

20721
238 |



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 28
DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES EN RELACIÓN
AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS RAMOS ROSTRO

ASESOR: LIC. GABINO ROSALES ZAMORA



JULIO DE 2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

2

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN".

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS
ARTÍCULOS 24 Y 28 DE LA LEY DE
CONCURSOS MERCANTILES EN
RELACIÓN AL ARTÍCULO 17 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

LUIS RAMOS ROSTRO.



ASESOR: LIC. GABINO ROSALES ZAMORA. Vo. Bo. 25 marzo 2003

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO, 24 DE MARZO DE 2003.

A Dios

Por haberme dado el don de la vida, por obsequiarme la familia que tengo y por permitirme llegar al lugar y al tiempo en que me encuentro.

A mi madre la Licenciada Lucila Rostro Díaz.

Por todo el esfuerzo y dedicación puestos en mi, por sus desvelos, por constituir el principal sustento en mi lucha y por haber hecho de mí, con su amor y cariño, la persona que soy, pero sobre todas las cosas por su inmenso ejemplo de trabajo, perseverancia y constante honradez, con el que me ha enseñado más que con mil palabras.

A mi padre Luis Ernesto Ramos Franco.

Por haberme enseñado que no es la distancia que se mide en kilómetros lo que se para a los hombres.

A mis hermanos.

Por su cariño y el apoyo incondicionales demostrados en todo momento.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mi *alma mater* que ha sido la cuna de mi formación profesional y a quien agradezco la dicha de aspirar a ser un Licenciado en Derecho.

A mis Maestros.

Por haber contribuido en la formación de los alumnos de nuestra Escuela, con verdadera vocación de servicio y con su inagotable deseo de transmitir sus conocimientos, participando de manera trascendente en nuestro desarrollo intelectual.

A mi asesor el señor Licenciado Gabino Rosales Zamora.

Por el apoyo incondicional que me ha brindado en todo momento, por la invaluable enseñanza que me ha dado con su ejemplo de profesionalismo y por el inapreciable tiempo que ha invertido en mí, a quien me hace agradecerle todas las atenciones que ha tenido para conmigo.

A mi futura esposa.

La Licenciada Reyna Machuca García, por ser la principal motivación para la realización de nuestros sueños y por el inmenso amor que tenemos.

A mis amigos.

Alicia Rodríguez, Norma Terrón, Laura Alba, Ana Lilia Marín, Martín Montero, Brainer Montiel, Rubén Castañón, Samuel Alonso, Edgar Guerrero, Francisco Carreño, Manuel Palacios, Jesús Bartolo, Oscar Juárez, Ernesto Vera, Billy Álvarez, Javier Ortiz, Sergio Carrasco, Cuauthémoc Rivero, y, a los demás que en estos momentos escapan de mi mente, sin que por ello sean menos importantes. Por todas las horas compartidas, por las palabras de aliento, por los sabios consejos y por todo lo vivido que nos ha dado grandes enseñanzas.

**El amor por el Derecho es grande en
la medida en que se aspira a una
mejor convivencia dentro de nuestra
sociedad.**

L. R. R.

CAPITULADO.

Páginas.

Introducción.....	9
CAPÍTULO PRIMERO.	
LA EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LOS PRINCIPALES DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES MEXICANOS.	
1. La Constitución Española de Cádiz de 1812	16
2. El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814	19
3. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822.....	20
4. El Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823.....	24
5. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824.....	26
6. El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856.....	29
7. La Constitución Política de la República Mexicana de 1857.....	30
8. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865.....	33
9. La Constitución Política de la República Mexicana de 1917.....	35
10. Las reformas al artículo 17 constitucional, desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, hasta la época actual.....	39

CAPÍTULO SEGUNDO.**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES**

1. El análisis de la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles.....	42
2. El análisis de la propuesta de Ley de Concursos Mercantiles.....	53
3. Las bases para la aprobación de la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles	80
4. La aprobación de la Ley de Concursos Mercantiles.....	81

CAPÍTULO TERCERO.**LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE CONSTITUCIONALIDAD.**

1. El Principio de Supremacía Constitucional.....	84
2. La constitucionalidad.....	94
3. La inconstitucionalidad.....	96
4. La anticonstitucionalidad.....	97
5. La ley constitucional.....	101

CAPÍTULO CUARTO.**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 28 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.**

Páginas.

