrutar de legalidad, equidad, orden y seguridad que permitan el pleno desarrollo del individuo en su convivencia social.

Sin duda, falta mucho por recorrer en el camino de la eficacia del derecho, concebido como un instrumento de transformación social, para construir una sociedad más justa; el país demanda cambios estructurales de fondo y uno de los más trascendentes es un eficaz acceso a la justicia, en particular de los sectores más desprotegidos de la población.

Por otro lado, la institución de la abogacía también requiere de transformaciones profundas en sus relaciones con la administración de justicia, ya que atendiendo a nuestro contexto social actual, no se puede seguir considerando a la abogacía dentro del concepto tradicional del profesionista liberal que tiene a su cargo la defensa de los intereses privados, y que por ello no se incluya su actividad dentro de la función judicial. Por ello, se han dado cambios significativos en los planes y programas de estudio, así como en los métodos de enseñanzas de nuestras escuelas y facultades de derecho, con la intención de cambiar el concepto del proceso y de la función jurisdiccional, y por ende la idea de la actividad

del abogado, el cual a nuestro juicio, no debe considerarse como un sujeto privado, sino como un colaborador activo e indispensable del juzgador en la resolución justa y solamente formal, de las controversias.

2.2. Concepto y clasificación de las garantías individuales.

Primeramente, es necesario referir que al ser la garantía individual una relación jurídica que se entabla por un lado entre el gobernado como persona física o moral y por el otro las autoridades estatales (Estado), por ende, la juridicidad del vínculo de la garantía individual, descansa en un orden de derecho, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social.

Sin embargo, estimándose que los derechos fundamentales del hombre son los factores indispensables para el desenvolvimiento de la personalidad de éste y consecuentemente del progreso material y cultural de la sociedad a que pertenece, se les consagró en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, en la Constitución; por ello, puede considerarse a la misma como la fuente formal de las garantías individuales, que no son, en relación con los atributos substanciales de la personalidad humana, sino la manera de consagración jurídica de los mismos, traducida en la relación de derecho de que ya hemos hablado. Es pues en la Ley Fundamental, en la que se plasmaron las relaciones jurídicas que implican las garantías individuales y de las que forman parte los llamados derechos del hombre como derechos públicos subjetivos.

En esta tesitura, tomando en cuenta los anteriores elementos que concurren en la caracterización de la garantía individual, podemos definir a

ésta como "una relación jurídica que existe entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades, por el otro (sujetos activos y pasivos), en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir de los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto), relación cuya fuente formal es la Constitución."¹⁷

Ahora bien, de esta concepción de las garantías individuales se infiere la estrecha relación que hay entre ellas y los derechos del hombre; pero de ninguna manera podemos confundirlos a ambos, toda vez que los derechos del hombre vienen a ser en el fondo, potestades inseparables e inherentes a su personalidad, es decir, son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.

En tal virtud, los derechos del hombre constituyen en términos generales, el contenido de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro.

Establecido lo anterior, para clasificar en términos generales a las garantías individuales existen dos criterios diferentes: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la

¹⁷ Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1961, pág. 121

relación jurídica que implica la garantía individual y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos individuales que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.

En cuanto al primer criterio referido, podemos decir que la obligación estatal, la cual surge de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, puede consistir desde el punto de vista formal, en un no hacer o abstención, o en un hacer positivo en favor del gobernado, por parte de las autoridades del Estado.

En otras palabras, viene a ser el respeto que el Estado, por conducto de todas sus autoridades, debe observar frente al gobernado, el cual como se mencionó anteriormente, se puede manifestar en una mera abstención o no hacer o en la realización de prestaciones positivas.

De lo anterior, es concluyente que desde el punto de vista de la naturaleza formal de la obligación estatal, que surge de la relación jurídica que contenida en la garantía individual, ésta puede ser negativa (en tanto que impone al Estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar, de no prohibir, etc.), o positiva (en tanto que las autoridades estatales y el Estado, por la mediación representativa de éstas, están obligados a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público o gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc., o sea, a desempeñar un comportamiento activo, tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, etc.)

Por otra parte, tomando en consideración el segundo punto de vista a que aludimos con antelación, esto es, el consistente en el contenido del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, éstas pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

En efecto, todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular y este algo constituye el contenido de exigencia del derecho subjetivo. Ahora bien, cabe señalar que en todos y cada uno de los artículos de la Constitución que consagran garantías individuales, el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado.

Estas esferas jurídicas, tienen que ver con el respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, con el de su libertad en todas sus manifestaciones, el de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etcétera, por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste.

Por lo que es claro que el contenido de exigencia de los derechos públicos individuales, que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual, consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas.

En conclusión, de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, podemos clasificar a las garantías individuales en: garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, clasificación que

adoptaremos en el presente trabajo para efecto de analizar los artículos 13 y 17 Constitucionales.

2.3 Análisis jurídico del artículo 13 Constitucional (garantía de igualdad ante la ley)

Previo al análisis del que será objeto el artículo 13 Constitucional, es pertinente establecer el concepto de igualdad jurídica, para luego proceder a abordar ésta, como una garantía individual.

Al efecto, si vemos a la igualdad desde un punto de vista jurídico ésta "es una circunstancia que se traduce en el hecho de que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado."¹⁸ En otras palabras, la igualdad se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

La igualdad, se encuentra entonces demarcada por una situación determinada, la cual constituye el presupuesto, de las situaciones de igualdad jurídica, que se traduce, como se estableció anteriormente, en la posibilidad y capacidad que tiene una persona individualmente considerada de ser titular de derechos y contraer obligaciones que corresponden a otros sujetos numéricamente indeterminados que se encuentren en una misma

¹⁸ *Ibidem*, pág. 195

situación jurídica; por tanto, por exclusión no puede entablarse una relación igualitaria entre la posición concreta que guarde una persona colocada en una situación jurídica determinada, con la que ostenta un individuo perteneciente a otro estado de derecho particular diferente, ya que el criterio que sirve de base para constatar si existe o no igualdad, desde un punto de vista jurídico es la situación de derecho determinada en que dos o más personas se hallen.

Ahora bien, el individuo como persona jurídica, es susceptible de ser considerado por el orden de Derecho bajo diferentes aspectos. Estas distintas maneras de estimación del sujeto por el Derecho, se establecen por una multitud de factores imputables a relaciones de diversa índole; por lo que si una persona que entabla con otra una relación jurídica, en virtud de la cual esta última se encuentra bajo la dirección y dependencia de la primera, a cambio de una retribución determinada, será considerada como patrón en esta situación especial; por otra parte, si esa misma persona es propietaria o poseedora jurídica de determinados bienes inmuebles, es susceptible de ser causante del impuesto predial respectivo que se paga al Estado.

Y así sucesivamente, toda persona, según la índole de las relaciones jurídicas que haya entablado o con la que se hayan formado, goza de diferentes situaciones de derecho determinadas (como patrón, trabajador, causante, etc.) Podemos afirmar en consecuencia, que la persona jurídica en su aspecto integral y completo de derecho, es susceptible de colocarse en tantas situaciones jurídicas determinadas como relaciones o actos pueda entablar o cometer. En vista de esta multiplicidad de situaciones de derecho determinadas que puede ocupar una persona, ésta puede ser objeto de una estimación igualitaria también variada y formulada en atención a los demás sujetos que estén colocados en una situación parecida.

En este tenor, el orden jurídico estatal al observar que, las diferentes situaciones jurídicas determinadas en que una persona puede hallarse, obedece a múltiples factores, elementos y circunstancias, ya sea sociales, económicas, jurídicas, etcétera, toma en cuenta todos esos factores para regular las diversas relaciones que de las primeras se derivan, originándose en esta forma los distintos cuerpos legales, cuyo contenido lo constituye precisamente esa regulación; de lo que se tiene que todo ordenamiento, específicamente considerado, tiene como campo o ámbito de normatividad un conjunto de relaciones entre dos o más personas numéricamente indeterminadas que se encuentran en una determinada situación jurídica o en dos estados de derecho correlativos (patrón-trabajador; donante-donatario; arrendador-arrendatario; etc.)

De tal suerte, al imponer un ordenamiento los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en una determinada situación jurídica por él regulada, surge el fenómeno de la igualdad legal, traduciéndose ésta, en la imputación que una norma legal hace a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a una situación determinada en la cual dicha persona pudiera encontrarse.

Por otra parte, resulta de vital importancia no confundir la igualdad con la proporcionalidad, pues son dos conceptos distintos. La primera se traduce, dijimos, en la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir los mismos derechos y las mismas obligaciones de que es titular todo sujeto que se encuentre en una determinada situación abstracta legalmente establecida; por consiguiente, la igualdad se refiere a la calidad o naturaleza de los derechos y obligaciones propios de un estado jurídico específico.

Por el contrario, la proporcionalidad, que supone siempre la igualdad, implica la fijación de derechos y obligaciones para una persona desde un punto de vista cuantitativo dentro de una misma situación jurídica. Por ejemplo, todo propietario o poseedor jurídico de bienes inmuebles está colocado frente al Estado, desde el punto de vista fiscal, en una determinada situación jurídica, consistente en ser el causante de un impuesto que recibe el nombre de predial. Todo propietario o poseedor jurídico está obligado, por el hecho de tener la condición de tal, a pagar ese impuesto, el cual se establece por la índole, cualidad o naturaleza de su situación determinada. Esta obligación, que se extiende a todo poseedor jurídico o propietario de un bien inmueble, implica la igualdad por el hecho de referirse a todo sujeto que ostente la condición de tal, independientemente del monto o cuantía de sus posesiones o propiedades.

Ahora bien, como no todos los propietarios o poseedores de inmuebles (igualdad) están colocados en una misma situación económica respecto a la propiedad o posesión de éstos, los que tengan fincas o predios más extensos, mejor situados o en mayor número, pagarán un impuesto más elevado que los que estén en una posición contraria, circunstancia que no es otra cosa que la proporcionalidad, la cual se establece atendiendo al quantum de los objetos del impuesto que detente cada uno de los causantes.