1. La justificación de la gratuidad de la impartición de justicia en México.....	103
2. La inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles.....	109
3. La inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley de Concursos Mercantiles.....	113
4. Los artículos inconstitucionales de la Ley de Concursos Mercantiles.....	121
5. Propuesta de reforma a los artículos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles	123
Conclusiones.....	125
Bibliografía.....	138
Legislación.....	141
Otras fuentes consultadas.....	142

INTRODUCCIÓN.

En el Sistema Jurídico Mexicano, rige el principio de Supremacía Constitucional plasmado en el artículo 133 de la Carta Magna, dicho precepto dispone que la Constitución es la ley suprema, —la norma cúspide de todo orden jurídico—, que conforma la base de todas las instituciones y el ideario del pueblo. En tales condiciones, la supremacía constitucional significa que una norma contraria, ya sea material o formalmente, a ese Ordenamiento Supremo no tiene posibilidad de existir dentro del orden jurídico, o al menos no debe subsistir.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la impartición de justicia debe ser pronta, gratuita y expedita; es decir, en nuestro sistema judicial impera el principio de gratuidad de la justicia, por lo tanto, si la Ley de Concursos Mercantiles, en sus artículos 24 y 28, establece la obligación a las partes de pagar los honorarios de los órganos del concurso mercantil que se originan con la solicitud o demanda de concurso, sin haber reformado previamente el precepto constitucional de referencia, tales artículos resultan inconstitucionales, tal como se demostrará en el desarrollo del presente trabajo, y con la finalidad de que el mismo no quede trunco se propondrá su reforma para aliviar el ataque frontal de que es objeto la Constitución Federal.

El texto vigente del artículo 17 constitucional establece que:

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 aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Este precepto constitucional concede un derecho público, se encuentra en el catálogo de Garantías Individuales que la Constitución consagra en el Capítulo I de su Título Primero; de su texto se advierte en primer término una prohibición para los particulares, en el sentido de que no pueden ejercer violencia para reclamar sus derechos, es decir, que no pueden hacerse justicia por su propia mano; lo que implica que la administración de justicia es una función propia del Estado.

En segundo término, el numeral 17 hace referencia a que toda persona, tanto física como jurídica, tiene posibilidad de obtener en todo momento justicia expedita, gratuita y pronta, facultad que supone la correlativa obligación estatal. Cabe señalar que el numeral comentado establece que las leyes crearán un ambiente propicio para garantizar la independencia de los tribunales y el cumplimiento de sus sentencias; así también menciona que nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civiles. Sin embargo, para efectos del presente estudio lo que interesa es el principio que prevé la exigencia de que la impartición de justicia debe ser en forma gratuita.

La gratuidad del ejercicio de la función jurisdiccional se materializa en el hecho de que en ningún proceso judicial se debe cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que prestan los tribunales, lo que se traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales, esta manera gratuita de prestar el servicio público jurisdiccional no siempre ha existido como garantía de las partes en juicio, pues en cuando México se constituyó como Imperio los honorarios de los jueces eran cubiertos por los justiciables.

Como corolario, el precepto constitucional en análisis impone una conducta definida al Estado y a los gobernados y proscribire serios vicios de la estructura social y jurídica en la que el individuo vengaba personalmente las afrentas y el Gobierno cobraba por la administración de la justicia, mediante diversos procedimientos, como la percepción de honorarios por los jueces y el uso obligatorio de papel sellado.

Ahora bien, el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles literalmente estatuye que:

Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueran subsanadas las deficiencias, admitirá aquella. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir 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 que se refiere este artículo.

De la sustancia del dispositivo legal transcrito se colige que el legislador federal se olvidó del principio de gratuidad de la justicia establecido en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, al establecer a cargo de los particulares el pago de los honorarios de los órganos del concurso mercantil, con la amenaza de que en caso de no hacerlo se dejará sin efectos el auto admisorio de demanda.

Además que, dicho sea de paso, los honorarios son para pagar los emolumentos del visitador, que si bien la ley de Concursos Mercantiles no lo dice expresamente, lo cierto es que pertenece al Poder Judicial Federal, en virtud de que el Instituto de Especialistas de Concursos Mercantiles encargado de nombrar y designar a los

especialistas en las materias administrativas, contables y financieras, que intervienen en el concurso mercantil, forma parte del Consejo de la Judicatura Federal.

Por otra parte, el artículo en estudio rompe el principio de equidad, lo anterior en la inteligencia de que dicho precepto prevé dos hipótesis diferentes; la primera consiste en que el concurso mercantil puede iniciar con la demanda presentada por los acreedores del comerciante, la segunda contempla que el comerciante puede solicitar su propia declaración de concurso, dado su estado de insolvencia; no obstante, en ambos supuestos exige la exhibición de los honorarios para los órganos del concurso, como requisito indispensable para dar trámite a la demanda o solicitud, lo que implica que el comerciante a pesar de su imposibilidad para hacer frente a sus obligaciones, dada su insolvencia, todavía debe garantizar dichos honorarios, *so pena* de que no se le admita su solicitud, lo cual va en contra de los principios rectores la propia Ley de Concursos Mercantiles, en cuanto a que el objetivo principal de dicha ley es conservar la empresa como fuente generadora de empleos y de estabilidad económica.

Por su parte el artículo 28 de la Ley de Concursos Mercantiles recita del tenor siguiente:

El comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de ellos. El comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros, los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador.

De la transcripción precedente sustancialmente se advierte una contravención a lo dispuesto en el texto del artículo 17 constitucional, en la parte relativa a que: *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. En virtud de que impone la carga a las partes que intervienen en el procedimiento de concurso mercantil, de cubrir los honorarios del visitador, el conciliador y el síndico. Así las cosas, es importante demostrar la inconstitucionalidad del artículo en estudio, por lo que es trascendente proponer su reforma, de una manera tal que no contradiga lo ordenado por el artículo 17 constitucional.

Bajo esta tesitura conviene traer a colación el Principio de Supremacía Constitucional contemplado en el artículo 133 de nuestra Constitución, mismo que a la letra dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En este artículo se establece la supremacía constitucional y una escala jerárquica de las diferentes disposiciones generales, abstractas y obligatorias que rigen o pueden regir en el país. De acuerdo con este proyecto el rango superior dentro del ámbito jurídico corresponde a la Constitución, a cuyos mandamientos deben ajustarse el resto de las mencionadas disposiciones.

La parte final del artículo 133 que impone a los jueces de la Estados la obligación de respetar la Constitución General, las Leyes Federales y los Tratados con preferencia a las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones y leyes de las Entidades Federativas, crea el llamado control de la constitución.

Una vez sentado lo anterior, llegamos a la conclusión de que la relevancia del presente estudio radica precisamente en que siendo la Norma Fundamental, la base y soporte de nuestro ordenamiento jurídico, será trascendente demostrar que al ser inconstitucionales los artículos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles, deben ser reformados, anteponiendo la Constitución Federal a toda ley secundaria, ya que si bien es cierto, en nuestro sistema de leyes rige el principio de que la ley especial debe prevalecer sobre la general, también lo es que, atendiendo al artículo 133 constitucional, una ley, sea especial o general, no puede contravenir lo ordenado por nuestra Ley Suprema.

El presente trabajo se integra por cuatro capítulos, en el primero de ellos se analizarán los principales documentos constitucionales que han tenido aplicación en nuestro país únicamente en lo referente al principio de gratuidad en de la impartición de justicia contemplado actualmente en el artículo 17 de nuestra Ley Suprema, entrando al estudio de los artículos correspondientes a través de las diversas constituciones federales.

En el segundo capítulo se estudiará la naturaleza jurídica de la Ley de Concursos Mercantiles, partiendo desde el contexto económico, político y social en el que fue presentada su iniciativa, para después entrar al estudio de la iniciativa misma, además, de establecer cuales fueron los criterios para su aprobación.

El tercer capítulo tiene por objeto analizar los principales conceptos de constitucionalidad, para demostrar el verdadero alcance del principio de supremacía constitucional, así como para entender el sentido de la inconstitucionalidad de un artículo de una ley.