En síntesis, la igualdad desde un punto de vista jurídico implica la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir derechos o contraer obligaciones, cualitativamente, propios de todos aquellos sujetos que se encuentren en su misma situación jurídica determinada.

Hemos dicho que la igualdad, sólo debe tener lugar como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y

determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho, mediante diversos cuerpos legislativos, atendiendo a factores y circunstancias de tipo económicas, sociales, jurídicas, etc.

Establecido lo anterior, procederemos a ubicar a la igualdad como una garantía individual, la cual consiste en una relación jurídica entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad.

Derivado de lo anterior, podemos establecer que la igualdad jurídica, es un conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que pueda estar en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada.

El criterio que sirve de base para definir dicha situación, en la que se considera a la igualdad jurídica como garantía individual, está integrado por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc. Siendo por tanto, que el concepto jurídico de igualdad como contenido de una garantía individual, se traduce en un elemento eminentemente negativo, toda vez que el mismo prevé la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres.

Consecuentemente, la situación determinada en que opera la igualdad, como contenido de un derecho subjetivo público emanado de una garantía individual es muy amplia, pues no se establece ni se demarca por un cierto factor contingente o accesorio, sino que se forma por un fenómeno negativo inherente a la naturaleza del hombre en sí mismo considerado, en cuanto a la ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales, debidas aquéllas a particularidades étnicas, religiosas, biológicas, etc., que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos.

La igualdad como garantía individual es por tanto un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a todos sus semejantes, independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquél pudiese reunir.

Hemos afirmado que toda garantía individual, como relación jurídica que es, crea para los sujetos de ésta derechos y obligaciones, es decir, para el gobernado y para el Estado y sus autoridades; el gobernado tiene el derecho o potestad jurídica de exigir al Estado y a sus autoridades el respeto de esa situación negativa en que se traduce la igualdad como garantía individual, consistente en la ausencia de diferencias y distinciones frente a los demás sujetos desde un punto de vista estrictamente humano.

En otras palabras, atendiendo a ese derecho público subjetivo, las autoridades del Estado y éste mismo, tienen la obligación de considerar a todos los gobernados bajo el aspecto de la personalidad humana y jurídica, situados en un mismo plano, sin atribuir distinciones y diferencias por concepto de raza, religión, nacionalidad, etc. Claro que esta estimación o conceptualización igualitaria de todos los gobernados por parte de las autoridades estatales, no excluye la posibilidad de que bajo un criterio ya no

puramente humano, sino de otra índole especial (político, económico, jurídico, particular, etc.), se repute a una cierta categoría de gobernados colocados en situaciones jurídicas determinadas diferentes respecto de otra clase de individuos, pero siempre conservando la igualdad de derechos dentro de ese estado determinado, la cual debe estar contenida en todo ordenamiento legal que lo instituya.

Establecido lo anterior, antes de proceder al análisis del artículo 13 Constitucional, es necesario transcribir el contenido del mismo, el cual es del tenor literal siguiente:

"Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

De lo anteriormente transcrito, se desprende que este precepto contiene tres garantías específicas de igualdad, que son:

- a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- b) Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales;

- c) Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

Para efectos de delimitar el alcance de la primera de las garantías de igualdad que comprende el artículo 13 constitucional, esto es, la de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, hay que precisar en primer término que toda disposición legal desde el punto de vista material, es un acto jurídico creador, modificativo, extintivo o regulador de situaciones jurídicas abstractas, esto es, impersonales y generales; por consiguiente, el acto jurídico legislativo establece normas que crean, modifican, extinguen o regulan de cualquier otro modo estados generales, impersonales, es decir, sin contraerse a una persona moral o física particularmente considerada o a un número determinado de individuos.

Ahora bien, puede suceder que una norma legal cree, extinga, modifique o de cualquier otra manera regule una situación abstracta determinada, tal es el caso de las llamadas leyes especiales, las cuales no debemos confundir con las leyes privativas, ya que las primeras son conjuntos dispositivos que se refieren a un estado jurídico determinado y que crean, extinguen, modifican o regulan una posición general determinada en la que las personas pueden estar colocadas.

Por ejemplo, algunas legislaciones especiales son: el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercantiles, la Ley de Instituciones de Fianzas, la Ley de Concursos Mercantiles, etc., cada uno de estos ordenamientos tiene su campo de vigencia en una situación determinada en cuanto a los mismos, es decir, regulan un conjunto de relaciones que surgen entre sujetos que están situados bajo una condición jurídica determinada

entre éstos y otras personas ajenas a la misma. Lo que distingue a una ley especial, es la circunstancia de que opera en una situación jurídica determinada y no por el hecho de ser especial, carece de los elementos característicos de toda disposición legal desde el punto de vista material, ya que la especialidad de una ley se contrae a la determinación de una situación jurídica, la cual es abstracta, general, impersonal y compuesta por individuos indeterminados en número e indeterminables; asimismo, la ley especial no deja de ser impersonal, debido a que no regula, crea, modifica o extingue una situación individual, esto es, imputable a una sola persona o a un número limitado de sujetos, sino que se refiere a todo individuo o entidad moral que se encuentre en la posición abstracta determinada que rige, por lo que tampoco carece del atributo de indeterminación personal o particular.

Por otra parte, una ley privativa no tiene los elementos o características materiales de toda ley, sea general o especial. En vista de esta circunstancia, una disposición legal privativa propiamente no es ley, toda vez que ésta crea, modifica, extingue o regula una situación en relación con una sola persona moral o física o con varias en número determinado; de tal suerte, una ley privativa no es abstracta, ni general, sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o a varias determinadas, careciendo por tanto de los atributos de impersonalidad e indeterminación particular que caracterizan a toda ley.

Establecido lo anterior, de una interpretación gramatical del artículo 13 Constitucional, debemos inferir que la prohibición de que no pueden aplicarse a una persona leyes privativas es extensiva, es decir, dicha prohibición se aplica a todos los órdenes jurídicos sin contraerla solamente al judicial; por consiguiente, tampoco las autoridades administrativas deben

aplicar en perjuicio de un sujeto una ley privativa en los términos apuntados con antelación.

En efecto, el Estado y sus autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de no afectar a ninguna persona bajo ninguna forma (por procedimiento judicial civil o penal o administrativo o por actos autoritarios aislados), mediante la aplicación de disposiciones legales que creen, modifiquen, extingan o regulen situaciones jurídicas concretas para un sujeto o para un número determinado de personas, con exclusión de otras, bien sean aquéllas físicas o morales; lo anterior, toda vez dicha obligación tiene como fundamento el principio de igualdad de las personas ante la ley, el cual se encuentra en forma implícita en el artículo 13 Constitucional y que tiene como finalidad colocar en una igualdad de condiciones a todos los individuos, cualquiera que sea su categoría, rango o condición, aboliendo así, los antiguos privilegios y fueros de que gozaban las distintas clases sociales y sometiendo a todos a la misma ley y al mismo tribunal.

Pero, si bien es cierto que este principio impide al legislador establecer privilegios o diferencias en razón del origen, la clase, el estrato y la condición social de las personas, también lo es que no puede desconocer la existencia de otras categorías jurídicas dentro de las personas a las cuales debe regular en términos iguales, ya que la buena aplicación de la justicia exige, en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de una misma categoría esencial.

En conclusión, podemos decir que la igualdad como garantía individual, traducida en una situación negativa de toda diferencia entre los hombres, proveniente de circunstancias y atributos originarios emanados de la propia personalidad humana particular (raza, religión, nacionalidad, etc.),

es el fundamento de la igualdad jurídica que opera en cada una de las posiciones determinadas y correlativas derivadas de los distintos ordenamientos legales.

Por otro lado, en cuanto hace a la garantía específica de igualdad consistente en que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, debemos precisar al respecto que todos los órganos jurisdiccionales y en general todas las autoridades estatales tienen fijada su competencia legalmente, esto es, por una disposición general, abstracta e impersonal.

Dicho en otras palabras, todas las facultades de una autoridad, ya sea judicial, administrativa o legislativa, que integran su competencia, deben estar consignadas en una norma legal; en tales consideraciones, una autoridad competente es aquella que está facultada expresamente por la ley para dictar o ejecutar cualquier acto.

Ahora bien, toda autoridad, dentro de su ámbito competencial, es capaz de conocer de todos aquellos casos concretos en número ilimitado que se presenten y encuadren dentro de la hipótesis o situación jurídica abstracta, en relación con la cual la ley le atribuye ciertas facultades decisorias o ejecutivas; consecuentemente, los tribunales están capacitados permanentemente para conocer dentro de su competencia diversa, de todos aquellos asuntos concretos que se presenten, lo cual caracteriza a los tribunales propiamente dichos o generales.

Contrariamente a lo anterior, los tribunales especiales no son creados por la ley que establece los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino son instituidos comúnmente mediante un acto diferente, que puede ser un decreto, una decisión administrativa o legislativa, etc. y en el

cual se consignan sus finalidades específicas de conocimiento; precisamente en la delimitación de estas finalidades, un tribunal especial sólo está capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados, objetivo para cuya consecución fue expresamente establecido.

Por consiguiente, cuando el conocimiento de estos negocios singulares y determinados en cuanto a su número concluye cabalmente, el tribunal especial deja de tener capacidad para seguir funcionando.

Así las cosas, se concluye que un tribunal especial, así como cualquier otra autoridad estatal no judicial de la misma índole por idénticas razones, tiene una capacidad limitada y transitoria de conocimiento, esto es, contraída al negocio o negocios concretos y numéricamente determinados para cuyo fin fue creado, de tal manera que una vez terminado éste, el órgano mencionado deja de ser competente y capaz.

Una vez establecidas las características más relevantes de los tribunales especiales, es pertinente determinar el alcance de la garantía individual que prohíbe que una persona pueda ser juzgada por ellos.

Al respecto, consideramos que la obligación que surge de la garantía antes referida es imputable directamente al Estado y consiste en que el poder de éste, no debe enjuiciar, civil o penalmente a una persona, mediante órganos jurisdiccionales que establezca expresamente para conocer de determinados casos concretos numéricamente determinados; ahora bien dicha garantía, al igual que la que se analizó en párrafos anteriores, no es limitativa solamente a los tribunales judiciales, sino que se puede hacer extensiva también a los tribunales administrativos y del trabajo; aún más, se puede llegar a la conclusión de que dicha garantía no es sino la

confirmación de la imposibilidad jurídica de que existan autoridades especiales en general.

Por todo lo anterior, es dable concluir que si bien el artículo 13 Constitucional, con respecto a la garantía individual que nos ocupa, menciona expresamente que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, tal prohibición, a nuestra consideración, puede hacerse extensiva a cualquier autoridad del Estado, tomando en cuenta que de no ser así, se afectaría de esta manera todo el sistema competencial de la totalidad de las autoridades del Estado, al crearse organismos especiales que eliminarían la competencia normal de las mismas en casos concretos; de tal suerte que las disposiciones legales sobre competencia de autoridades se verían constantemente infringidas, por todos aquellos actos que crearan o establecieran organismos autoritarios especiales.

Por lo que respecta a la prohibición contenida en el artículo motivo de análisis, referente a que ninguna persona o corporación puede tener fuero, es importante referir que el sentido del constituyente al plasmar dicha prohibición fue con la finalidad de acabar con las situaciones privilegiadas que disfrutaban ciertos sectores de la población, implicando una discriminación contraria al principio de igualdad entre los gobernados, es decir, la garantía que nos ocupa al utilizar la connotación de fuero se refiere a la prohibición de cualquier situación en la cual las personas o corporaciones pudieran tener un privilegio para que dichas personas físicas o morales no estén sometidas a la jurisdicción general, rompiéndose también la igualdad que todas las personas pueden tener frente a la ley.

En tales consideraciones, es de señalarse que el artículo 13 prohíbe el otorgamiento o reconocimiento de fueros, entendiéndose por ello

una carta de privilegios o un instrumento de excepción, excluyéndose de dicha prohibición al fuero de guerra en relación con los delitos y faltas a la disciplina militar, ello debido a que la milicia tiene una particular estructura, que descansa fundamentalmente en una disciplina rígida indispensable para asegurar el eficaz funcionamiento de todos los órganos, cuerpos, elementos individuales que la componen, previniéndose que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán exceder su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército, por lo que si en un delito o falta del orden militar estuviese complicado una persona ajena a la milicia, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Por último, por lo que toca a la prohibición de que ninguna persona puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley, es pertinente establecer al respecto, que los emolumentos son aquellas retribuciones correspondientes a un cargo o empleo; de tal suerte que si realizamos una interpretación a contrario sensu de la prohibición en comento, podemos inferir que toda persona puede recibir cantidades por concepto de retribuciones, siempre y cuando éstas se encuentren fijadas en ley y no sean excesivas de acuerdo al cargo o empleo que corresponda, quedando por exclusión prohibidas todas aquellas retribuciones que no cumplan con estas dos condiciones.

2.4. Análisis jurídico del artículo 17 Constitucional (garantía de gratuidad de la justicia)

El artículo 17 de la Constitución, establece garantías constitucionales que sirven de fundamento a la administración de justicia en México, por lo que podemos afirmar que todas ellas forman parte esencial de

uno de los derechos más importantes de todo gobernado, que es el derecho a la justicia, entendiendo por éste, el derecho que tiene todo gobernado de acudir a los tribunales.

El derecho a la justicia, se ha concebido tradicionalmente como un derecho individual, sin embargo la tendencia a la socialización del derecho en el presente siglo le han dado a esta facultad una proyección y un contenido sociales, porque se trata de lograr una justicia real y no sólo formal; por ello, el derecho de acudir a la jurisdicción del Estado se ha convertido en un verdadero derecho a la justicia, la cual constituye un valor social que debe ser realizado.

Así pues, otras garantías individuales relacionadas con el derecho de acudir a los tribunales, como por ejemplo la igualdad ante la ley o la garantía de audiencia, se transforman también, al entrar en contacto con esta nueva concepción. En el primer caso, ya no se trata sólo de una igualdad formal de las partes en el juicio, sino de lograr, por compensación, su igualdad real. En el segundo caso, la posibilidad de que las partes sean escuchadas va acompañada del otorgamiento de facultades amplias al juez, quien como director del proceso, puede suplir las deficiencias en las actuaciones de las partes y allegarse de todos los medios necesarios para llegar a una resolución justa.

En este sentido, el derecho del individuo de acceso a la jurisdicción se traduce correlativamente en la obligación que tiene el Estado de instituir la administración de justicia como servicio público. Para ello debe crear los tribunales y otros organismos de administración de justicia, como las diversas procuradurías, ya que el concepto de tribunales al que hace referencia el texto constitucional, debe entenderse en sentido amplio; por

tanto el acceso a dichos tribunales debe estar en lo posible, libre de obstáculos innecesarios y además la justicia que impartan estos organismos debe ser pronta, ya que de lo contrario no se podría llamar justicia.

Ahora bien, a efecto de proceder al análisis del artículo 17 de la Constitución, resulta necesario transcribir el contenido del mismo, el cual es del tenor literal siguiente:

"Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil."

De lo anterior, se tiene que este precepto de nuestra Constitución encierra tres garantías de seguridad jurídica, que se traducen respectivamente, en un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición impuesto a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales. Evidentemente que en

los dos últimos casos apuntados, tanto la prohibición decretada a los particulares, como el deber impuesto a los tribunales, se revelan correlativamente en sendos derechos públicos subjetivos individuales para el gobernado, pero no consignados éstos en forma directa como en la primera hipótesis, según veremos más adelante.

Con relación a la primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 Constitucional, la cual refiere que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, tenemos que esta garantía no viene a ser sino la corroboración o confirmación del principio jurídico de *nullum delictum, nulla poena sine lege*, de acuerdo con el cual, solamente un hecho reputado por la ley como delito puede ser considerado como tal y en consecuencia, ser susceptible de sancionarse penalmente.

Por ende, una deuda proveniente de un acto o relación jurídica civil, no estimados por la ley como delictivos, no pueden generar una sanción penal (como es la privación de libertad), ya que ésta se reserva a los delitos, es decir, a los hechos reputados legalmente como tales.

En efecto, antes de que se considerara como delito el hecho catalogado como tal por la ley, cualquier acto podía ser reputado como delictivo; consiguientemente, en ausencia de la exigencia de su previa y necesaria tipificación legal, cualquier hecho o sus consecuencias podían ser sancionados penalmente, siendo muy frecuentes los casos registrados en la historia jurídica en que deudas puramente civiles eran saldadas no sólo con la privación de la libertad del deudo, sino aun con la muerte del mismo.

Bajo este contexto, el artículo 17 Constitucional viene a confirmar la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, en el sentido de

que sólo podrá aplicarse una pena prevista expresamente por la ley para un determinado delito, o sea, para un hecho calificado legalmente como tal.

Ahora bien, de la garantía de seguridad que nos ocupa, deriva directamente para el gobernado un derecho subjetivo público, consistente en la facultad de oponerse jurídicamente a cualquiera autoridad estatal que pretenda privarlo de su libertad, en virtud de una deuda civil contraída a favor de otro sujeto. La obligación que se establece para el Estado y sus autoridades, emanada también de dicha garantía, estriba en la abstención de privar al titular del derecho subjetivo correlativo (gobernado) de su libertad por una deuda que no provenga de un hecho calificado expresamente por la ley como delictivo.

Por otra parte, la segunda garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 Constitucional, consiste en que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, la cual en términos estrictos, no contiene una garantía individual propiamente dicha, toda vez que dicha garantía se traduce en una relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por otro, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa.

En efecto, dicha garantía no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo, ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al gobernado dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer Violencia para reclamar su derecho. Además de esta obligación negativa, el artículo 17 Constitucional, en la parte que comentamos, contiene tácitamente para los gobernados un deber

positivo, anexo a aquélla y que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

La obligación constitucional que incumbe a toda persona de ocurrir a las autoridades del Estado que corresponda, en petición de justicia o para hacer respetar sus derechos, constituye el elemento opuesto a la llamada vindicta privada imperante en los primeros tiempos de la Edad Media, bajo cuya vigencia cualquier individuo, sin la intervención de ningún órgano estatal, podía reclamar por sí mismo su derecho a sus semejantes, haciéndose justicia por su propia mano.

No debe confundirse la prohibición constitucional de que tratamos con el legítimo derecho a defenderse frente a una agresión, ya que dicha prohibición se funda moral y socialmente en la ilicitud de la venganza privada y de la coacción para reclamar un derecho efectivo o supuesto, así como en el desideratum de mantener la paz dentro de la sociedad. El llamado derecho del más fuerte o el derecho de la fuerza, en que se traduciría la contravención a la citada prohibición, está absolutamente fuera de toda comunidad civilizada.

Por tanto, el artículo 17 Constitucional vigente, similar al artículo 17 de la Constitución de 1957, no hace sino atribuir el carácter de antijurídica a dicha ilicitud moral y social, como consecuencia de la evolución de la humanidad.

Por el contrario, el derecho a defenderse contra cualquier agresión, consiste en la potestad lícita y natural de todo hombre para repeler un ataque que ponga en peligro su vida, es decir, en afrontar con nuestros elementos de fuerza individual y privada, un peligro presente que amenaza

nuestra persona o nuestros intereses. Es más, ese derecho ejercitado dentro y bajo ciertas condiciones, configura una excluyente de responsabilidad penal.

Por lo que hace a la tercera garantía de seguridad jurídica que establece el artículo 17 Constitucional, consistente en que los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, es de señalarse que dicha garantía de seguridad jurídica establecida en favor del gobernado, en este caso, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo en consecuencia la obligación de substanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas.

La obligación estatal que se deriva de esta garantía de seguridad jurídica es eminentemente positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar en favor del gobernado, en el sentido de resolver los asuntos en que éste intervenga en forma expedita y de conformidad con los plazos procesales. Es más, el hecho de que un Juez se niegue a resolver un asunto pendiente, bajo cualquier pretexto, aún y cuando sea el de obscuridad o silencio de la ley, constituye un delito de abuso de autoridad.

Por último, el artículo 17 Constitucional consagra la forma gratuita de la función jurisdiccional. En vista de esta consagración, ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que presta, lo que se traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales.