Finalmente, en el capítulo cuarto se encuentra dedicado a la inconstitucionalidad de los artículos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles, previo análisis del principio de gratuidad en la impartición de justicia establecido por el artículo 17 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se plantean propuestas de reforma a dichos preceptos para librar el ataque frontal de que es objeto nuestra Carta Magna.

CAPÍTULO PRIMERO.

LA EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LOS PRINCIPALES DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES MEXICANOS.

1. La Constitución Española de Cádiz de 1812. 2. El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814. 3. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822. 4. El Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823. 5. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824. 6. El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856. 7. La Constitución Política de la República Mexicana de 1857. 8. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865. 9. La Constitución Política de la República Mexicana de 1917. 10. Las reformas al artículo 17 Constitucional, desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917 a la época actual.

1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA.

*La Constitución de Cádiz fue la primera de carácter liberal que hubo en España. Se basaba en la Declaración de los Derechos del Hombre y fue proclamada por los miembros de las cortes españolas reunidas en Cádiz para decidir sobre el gobierno en ausencia del rey Fernando VII, y en absoluto rechazó la monarquía impuesta por Napoleón.*¹ La también llamada Constitución Política de la Monarquía Española fue promulgada el día 19 de marzo del año de 1812 por las Cortes de Cádiz, en España, y se reimprimió en México el 8 de septiembre del mismo año. —ésta fue la primera en imprimirse en nuestro país—, y se promulgó en la Nueva España el 30 de septiembre siguiente.

La aplicación de la Constitución de Cádiz fue suspendida por el Virrey Venegas poco después de su entrada en vigor, y fue restablecida en el año de 1813 en algunas

¹ M. Delgado de Cantú, Gloria. *Historia de México 1. El Proceso de Gestión de un Pueblo*. Alambra Mexicana. 1ª Ed. México, 1993, P. 378.

de sus partes, como son de citarse las disposiciones relativas a las elecciones de ayuntamientos, de diputados, para las Cortes de España y de representantes para las juntas provinciales, así como en lo referente a la organización de los tribunales encargados de sustituir a las audiencias.

El decreto de Fernando VII de fecha 4 de mayo de 1814, que restauraba el sistema absolutista al desconocer la constitución elaborada por las Cortes de Cádiz, fue publicado en la Nueva España el 17 de septiembre del propio año, con lo cual concluyó la precaria y limitada vigencia de aquella constitución.

En opinión del maestro Felipe Tena Ramírez *la Carta de Cádiz ejerció influencia en varios de nuestros instrumentos constitucionales, además de que precedió a la organización constitucional del nuevo Estado,*² por lo tanto, se considera que es importante estudiar los artículos de esa ley fundamental cuyo contenido corresponde al del actual artículo 17 constitucional.

En el Título V de la Constitución en estudio denominado De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, específicamente en su Capítulo I, De los Tribunales, encontramos el primer antecedente del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 242, 245 y 286. El primero de los artículos mencionados literalmente establecía:

*La potestad de aplicar de las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.*³

De la transcripción *in supra* vertida se desprende que la aplicación de la ley es facultad exclusiva de los tribunales constituidos para tal efecto, suprimiendo de esta

² TENA Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*. Porrúa, 22ª Ed., México, 1999. P. 59.

³ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo IV. Antecedentes y Evolución de los artículos 16 a 27 Constitucionales*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987. P. 70.

manera las antiguas formas de aplicar la Justicia llamadas audiencias, por lo que es un antecedente directo de lo ordenado en el artículo 17 Constitucional, en el sentido de nadie puede hacerse justicia por su propia mano, restringiendo desde ese momento la función Jurisdiccional del Estado, a través de los Órganos Judiciales.

Por su parte, el artículo 245 de la Ley Fundamental en comento era del tenor siguiente:

Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.⁴

De lo apuntado se advierte la clara intención del Constituyente de esa época de limitar la esfera de competencia de los tribunales, misma que es equivalente a la actual, pues a la fecha no sólo realizan la función jurisdiccional en *stricto sensu*, consistente en decir el derecho, sino que también ejecutan sus determinaciones, esto en el ámbito del Derecho Civil, ya que en materia penal es el Poder Ejecutivo quien materializa las sentencias dictadas por los jueces de esa rama.