Al respecto, es preciso señalar que esta manera gratuita de prestar el servicio público jurisdiccional no siempre ha existido como garantía de las partes en juicio, ya que antiguamente los jueces tenían el derecho de percibir honorarios por la función que desempeñaban, tal como en la actualidad sucede con los árbitros, lo cual propiciaba la mercantilización de la justicia, desnaturalizándola. En esta tesitura, fue en el Congreso Constituyente de 1856-1857, en su sesión del 22 de agosto de 1856, donde un grupo de diputados encabezados por Francisco Zarco, propusieron que se adicionara al texto del artículo 17 referido, la abolición de las costas judiciales.

Lo anterior, en virtud de que a juicio de Francisco Zarco, "la prohibición de costas judiciales debía constituir una garantía constitucional para todos los justiciables, pues es un principio esencial para permitirles el acceso a los tribunales y para tratar que se haga efectivo el principio constitucional de la igualdad de las personas ante la ley y ante los tribunales."¹⁹

En este tenor, la abolición de las costas judiciales ha sido entendida como una prohibición para que los tribunales cobren contraprestaciones por los servicios que otorgan en el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que de lo contrario no acudirían a los tribunales todas las personas, sobre todos las de escasos recursos, ante la imposibilidad de poder pagar los derechos respectivos que se cobrarían en su caso, implicando con ello una real denegación de justicia.

¹⁹ Ovalle Fabela, José, Garantías Constitucionales del Proceso, Editorial Mc graw-Hill, México, 1997, pág 293.

63

A mayor abundamiento, tomando en consideración que el principio de gratuidad de la justicia es un atributo fundamental del acceso a la jurisdicción, dicho principio debe ser interpretado en el sentido de que ninguna persona debe erogar cantidad de dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como condición para que se efectúen las actuaciones jurisdiccionales correspondientes, pues de no ser así, el acceso a la jurisdicción no sería real y efectivo, al constituir el aspecto económico una barrera para que los gobernados puedan obtener la justicia solicitada.

CAPÍTULO TERCERO.

Análisis jurídico de la Inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles y la necesidad de su Reforma.

3.1. Interpretación literal del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Primeramente, a efecto de desarrollar el presente punto es pertinente transcribir el contenido del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, el cual es del tenor literal siguiente:

"Artículo 24.- Si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo."

Del precepto anterior, se desprende que si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil o si fueren subsanables las deficiencias, la admitirá a trámite, pero si el actor no garantiza los honorarios del visitador dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se notifique el auto admisorio, por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo, la demanda dejará de surtir sus efectos.

Como podemos darnos cuenta, es evidente la deficiencia técnica que existe en el contenido del artículo en comento, ya que de su interpretación literal podemos deducir los siguientes puntos:

1.- La demanda o solicitud de concurso se admiten si no existe improcedencia o defecto en las mismas.

2.- El actor deberá garantizar los honorarios del visitador por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo, dentro de los tres días hábiles siguientes en que se le notifique el auto admisorio.

3.- Si el actor no garantiza dichos honorarios en los términos señalados, el auto admisorio de la solicitud o demanda de concurso dejará de surtir efectos.

De estos tres puntos surgen diversas cuestiones que engloban diversas problemáticas para el desenvolvimiento del procedimiento de concurso mercantil, ya que tomando en consideración lo establecido por el artículo que nos ocupa, si la demanda de solicitud de concurso fue admitida por el Juez, esto significa que en ella no hubo improcedencia o defecto; entonces resulta incongruente que si el actor no garantiza los honorarios del

visitador en forma correspondiente, la demanda deje de surtir efectos, si se supone que con la admisión de demanda se acepta por parte del juzgador que no hay improcedencia para conocer de ella.

Lo anterior es así, ya que el hecho de no garantizar los honorarios del visitador es considerado por la propia Ley de Concursos Mercantiles como un requisito de procedibilidad, el cual si no se cumple por parte del actor o solicitante, tiene como consecuencia que la demanda o solicitud de concurso dejen de surtir sus efectos, medida la anterior que evidentemente constituye un desechamiento, en el cual existe una falta de congruencia, toda vez que el juzgador no debería de admitir la demanda o solicitud hasta que se hayan garantizado los honorarios del visitador, pues siguiendo una lógica procesal, una demanda no se debe de admitir hasta que no se hayan cumplido o subsanado todos y cada uno de los requisitos que se requieran para su procedencia.

De tal suerte, si el Juez al momento de analizar el escrito de demanda, observa que en el mismo no se han garantizado los honorarios del visitador, lo adecuado a nuestra consideración sería, que dictara el acuerdo respectivo, en el cual se requiriera al actor o solicitante que garantice dentro del término respectivo dichos honorarios, con el apercibimiento de que de no hacerlo así, se dejara sin efectos su demanda o solicitud de concurso. De esta forma, la actuación del Juez sería congruente y apegada a una lógica jurídica, puesto que válidamente puede dejar sin efectos la demanda o solicitud de concurso, si es que no se cumple con la garantía de los honorarios del visitador; pero hacerlo de la manera establecida en el texto del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, atenta contra toda lógica procesal, toda vez que no es concebible que se admita una demanda, en la cual por su simple admisión, se presume que no existe defecto o

Improcedencia en la misma, y luego se deje sin efectos ésta, si el actor no garantiza los honorarios del visitador.

Lo anterior se corrobora con el contenido del artículo 23 de la Ley de Concursos Mercantiles, en donde el Legislador pretendió establecer los requisitos de procedencia de la demanda de concurso mercantil; siendo el contexto de dicho artículo el siguiente:

“Artículo 23.- La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de:

- I. Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad;
- II. El documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el siguiente artículo, y
- III. Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte.

Los documentos que presentare después no le serán admitidos, salvo tratándose de los que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el Comerciante, los que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquéllos que, aunque fueren anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentar la demanda.

Si el demandante no tuviera a su disposición los documentos a que se refiere este artículo, deberá designar el archivo o lugar en que se encuentran los originales, para que, antes de darle trámite a la demanda, a

costa del demandante, el juez mande expedir copia de ellos."

Del texto del precepto anteriormente transcrito, se evidencia aún más las deficiencias técnicas que se han venido comentando, ya que dicho artículo establece que debe acompañarse en la demanda el documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el siguiente artículo (artículo 24) y posteriormente dispone en su penúltimo párrafo que "...los documentos que presentare después no le serán admitidos, salvo tratándose de los que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el comerciante, los que fueron posteriores a la presentación de demanda y aquellos que, aunque, fueron anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentar la demanda"; de conformidad con lo anterior, se puede concluir que el documento en el que conste que se han garantizado los honorarios del visitador, debe acompañarse al escrito de demanda de concurso, sin que por ningún motivo el mismo, pueda ser admitido si se presenta después, salvo que dicho documento se encuentre entre los casos de excepción que al efecto dispone el artículo en estudio.

A este respecto, es importante señalar que a nuestro juicio, la garantía de los honorarios del visitador no se encuentra en ninguna de las excepciones que señala el artículo que nos ocupa, en consideración a las siguientes razones:

Primeramente, consideramos que el documento en que debe constar la garantía del visitador, no es un documento que deba ser posterior a la presentación de la demanda, puesto que el propio artículo 23 refiere que dicho documento **se deberá** acompañar al presentar la demanda, lo cual se

traduce en una obligación para el demandante que no da ninguna opción a presentarlo después, ya que si la intención del legislador hubiera sido tal, debió utilizar la connotación "podrá", con la cual si se dejaría abierta la posibilidad de que el demandante pueda garantizar los honorarios del visitador posteriormente.

Por lo que hace a la segunda excepción, tampoco podemos considerar al documento en el que conste la garantía de la que hemos venido hablando, como una prueba que pueda utilizarse contra las excepciones alegadas por el comerciante, ya que dicha garantía no es en sí una probanza, en la cual el demandante del concurso mercantil pueda basar su acción, sino que simplemente constituye, un requisito de procedibilidad, a fin de asegurar los honorarios de visitador.

Por último, en cuanto a la última de las excepciones contenidas en el artículo 23, ésta tampoco puede resultar aplicable, ya que es ilógico que el demandante presente en forma posterior a su demanda, el documento en que conste que se han garantizado los honorarios del visitador, manifestando bajo protesta de decir verdad que no tenía conocimiento de él al presentar la demanda, ya que ello sería absurdo, puesto que si la garantía es constituida por el mismo demandante, resulta evidente que ello es un hecho propio, del cual se tiene conocimiento desde el mismo momento en que se realiza, el cual según lo establecido en la propia Ley de Concursos Mercantiles, debe realizarse al momento de presentarse la demanda de concurso; luego entonces sería imposible argumentar que el demandante tuvo conocimiento de dicho documento, con posterioridad a la presentación de la demanda.

En las relatadas consideraciones, del análisis efectuado al artículo 23 de la Ley de Concursos Mercantiles, podemos concluir que al momento

de presentarse la demanda, el acreedor demandante deberá adjuntar a ella, el documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el artículo 24 de dicha ley; y que dicho documento no puede presentarse posteriormente, al no encontrarse en ninguno de los supuestos de excepción que prevé el artículo citado en primer término; de tal suerte que tomando en consideración lo anterior, si el demandante del concurso no adjunta el documento en que acredite que ha garantizado los honorarios del visitador; luego entonces la demanda de concurso, no puede ser admitida, al ser este un requisito de procedibilidad.

En tal sentido, el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles resulta violatorio y contradictorio al procedimiento para la declaración de concurso mercantil establecido en dicha ley, al establecerse el supuesto de que se pueda admitir la demanda, sin que el acreedor demandante haya adjuntado el documento en el que conste que se han garantizado los honorarios del visitador y que posteriormente se otorgue al demandante un término de 3 días siguientes a la notificación del auto admisorio, para que garantice los honorarios del visitador; siendo que de acuerdo con la literalidad del artículo 23 de la Ley que nos ocupa, los documentos que se presenten después a la presentación de la demanda no deberán ser admitidos, salvo en los casos que el propio artículo 23 señala.