Por su parte y con relación a que la impartición de justicia debía ser pronta, el artículo 286 de la Constitución en análisis estatúa que:

Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean legalmente castigados.⁵

De lo anterior se deduce que la impartición de justicia debía ser pronta, garantía individual que a la fecha sigue vigente de acuerdo a nuestra Norma Suprema.

⁴ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 70.

⁵ *Idem.*

La gratuidad de la justicia no se encontraba estipulada expresamente en esa época, ello en virtud de que la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz, —a pesar de los intentos de las Cortes de Cádiz de disminuir el poder absoluto del Rey Fernando VII—, obedecía a los intereses de la Monarquía, es decir, no tenía la cualidad de ser una Constitución con tintes sociales.

2. EL DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana fue sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, cuando el Supremo Congreso Mexicano, *estaba deseoso de cumplir con todas las expectativas de la nación, cuyo principal objetivo era el de substraerse para siempre de la dominación española, y sustituir al despotismo característico de la Monarquía, por un sistema de administración pública que reintegrara a todos los habitantes del país en el goce de sus derechos más elementales, conduciendo a la nación hacia la independencia, para afianzar la prosperidad de los ciudadanos, reorganizando la forma de Gobierno, tomando como base los principios fundamentales de una constitución justa.*⁶

Bajo este contexto social, político y económico la también llamada Constitución de Apatzingán, a diferencia de la Constitución de la Monarquía Española elaborada por las Cortes Españolas de Cádiz, sí prohibió el pago de derechos ante el Supremo Tribunal de Justicia, es decir, por primera vez en la historia de las leyes fundamentales de nuestro país se estatuyó que la impartición de justicia debía ser gratuita.

El equivalente al actual Poder Judicial de la Federación, según la Constitución en estudio, era el Supremo Tribunal de Justicia, que se encontraba organizado de acuerdo

⁶ TENA Ramírez, Felipe. Op. Cit. P. 32.

con el Capítulo XIV de esa Ley Fundamental, al efecto el artículo 181 de ese ordenamiento establecía que:

*Se compondrá por ahora el Supremo Tribunal de Justicia de cinco individuos que por deliberación del Congreso podrán aumentarse, según lo exijan y proporcionen las circunstancias.*⁷

Por otra parte, en el Capítulo XV del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, denominado De las facultades del Supremo Tribunal de Justicia, concretamente en su artículo 202 literalmente ordenaba que:

*En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán Derechos.*⁸

En este orden de ideas, se concluye que existía una prohibición expresa de cobrar costas judiciales por la impartición de justicia. lo anterior en plena concordancia con el artículo 17 constitucional, no siendo coincidencia tal semejanza, pues como ya se dijo con antelación, el Decreto en estudio se vio influenciado por la necesidad de revalorar el *status* social de la población de aquel tiempo, dejando en el olvido todo lo relacionado con el poder absoluto de la Monarquía Española, para estar en posibilidad de acceder a una nueva etapa en la que se vislumbrara un desarrollo colectivo; aspiración que de igual forma se vio reflejada en los principios rectores plasmados en la parte dogmática de Constitución Política de 1917, cuya tendencia fue predominantemente socialista.

Bajo este contexto resulta congruente que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana concediera a los individuos de aquella época el derecho a recibir una impartición de justicia sin costo alguno.

⁷XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 71.

⁸ *Idem.*

3. EL REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 1822.

La proclamación de la independencia mexicana se había logrado con el firme apoyo que las clases sociales económicamente fuertes confirieron a Iturbide, y con la aceptación de O'Donoju, un enviado de España muy poco convencido de la causa realista. El cambio del gobierno colonial al independiente era solamente externo; se rompían las ataduras de la metrópoli, pero se mantenían intactas las internas. La estructura socioeconómica y también la política permanecían inalterables y, en consecuencia, habrían de agudizarse los conflictos al no tener ya la aristocracia el freno que le imponía el gobierno español, y respaldada además por el Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba, aumentó la presión que ejercía sobre los criollos y el campesinado.⁹