En esta tesitura, podemos observar que existe una incongruencia entre lo dispuesto por los artículos 23 y 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, lo cual se traduce en una deficiencia de técnica legislativa en la elaboración del artículo citado en último término, pues a nuestro juicio consideramos que el mismo, tiene un texto que puede crear confusiones y que además atenta contra toda lógica procesal, tal y como quedo establecido con anterioridad.

Por otra parte, de la interpretación literal del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, en su primer párrafo, se desprende que la demanda o solicitud de concurso será admitida si el Juez no encuentra improcedencia o defecto en ellas; por lo que podemos observar que el legislador hace referencia a dos figuras diversas: una demanda de concurso y un escrito de solicitud, por lo que para un mejor análisis de las mismas, resulta necesario transcribir los artículos 20 y 21, comprendidos en el capítulo II, cuyo rubro es "Del Procedimiento para la Declaración de Concurso Mercantil", de la Ley de Concursos Mercantiles, los cuales son del tenor literal siguiente:

"Artículo 20.- El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, **podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil.**

La solicitud de declaración de concurso mercantil presentada por el propio Comerciante deberá contener el nombre completo, denominación o razón social del Comerciante, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive y además, a ella deberán acompañarse los anexos siguientes:

I. Los estados financieros del Comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán

estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley;

II. Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra;

III. Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros, y

IV. Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos, de cualquier otra especie.

La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda."

(Énfasis añadido.)

"Artículo 21.- Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público.

Si un juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un Comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10 u 11, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público para que, en su caso, este último demande la declaración de concurso mercantil.

75

Las autoridades fiscales sólo procederán a demandar el concurso mercantil de un Comerciante en su carácter de acreedores.

(Énfasis añadido.)

De los preceptos antes transcritos, se desprenden dos puntos importantes:

- a) Que el comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil; y
- b) Que podrá demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del comerciante o el Ministerio Público.

De lo anterior, es concluyente que la solicitud de concurso es propia del comerciante que se considera quebrado y que la demanda de concurso puede presentarla cualquier acreedor o el Ministerio Público.

Ahora bien, recapitulando un poco, el artículo 24 establece que se admitirá la solicitud o demanda de concurso, si en las mismas el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto y que el auto admisorio de la solicitud de demanda dejara de surtir efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador; así las cosas, podemos inferir que tanto el comerciante que se considera quebrado, como el acreedor y el Ministerio Público que demanden el concurso, tienen que otorgar la garantía prevista en el artículo 24 en comento; al respecto, cabe destacar que **en caso de que la demanda la presente el Ministerio Público, no se requerirá la garantía a la que se**

refiere el artículo; por lo que solamente son susceptibles de otorgar la garantía respectiva el comerciante que se considera quebrado y el acreedor que demanda el concurso.

Es en lo antes expuesto, donde podemos vislumbrar una problemática más, derivada del texto del artículo 24 que nos ocupa, ya que si el comerciante considera que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles y debido a ello solicita al Juez de Distrito correspondiente, que se le declare en Concurso Mercantil; es evidente que ello, es motivado por el hecho de que el comerciante ya no tiene la liquidez necesaria para hacer frente a sus obligaciones; por tanto, es dable pensar que el mismo tampoco tendrá los recursos suficientes para otorgar la garantía de 1,500 días de salario mínimo, que al efecto establece el artículo 24 de la Ley de Concurso Mercantiles, por lo que la solicitud de concurso no podrá prosperar y tendrá que esperar a que un acreedor o el Ministerio Público demanden el concurso mercantil de dicho comerciante.

Se puede vislumbrar otra problemática, si nos ponemos a pensar tomamos que es lo que puede suceder con aquellos acreedores que tengan un crédito de menor cantidad a la requerida para garantizar los honorarios del visitador, sin duda lo más seguro es que no demanden el concurso del comerciante deudor, puesto para ello invertirían más dinero del que se les debe; lo anterior tiene su sustento, en el hecho de que si bien es cierto que la garantía que hubieran cubierto se liberará a su favor, si es que el Juez determina que no es procedente el concurso, también lo es que por ello se les condenaría a pagar los gastos y costas judiciales del juicio, incluidos en éstos los honorarios del visitador, tal y como lo dispone el artículo 48 de la

Ley de Concursos Mercantiles; por tanto no sería redituable para ningún acreedor cuyo crédito sea mínimo demandar el concurso de su deudor.

Por último, tampoco consideramos factible que un Ministerio Público pueda demandar el concurso mercantil de un comerciante, pues aún y cuando la Ley de Concursos Mercantiles faculte a dichos servidores públicos, creemos que ello con el tiempo será letra muerta, ya que tomando en cuenta la realidad en la que se encuentra inmersa nuestra sociedad y la carga de trabajo que tiene las Agencias del Ministerio Público, así como la displicencia que muestran a veces muchos de sus Titulares, para iniciar por lo menos una averiguación previa; es lógico suponer que difícilmente se tomen el tiempo para demandar el concurso mercantil de un comerciante.

Aún más, el hecho de que se faculte al Ministerio Público para que pueda demandar el concurso mercantil de un comerciante, se puede prestar a que un acreedor, con el fin de evitar pagar la garantía de los honorarios del visitador, acuda al Ministerio Público, solicitándole a éste que sea él quien demande el concurso mercantil, aprovechando que a dicha Institución se le exceptúa de exhibir garantía alguna, generándose con ello actos de corrupción por parte de algunos de estos servidores públicos, al darse la situación de que éstos, en contubernio con algún acreedor, demanden el concurso mercantil de un comerciante, a cambio de una contraprestación en dinero.

Por otro lado, suponiendo sin conceder que lo anterior no sucediera, ello no sería la única problemática que se presentará en la Ley de Concursos Mercantiles, al haberle otorgado al Ministerio Público facultades para demandar el concurso mercantil de un comerciante y eximirlo para tal efecto de garantizar los honorarios del visitador, ya que el artículo 48 de la

Ley de Concursos Mercantiles dispone que la sentencia que declare que no es procedente el concurso mercantil, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma, condenándose al demandante a pagar los gastos o costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

Tomando en consideración lo anterior, en el caso de que un Agente del Ministerio Público demandara el concurso mercantil de un comerciante, en el que con posterioridad el Juez de Distrito al dictar sentencia determinara que es improcedente dicho concurso, el Juez tendría que condenar a dicho Agente (por ser éste el demandante) al pago de los honorarios y gastos del visitador, lo cual también resulta incongruente, ya que no es posible que se le exima al Ministerio Público de garantizar los honorarios del visitador al presentar la demanda de concurso y después, si éste es declarado improcedente, exista la posibilidad de que se le condene a pagar los gastos y honorarios del visitador.

Sin duda, la anterior situación puede llegar a influir en que se dé una inactividad total de la figura del Ministerio Público en el procedimiento de concurso mercantil, ya que es factible que no se presente ninguna demanda de concurso promovida por algún Agente perteneciente a dicha Institución, pues éste correría el riesgo de que en caso de no declararse procedente el concurso mercantil que demandó, se le condene a pagar los gastos y honorarios del visitador, los cuales tendrían que ser cubiertos con dinero del erario federal o local, según corresponda, debido al carácter público que tiene que dicha Institución, al ser la encargada de la representación social.

Así las cosas, de las anteriores consideraciones podemos darnos cuenta de todas las consecuencias jurídicas y no jurídicas que se derivan del

artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles y de su interpretación literal, en relación con otros artículos de dicha ley.

3.2. Su inconstitucionalidad.

En el presente punto, abordaremos el contenido del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles desde una perspectiva diferente a la tratada en el punto anterior, ya que ahora nos remitiremos a plantear la inconstitucionalidad del mismo, en base a que consideramos que con su aplicación se pueden llegar a vulnerar algunas de las garantías individuales comprendidas en los artículos 13 y 17 constitucionales; preceptos que fueron analizados en el capítulo anterior, y los cuales retomaremos para aplicarlos al análisis del texto del artículo 24 en comentario.

Primeramente, es de señalarse que el artículo 13 Constitucional, contiene en forma genérica el principio de la igualdad de las personas ante la Ley, el cual tiene como finalidad colocar en una igualdad de condiciones a todos los individuos, cualquiera que sea su categoría, rango o condición, aboliendo así los antiguos privilegios y fueros de que gozaban las distintas clases sociales y sometiendo a todos a la misma ley y al mismo tribunal.

Por su parte el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que el que demande o solicite el concurso mercantil, deberá de otorgar una garantía de 1500 días de salario mínimo para cubrir los honorarios del visitador, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del auto admisorio correspondiente, o de lo contrario dicho auto dejará de surtir sus efectos.

Establecido lo anterior, consideramos que lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, en el sentido de se debe otorgar una garantía de 1500 días de salario mínimo para cubrir los honorarios del visitador, rompe de alguna manera con el principio de igualdad jurídica antes mencionado, en atención a las siguientes consideraciones:

El procedimiento de Concurso Mercantil, regulado en el Capítulo II de la Ley de Concursos Mercantiles es un procedimiento al que tienen derecho a acceder tanto los comerciantes que consideren que han incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, como los acreedores de un comerciante que se encuentre en estado de insolvencia, según se desprende de los artículos 20 y 21 de la Ley de Concursos Mercantiles, los cuales fueron transcritos y analizados con anterioridad.

Para que el comerciante pueda solicitar que se le declare en Concurso Mercantil, deberá presentar ante el Juez de Distrito correspondiente, un escrito que cumpla con los siguientes requisitos:

- Nombre completo, denominación o razón social del comerciante.
- Domicilio para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive.

Y además que se anexen al escrito de solicitud, los siguientes documentos:

- Los estados financieros del Comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley.
- Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra.
- Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros, y
- Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

Por otro lado, todo acreedor que pretenda demandar el Concurso Mercantil de un comerciante deberá presentar un escrito en el cual se cumpla con los siguientes requisitos:

- El nombre del Tribunal ante el que se promueva.
- Nombre completo y domicilio del demandante.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

- El 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.
- Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión.
- Los fundamentos de derecho.
- La solicitud de que se declare al comerciante en concurso mercantil, y
- La firma de la persona que promueva.

Además de los anteriores requisitos, al escrito de demanda se deberán acompañar los siguientes documentos:

- Prueba documental que demuestre que el acreedor demandante tiene tal calidad;
- El documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, y
- Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte.

Ahora bien, si el comerciante y el acreedor cumplen con los requisitos antes detallados y el Juez de Distrito no encuentra defecto en la solicitud o demanda de concurso, según corresponda, ésta será admitida de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, pero dicho auto admisorio dejará de surtir efectos, si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se notifique la admisión de la solicitud o de la demanda de concurso.

Lo anterior, constituye a nuestro juicio una violación al principio de igualdad de las personas ante la ley, toda vez que si bien es cierto que el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles establece como garantía para los honorarios del visitador un mismo monto para todos los acreedores, así como para todos los comerciantes, también lo es que con ello, de una forma por demás sutil se margina a varios acreedores o comerciantes de la posibilidad de acceder al procedimiento de Concurso Mercantil.

En efecto, la imposición de dicha garantía no permite a la totalidad de los acreedores encontrarse en aptitud de demandar el Concurso Mercantil de un comerciante, ello en virtud de que los acreedores que tengan el carácter de pequeñas empresas tal vez no cuenten con los recursos suficientes para solventar el monto equivalente a 1500 días de salario mínimo, que al efecto requiere el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles para garantizar los honorarios del visitador, lo cual trae como consecuencia que exista una desigualdad entre los acreedores que cuentan con mayor poder económico y los que no lo tienen.

En esta tesitura, el texto del artículo 24 antes aludido, no va dirigido materialmente a todo individuo o persona moral que se encuentre en

la posición abstracta determinada que rige, es decir, a todo acreedor; sino que regula una situación jurídica que no es general, por ser imputable a un número limitado de sujetos, esto es, a aquellos acreedores que cuenten con la capacidad económica suficiente para pagar la garantía a la que nos hemos referido con anterioridad; así las cosas, podemos considerar a la Ley de Concursos Mercantiles como una especie de Ley privativa, toda vez que uno de los preceptos que la integran (artículo 24), no cumple con las características materiales que toda Ley debe tener, tales como son la abstracción, la generalidad y la impersonalidad, sino que la aplicación de dicho precepto ésta limitada a una persona o varias determinadas.

Por otra parte, analizando la situación que nos atañe desde la perspectiva de los comerciantes, es preciso hacer mención que sí uno de ellos decide solicitar que se le declare en concurso mercantil, es por la razón de que ya no cuenta con la solvencia necesaria para cumplir con el pago de las obligaciones que hubiere contraído con sus acreedores; en tal virtud, tomando en consideración lo anterior, habrá comerciantes que aún y cuando se encuentren en un estado de insolvencia generalizada, tal vez les alcance para pagar la garantía de 1500 días de salario mínimo, que al efecto establece el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles. Pero por otro lado, habrá otros comerciantes que no les alcance para cubrir dicha garantía, lo cual nos lleva a la misma situación que se planteó en párrafos anteriores, ya que no todos los comerciantes estarán en aptitud de poder solicitar a un Juez de Distrito que se les declare en concurso mercantil, sino solamente aquellos que al encontrarse en una insolvencia generalizada, les queden recursos suficientes para cubrir la multicitada garantía.

Ahora bien, es importante resaltar que aún y cuando la Ley de Concursos Mercantiles establece en forma expresa dentro de sus artículos

relativos al procedimiento de Concurso Mercantil, que éste lo podrán solicitar cualquier comerciante que se encuentre en cualquiera de los dos supuestos que marca el artículo 10 de la propia Ley o cualquier acreedor del comerciante, sin hacer ninguna distinción al respecto.

No obstante ello, no podemos pasar por alto que, como se estableció anteriormente, aún y cuando dentro de la Ley de Concursos Mercantiles no se establezca de una manera expresa que el procedimiento de concurso mercantil va dirigido a un número de personas limitado y no a la totalidad de los acreedores o comerciantes que quieran acceder a él, es evidente que tal situación si se da de una manera material, al aplicarse el contenido del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que todos los acreedores de un comerciante, independientemente del monto de sus créditos y de su categoría (macroempresa, mediana empresa o microempresa) tienen el mismo derecho para demandar el concurso mercantil de su deudor.

Por tanto, todos deberían estar en aptitud de ejercer su derecho, lo cual con la aplicación del artículo 24 en comento no podría ser así, puesto que la elevada cantidad que se pide para garantizar los honorarios del visitador (1500 días de salario mínimo) impediría que algunos acreedores o comerciantes, por cuestiones totalmente económicas, pudieran ejercitar su derecho para demandar o solicitar el concurso mercantil.

En las relatadas consideraciones, consideramos que el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, viola el principio de igualdad jurídica contenido en el artículo 13 Constitucional, ya que su aplicación provocaría que el procedimiento de concurso mercantil contenido en el Capítulo II de la Ley de Concursos Mercantiles, sea un procedimiento exclusivo de aquellas

personas físicas o morales, que en su carácter de comerciantes o acreedores, tengan los recursos económicos suficientes para cubrir el monto equivalente a 500 días de salario mínimo que se requiere para garantizar los honorarios del visitador, y de esta forma conseguir que el auto admisorio de la solicitud o demanda de concurso mercantil, no sea dejada sin efectos.

En segundo término, también consideramos inconstitucional el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que su contenido resulta violatorio del artículo 17 de la Constitución, el cual en su segundo párrafo establece lo siguiente:

"Artículo 17.- ...

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

[...]"

Del lo anteriormente transcrito se desprende claramente la prohibición impuesta a toda autoridad judicial, en el sentido de que no puede cobrar remuneración alguna por los servicios que presta, teniendo la obligación de impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Precisado lo anterior, resulta necesario transcribir el contenido del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, el cual es del tenor literal siguiente:

"Artículo 24.- Si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo."

De todo lo anterior, se tiene que el precepto antes transcrito va en contra del principio de gratuidad de la justicia y por ende del de libre acceso a la jurisdicción, contenidos en el artículo 17 Constitucional, ya que no es permisible que se deje de impartir justicia y prestar los servicios judiciales de manera pronta, completa e imparcial, si es que no se cumple con un requisito económico.

Efectivamente, no es posible que se deje sin efectos la admisión de la demanda o solicitud de concurso mercantil, solamente porque no se han garantizado los honorarios del visitador; lo anterior, además de constituir una costa judicial, también constituye una real denegación de justicia al no permitir acceder tanto a los comerciantes, como a los acreedores a la jurisdicción que tiene obligación de impartir toda autoridad judicial, solamente

por cuestiones económicas, sin que con tal aseveración pretenda cuestionar de manera alguna el derecho del visitador a percibir los honorarios correspondientes a su trabajo, ya que el pago de los mismos y la forma en que serán cubiertos se encuentra expresamente regulado en los artículos 48 y 333 de la Ley de Concursos Mercantiles, sino implemente hacer notar la incongruencia que existe en el hecho de que se exija una garantía para cubrir dichos honorarios y posteriormente se puede iniciar el procedimiento de concurso mercantil.

No es óbice para considerar lo anterior, el hecho de que otros autores refieran que la garantía que se exige para el pago de los honorarios al visitador no es una costa judicial, en virtud de que no es un derecho que el actor deba pagar por los servicios del tribunal, sino el pago de los honorarios de un perito, ya que esa es la función procesal del visitador, el cual como resultado de la visita, deber rendir al juez precisamente un dictamen,

Lo anterior, toda vez que si bien es cierto que las costas judiciales prohibidas por el artículo 17 constitucional consisten en pagos que podrían exigirse a los interesados para obtener el servicio de administración de justicia y con dicho pago cubrir los gastos en que incurren los órganos jurisdiccionales con motivo de su funcionamiento, o sea salarios de personal, material, etc. y la garantía que al efecto establece el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles no se constituye para pagar los servicios del tribunal, sino para el pago de honorarios del visitador, que viene a ser una especie de perito que funge como auxiliar del juez.

También lo es que en el presente caso, el monto equivalente a 1500 días de salario mínimo que exige el artículo 24 antes citado para garantizar los honorarios del visitador, aún y cuando no sean destinados para

cubrir los gastos en que incurre el órgano jurisdiccional con motivo de su funcionamiento, es decir, salarios de personal, material, etc., dicho monto si es exigido a los interesados, dentro del texto del artículo antes aludido, para que éstos puedan obtener el servicio de administración de justicia, puesto que como ya se comento en reiteradas ocasiones, si el comerciante o el acreedor que soliciten o demanden el concurso mercantil no otorgan la garantía a que nos hemos estado refiriendo, el auto admisorio de la demanda o solicitud de concurso, es dejado sin efectos por el órgano jurisdiccional, y con ello resulta evidente que la garantía de los honorarios del visitador es exigida para que se pueda prestar el servicio de impartición justicia.

Por otra parte, también es preciso señalar que no se puede considerar a la garantía de los honorarios del visitador como una costa procesal, toda vez que el autor José Becerra Bautista, atendiendo a nuestra legislación y a nuestra jurisprudencia, señala al respecto que " los gastos son las erogaciones legítimas efectuadas durante la tramitación de un juicio y las costas son los honorarios que debe cubrir la parte perdedora a los abogados de la parte vencedora, por su intervención en el juicio"²⁰, a lo que cabe agregar que no siempre la parte que pierde está obligada al pago de los gastos y costas, sino que dicha obligación de pago esta sujeta a la condena por parte del juzgador, o cuando así lo disponga la ley.

En esta tesitura, aplicando la anterior definición al caso que nos ocupa, podemos inferir que el monto que exige el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles para garantizar los honorarios del visitador, no puede constituir una costa procesal, en primer término porque la misma es exigida

²⁰ El proceso Civil en México, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 200.

antes de que comience el procedimiento de concurso mercantil, y por ende si todavía no existe un proceso, es evidente que la erogación que al efecto realicen el acreedor o el comerciante en su caso, para otorgar la garantía aludida, no puede tener el carácter de procesal; en segundo término, las costas procesales deben cubrirse al final del litigio y por condena del juez o por disposición de la Ley, en este sentido, los honorarios del visitador no deben garantizarse, sino que deben ser cubiertos al final del procedimiento de concurso mercantil, tal y como lo dispone la propia Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 48, el cual es del tenor literal siguiente:

De todo lo anterior se desprende que la garantía exigida por el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles no tiene razón de ser, y que su inclusión en el texto de dicho artículo hace que éste sea inconstitucional, por las consideraciones antes expuestas.

Ahora bien, como lo mencionamos al principio del presente punto, al resultar violatorio el texto del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles del principio de gratuidad contenido en el artículo 17 Constitucional, en consecuencia también resulta violado el principio de libre jurisdicción, ya que el hecho de que sea dejado sin efectos el auto admisorio de la solicitud o demanda de concurso, sólo porque el comerciante o el acreedor no garantizaron los honorarios del visitador, ello constituye una real denegación de justicia, en virtud de que, tal y como lo dispone el precepto Constitucional antes citado, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, lo cual significa que los poderes del Estado no pueden establecer condiciones que restrinjan o impidan el acceso a los tribunales, pues al respecto la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que

cualquier disposición que tienda a impedir que se administre justicia, de acuerdo con las prevenciones de la ley, importa una violación del artículo 17 Constitucional.

En este sentido, José Ovalle Fabela, refiere que "no puede supeditarse el acceso a los tribunales a condición alguna"²¹, lo cual acontece en el caso motivo de análisis, toda vez que el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que si el acreedor o comerciante en su caso, no garantizan los honorarios del visitador por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del auto admisorio de la demanda o solicitud de concurso, dicho auto se dejará sin efectos; lo que sin duda es una condición que de no ser cumplida, no permite ni a los acreedores, ni a los comerciantes a tener acceso a los tribunales.

Aún más, "el derecho de acceso a la justicia no se limita a consignar la posibilidad meramente formal de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, sino que implica, además, el deber del Estado de remover todos aquellos obstáculos materiales que impidan o dificulten el acceso efectivo de las personas a los tribunales"²²; situación que a nuestro juicio no ocurrió en el presente caso, ya que como los señalamos con anterioridad, el monto equivalente a 1500 días de salario mínimo que al efecto requiere el multicitado artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, para garantizar los honorarios del visitador, impedirá que algunos acreedores, o en su caso comerciantes, no puedan tener acceso al procedimiento de concurso mercantil por no contar con la capacidad económica necesaria para cubrir dicha garantía, resultando ello una violación

²¹ Ob. cit., pág. 228

²² Ibidem, pág. 290.

al derecho que tiene toda persona de que se le administre justicia en los términos indicados en el artículo 17 Constitucional.

3.3. Propuesta para su reforma.

Como hemos venido observando a través del presente trabajo, es indudable que el artículo motivo de estudio en el presente Capítulo, tiene deficiencias técnicas legislativas que sin duda hacen que el procedimiento para la declaración de Concurso mercantil no sea del todo efectivo, además de que su texto resulta violatorio de las garantías que se trataron en el punto anterior.

Efectivamente, lo anterior nos lleva a concluir que el texto del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles debe ser reformado, ya que como pudimos darnos cuenta en párrafos anteriores, la existencia de la garantía comprendida en el artículo 24 que se cuestiona, no tiene razón de ser, pues aparte de ser violatoria de garantías Constitucionales, afecta de manera evidente al desenvolvimiento del procedimiento de Concurso mercantil, y en consecuencia hace que la Ley de Concursos Mercantiles no cumpla con la finalidad para la que fue creada, pues sin duda no ha sido una Ley que ponga solución de forma sencilla, pronta y equitativa a los inconvenientes surgidos con motivo del incumplimiento generalizado de las personas físicas o morales.

Con la intención de dar claridad a lo anterior, a continuación mostraremos una relación de todos los procedimientos de concurso mercantil que a la fecha de investigación del presente trabajo han sido tramitados ante distintos Juzgados de Distrito.

Expediente número: 1/2001-I-A
Juzgado: Quinto de Distrito "A" en el Estado de Chihuahua
Comerciante: Asesoría Manufactura y Proyectos Especiales, S. A. De C. V
Demandante: Hardinge, Inc.
Tipo de procedimiento: Demanda de Concurso Mercantil.
Status del expediente: Visitador designado
Comentarios: El visitador designado reportó al juzgado la imposibilidad de iniciar visita. Ya fue emplazado el demandado. Se despacharon providencias precautorias. Se ordenó apercibimiento para el caso de que no se permita la práctica de la visita, de declarar el concurso mercantil.

Expediente número: 147/2001-V
Juzgado: Décimo Segundo de Distrito en Materia Civil en el D. F.
Comerciante: Bufete Industrial Arrendamiento de Maquinarias, S. A. de C.V y Otras
Solicitante: El mismo
Tipo de procedimiento: Concurso mercantil
Status del expediente: Visitador designado
Comentarios: Mediante procedimiento aleatorio se designó visitador.

Expediente número: 109/2001
Juzgado: Primero de Distrito en Materia Civil en el D. F.
Comerciante: Factor Quadrum de México, S.A. de C.V.
Demandante: Deportiva San Angel, S.A. de C.V. y Otros
Tipo de procedimiento: Demanda de Concurso Mercantil
Status del expediente: Visitador en funciones

- Comentarios:** El visitador presentó dictamen y está corriendo el plazo de alegatos
- Expediente número:** 1/2001-D
- Juzgado:** Segundo de Distrito en el Estado de Guanajuato.
- Comerciante:** Frescos de Exportación, Sociedad de Producción Rural de Responsabilidad Limitada.
- Solicitante:** El mismo
- Tipo de procedimiento:** Concurso Mercantil
- Status del expediente:** Conciliador en funciones
- Comentarios:** Pendiente resolver sobre el reconocimiento, graduación y prelación de créditos.
- Expediente número:** 6/2000
- Juzgado:** Primero de Distrito en Materia de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México
- Comerciante:** Harinas de Maíz Atlacomulco, S.A. de C.V.
- Demandante:** Envases y Empaques de México, S.A. de C.V.
- Tipo de procedimiento:** Demanda de concurso mercantil
- Status del expediente:** Concluido.
- Comentarios:** Concluyó por desistimiento de la demanda
- Expediente número:** 1/2001
- Juzgado:** Segundo de Distrito en el Estado de Veracruz
- Comerciante:** Imperjal, S.A. de C.V.
- Solicitante:** El mismo
- Tipo de procedimiento:** Solicitud de concurso mercantil
- Status del expediente:** Visitador designado

- Comentarios:** El visitador aceptó el cargo y designó auxiliares
- Expediente número:** 1/2001
- Juzgado:** Primero de Distrito en el Estado de Chihuahua
- Comerciante:** Impulsora Industrial Forestal, S.A. de C.V.
- Demandante:** Banco Nacional de México, S.A.
- Tipo de procedimiento:** Demanda de concurso mercantil
- Status del expediente:** Visitador en funciones
- Comentarios:** Se designó visitador. Se previno a la demandada para que exhibiera los documentos que debe revisar el visitador apercibida de ser declarada en concurso en caso de incumplimiento pendiente sentencia definitiva.
- Expediente número:** 105/2001-C
- Juzgado:** Noveno de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal
- Comerciante:** Inmobiliaria Condak, S.A. de C.V.
- Demandante:** Banco de Oriente, S.A.
- Tipo de procedimiento:** Demanda de concurso mercantil
- Status del expediente:** Visitador designado
- Comentarios:** Se designó visitador. Se encuentra pendiente desahogo de pruebas ofrecidas por la demandada en cuanto al fondo y audiencia en el incidente en que se tramitan excepciones procesales. Se dictó orden de visita: septiembre 13 al 19 plazo de inicio de visita.
- Expediente número:** 14/2001-II
- Juzgado:** Segundo de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco

Comerciante: Magaña Aceves Roberto y Otros.
Demandante: Isidoro Reza Valdez.
Tipo de procedimiento: Demanda de Concurso Mercantil
Status del expediente: Visitador designado
Comentarios: Mediante procedimiento aleatorio se designó visitador.

Expediente número: 181/2000
Juzgado: Octavo de Distrito "B" en Materia Civil en el Distrito Federal

Comerciante: Mecánica de la Peña, S. A.
Solicitante: El mismo
Tipo de procedimiento: Quiebra
Status del expediente: Conciliador-Síndico designado
Comentarios: Se dictó sentencia en que se declaró en quiebra a la solicitante. Se designó conciliador-síndico. Suspensión del procedimiento por apelación contra la sentencia definitiva. Pendiente sentencia en segunda instancia.

Expediente número: 54/2001
Juzgado: Octavo de Distrito "B" en Materia Civil en el Distrito Federal

Comerciante: Mecapeña, S. A. de C.V.
Solicitante: El mismo
Tipo de procedimiento: Quiebra
Status del expediente: Conciliador-Síndico designado en funciones
Comentarios: Se dictó sentencia en que se declaró en quiebra a la solicitante. Se designó conciliador-síndico, suspensión del procedimiento por apelación contra la

sentencia definitiva. Pendiente sentencia en segunda instancia.

Expediente número: 1/2001-1
Juzgado: Cuarto de Distrito en el Estado de Sinaloa
Comerciante: Nutrimentos Pecuarios del Pacífico, S.A. de C.V.
Demandante: Banca Serfín, S.A.
Tipo de procedimiento: Demanda de concurso mercantil
Status del expediente: Concluído
Comentarios: Concluyó por desistimiento.

Expediente número: 126/2000-V
Juzgado: Duodécimo de Distrito en Materia Civil en el D.F.
Comerciante: Peñón, S. A. De C.V.
Demandante: Banco Unión, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple
Tipo de procedimiento: Demanda de Concurso Mercantil
Status del expediente: Concluído
Comentarios: Concluyó por desistimiento de la demanda.

Expediente número: 15/2000/IV
Juzgado: Séptimo de Distrito en el Estado de Nuevo León
Comerciante: PYOSA, S.A. de C. V.
Demandante: Eduardo Terrones Maldonado
Tipo de procedimiento: Demanda de concurso mercantil
Status del expediente: Concluído.

- Comentarios:** Concluyó por desistimiento de la demanda
- Expediente número:** 140/2000
- Juzgado:** Segundo de Distrito en Materia Civil en el D.F.
- Comerciante:** Trainee, S.A. de C.V.
- Solicitante:** El mismo
- Tipo de procedimiento:** Solicitud de declaración de concurso mercantil
- Status del expediente:** Concluido.
- Comentarios:** Dejó de surtir efectos el auto admisorio porque el comerciante no garantizó los honorarios del visitador.
- Expediente número:** 5/2000
- Juzgado:** Quinto de Distrito en el Estado de Puebla
- Comerciante:** Unión de Crédito al Comercio de Puebla, S. A. de C.V.
- Solicitante:** El mismo
- Tipo de procedimiento:** Concurso mercantil en etapa de quiebra.
- Status del expediente:** Concillador-Síndico en funciones.
- Comentarios:** El especialista rindió su segundo informe bimestral de labores e inició trámites para subastar los bienes de los que tomó posesión. Se promovieron cuatro recursos de apelación contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos
- Expediente número:** 29/2001
- Juzgado:** Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal
- Comerciante:** Xacur Jacobo, Felipe y José María.
- Demandante:** Síndico de las masas de las quiebras de

Jacobo, Felipe y José María Xacur.

Tipo de procedimiento: Incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero de quiebra y solicitud de cooperación internacional

Status del expediente: Síndico en funciones

Comentarios: Se designó síndico quien se encuentra en funciones. Los demandados contestaron la demanda incidental y se promueven diversos recursos de revocación.

De la anterior transcripción podemos darnos cuenta que a la fecha de investigación del presente trabajo, solamente se iniciaron 17 expedientes de concurso mercantil, en aproximadamente año y medio de que entró en vigor la Ley de Concursos Mercantiles, de los cuales 7 de ellos se encuentran en la etapa de visita al comerciante, esto es, casi al principio del procedimiento de declaración de concurso mercantil; 5 mas se encuentran en etapa de conciliación o de declaración de quiebra más y los 5 restantes se encuentran concluidos, pero no por haberse llevado a cabo el procedimiento de concurso hasta sus últimas consecuencias, sino que 4 de ellos fueron concluidos por desistimiento de la demanda y en 1 se dejó sin efectos el auto admisorio porque el comerciante no garantizó los honorarios del visitador; en tal virtud, tomando en consideración que de 17 expedientes que se iniciaron 5 fueron dados de baja por conclusión del procedimiento, quedando un total de 12 expedientes en tramite, los cuales realmente son pocos para el tiempo que tiene de vigencia la Ley de Concursos Mercantiles.

En esta tesitura, es preciso reformar el texto del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que consideramos que el bajo número de expedientes que hay en trámite es debido en parte, a que el monto exigido

por dicho artículo para garantizar los honorarios del visitador, limita a varios acreedores y comerciantes que teniendo la intención de demandar o solicitar la declaración del concurso mercantil, no pueden hacerlo por no contar con la capacidad económica suficiente para cumplir con tal requisito, tal y como se pudo constatar de la relación de expedientes antes detallada, en la que uno de ellos fue concluido al dejarse sin efectos el auto admisorio porque el comerciante no garantizó los honorarios del visitador.

Al efecto se propone la siguiente reforma al artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, con la finalidad de que su texto no sea violatorio de garantías, para quedar como sigue:

“Artículo 24.- Si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, se admitirán aquellos.

En caso de que se dicte sentencia en la que no se declare el concurso mercantil, el juez condenará al demandante o solicitante a pagar los gastos y honorarios del visitador.”

Ahora bien, con motivo de las modificaciones propuestas al texto del artículo 24 que nos ocupa, por consecuencia de manera inevitable también se tendrían que modificar los textos de los artículos 23 y 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, los cuales quedarían como sigue:

“Artículo 23.- La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de:

I. Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad, y

II. Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte.

Los documentos que presentare después no le serán admitidos, salvo tratándose de los que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el Comerciante, los que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquellos que, aunque fueren anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentar la demanda.

Si el demandante no tuviera a su disposición los documentos a que se refiere este artículo, deberá designar el archivo o lugar en que se encuentran los originales, para que, antes de darle trámite a la demanda, a costa del demandante, el juez mande expedir copia de ellos."

"Artículo 48.- La sentencia que declare que no es procedente el concurso mercantil, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma, que sean levantadas las providencias precautorias que se hubieren impuesto o la liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición, así como lo dispuesto en el último párrafo del artículo 24 de esta ley.

La sentencia deberá ser notificada personalmente al Comerciante y, en su caso, a los acreedores que lo hubieren demandado. Al Ministerio Público se le notificará por oficio.

En todos los casos deberán respetarse los actos de administración legalmente

realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe."

Con las anteriores modificaciones tanto al artículo 24, como al 23 y 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, se les dará un trato igualitario a todos los comerciantes y acreedores, permitiéndoles tener un libre acceso al procedimiento de declaración de concurso mercantil, sin que con ello se violen las garantías que se desarrollaron en el capítulo segundo del presente trabajo y sin que se vulnere el derecho del visitador a recibir sus honorarios correspondientes, ya que en caso de no darse la declaración de concurso, la parte que demandó o solicitó el mismo será quien cubra sus gastos y honorarios, y en caso de que se siga con el procedimiento éstos se convertirán en créditos contra la masa concursal, tal y como lo dispone el artículo 333 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Por otra parte, al no haber obstáculos, ni condicionantes para acceder al procedimiento antes mencionado, es muy probable que el número de expedientes en trámite se incremente, lográndose con ello que exista una mayor práctica concursal, que pueda permitir tanto a las partes integrantes del concurso mercantil, como a los legisladores, observar las demás fallas que tiene la Ley de Concursos Mercantiles para que en su momento sean corregidas y de esta forma contar con una legislación concursal justa y eficaz.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La figura jurídica de la quiebra ha evolucionado a través del tiempo, de tal forma que de ser un procedimiento de carácter totalmente privado, se ha convertido en la actualidad en una figura de interés público, toda vez que es de gran importancia para el país la conservación de las empresas, por ser éstas parte fundamental del crecimiento económico.

SEGUNDA. Consideramos que es justificable la intención de los legisladores al pretender crear una nueva legislación concursal que sea capaz de resolver la problemática de una realidad social actual; sin embargo, es importante dejar en claro que dicha intención no debe ir encaminada solamente a regular de una manera más eficaz la insolvencia de las empresas y resolver así un aspecto económico del país, sino que también debe cuidarse el aspecto jurídico y tratar de que dicha regulación se haga en un marco de legalidad, respetando los derechos fundamentales de nuestra Constitución.

TERCERA. De la Ley de Concursos Mercantiles, se advierte que ésta contiene diversas deficiencias, tanto de fondo, como de forma, por lo que consideramos necesario que el Congreso de la Unión efectúe una revisión de dicha Ley, haciendo un estudio pormenorizado de todos y cada uno de sus artículos para subsanar dichas deficiencias y así poder contar con una mejor Legislación Concursal.

CUARTA. El artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, al exigir un monto de 1500 días de salario mínimo para garantizar los honorarios del visitador, resulta violatorio de los artículos 13 y 17 Constitucionales, toda

vez que dicho requisito atenta contra el principio de igualdad de las personas ante la ley, además de que no permite tanto a los comerciantes como a los acreedores tener un libre acceso al procedimiento de declaración de concurso mercantil. Asimismo, dicha garantía constituye materialmente una costa judicial, que sin duda transgrede el principio de gratuidad de la justicia.

QUINTA. Con la propuesta de reforma que se realiza en el presente trabajo, respecto al artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, y como consecuencia de ello a los artículos 23 y 48 del mismo ordenamiento, consideramos que se evitaría la violación de las garantías individuales contenidas en los artículos 13 y 17 de la Constitución, las cuales fueron motivo de análisis en el presente trabajo, además de que se haría más fácil y accesible, para los acreedores y comerciantes, el procedimiento de declaración de concurso mercantil, dándose así una solución práctica a la problemática tratada en la presente tesis.

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Quiebras. Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 285.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 7ª edición. Editorial Porrúa, México, 1979, pp. 330

BONFANT, Mario Alberto. Concursos y Quiebra. 4ª edición. Editorial Abeledo-perrot, Buenos Aires, 1975, pp. 1027.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 3ª edición. Editorial Porrúa, México, 1961, pp.308.

CAMBRANIS CARRILLO, Wilbert Manuel. La garantía de libre acceso a la jurisdicción. Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 258.

CARRASCO IRIARTE, Hugo. Derecho Fiscal Constitucional. 3ª edición. Editorial Harla, México, 1997, pp.420.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. 3ª edición. Editorial Herrero S.A., México, 1990, pp. 302.

DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Quiebra y suspensión de pagos. 2ª edición. Editorial Harla, México, 1991, pp. 178.

Diccionario para Juristas, Tomo I. Editorial Mayo Ediciones S. de L.R., México, 1981, pp. 824

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, pp. 915

FIX-ZAMUDIO, Hector. La Administración de Justicia. Editorial Porrúa, México, 1985, pp.325.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II. 9ª edición. Editorial Porrúa, México, 1998, pp.821.

GARZA GARCÍA, Carlos. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial McGraw-Hill, México, 1997, pp.406.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rene. La justicia: Logros y Retos. Editorial fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 134.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I. 13ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999. pp. 810.

MADRAZO, Jorge. Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1987, pp.927.

MELGAR ADALID, Mario. El Consejo de la Judicatura Federal. 3ª edición Editorial Porrúa; México, 1998, pp.261.

OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensión de pagos. Editorial Mundo Nuevo, México, 1992, pp. 376.

OVALLE FABELA, José. Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial Mc graw-Hill, México, 1997, pp. 327.

PRIETO CASTRO, Leonardo. Derecho Concursal. Editorial Tecnos, Madrid, 1974, pp.303.

REYES TAYABAS, Jorge. Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo. Editorial Themis, México, 1991, pp.332.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 2ª edición. Editorial Porrúa, México, 1990, pp.651.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Concursos Mercantiles.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley de Quiebras y Suspensión de pagos.

Reglas de carácter General ordenadas por la Ley de Concursos Mercantiles.