El 10 de enero del año de 1822 fue presentado el Proyecto de Reglamento Provisional del Imperio Mexicano ante la Junta Nacional Instituyente encargada de su formación, cuyo principal objetivo era abolir la Constitución Española en toda la extensión del imperio, la principal razón fue que dicha Constitución era un Ordenamiento Legal propio de la nación Ibérica, de la que recientemente nos habíamos emancipado y que a consideración de la Junta Nacional era la principal causa de las turbulencias y agitaciones políticas que existían en la Nueva España, además, la experiencia había demostrado que sus disposiciones en general eran inadaptables a nuestros intereses y costumbres, y particularmente a nuestra idiosincrasia. Fundamentos que eran considerados bastante sólidos por el Emperador, quien ya había manifestado la urgente necesidad de crear un Reglamento para el Imperio, que fuera propio para la administración, el buen orden y la seguridad interna y externa del Estado, en tanto se creaba la Nueva Constitución, que a juicio del emperador sería la base para la felicidad y la suma de todos los derechos sociales. En tales condiciones la Junta Nacional Instituyente acuerda sustituir a la mencionada Constitución Española. Lo

⁹ M. Delgado de Cantú, Glona. Op. Cit. P. 380.

anterior se vio cristalizado en el artículo 1° del Reglamento en estudio, el cual establecía que:

*Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la constitución española en todo el imperio.*¹⁰

Sin embargo, las dificultades del Congreso, que tomó en serio su papel y que en más de una ocasión chocó con Iturbide, provocó que la asamblea fuera disuelta el 30 de octubre de 1822. Después se proclamó el Plan de Casa Mata en el que postulaba la reinstalación del Congreso y la República Federal. Esto último ocurre el 1° de febrero de 1823. Reinstalado el Congreso y ante las dificultades imposibles de armonizar, Iturbide renunció al cargo de emperador. Poco después el Congreso decretaba la nulidad de todos los actos del Imperio.¹¹

Sin embargo, tal abolición no afectó directamente a los justiciables, pues si bien es cierto el nuevo Reglamento no prohibía el cobro de costas judiciales expresamente, también lo es que en su artículo 66 deja en claro la intención del Imperio de cubrir los emolumentos de los jueces, al establecer que:

*Para la pronta y fácil administración de justicia, en todos sus ramos, continuarán los alcaldes, los jueces de letras, que puedan ser pagados cómodamente y las audiencias territoriales que están establecidas.*¹²

Estas disposiciones dieron la pauta para que el Poder Judicial del Imperio se integrara por el número de jueces que el presupuesto permitiera pagar. De lo que se deduce que sus emolumentos no constituían una carga para los justiciables.

¹⁰ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 71.

¹¹ MORENO, Daniel. *Derecho constitucional Mexicano*. Pax-México. 7ª Ed., México 1983, P. 102.

¹² XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 71.

Además del artículo analizado en el párrafo que antecede, el Reglamento Provisional contenía diversos preceptos que son antecedentes directos del artículo 17 de nuestra Constitución en vigor, entre ellos son de mencionar los numerales 55, 65, 66 y 70; mismos que constituían la base del entonces Poder Judicial Federal.

Al efecto el contenido del artículo 55 de aquel cuerpo legal era el siguiente:

La facultad de aplicar las leyes a los casos particulares que se controvierten en juicio, corresponde exclusivamente a los Tribunales engidos por la Ley.¹³

El texto expuesto permite vislumbrar que dentro de su espíritu se consagra la garantía seguridad jurídica, delimitando el ejercicio de la función jurisdiccional a los Tribunales creados conforme a la ley.

Por su parte, el artículo 65 del Ordenamiento Legal en estudio ordenaba textualmente:

La justicia se administrará en nombre del Emperador, y en él mismo se encabezarán las ejecutorias y provisiones de los Tribunales Superiores.¹⁴

Bajo esta tesitura, es claro que el poder supremo del Imperio recaía de manera absoluta en el Emperador, cosa que no sucede en el actual Estado Mexicano, en el que dicho poder reside originariamente en el pueblo, sin embargo; atendiendo a la división de funciones corresponde exclusivamente al Poder Judicial de la Federación la función jurisdiccional, *el cual debe ser capaz de cumplir con sus funciones sin injerencias indebidas de los otros poderes. El Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo intervienen, por ejemplo, en la aprobación de las Leyes Orgánicas de los tribunales o en el nombramiento de los magistrados de mayor jerarquía, pero no pueden inmiscuirse en la revisión de sus fallos. El poder Judicial goza también de otras garantías funcionales,*

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

como el manejo autónomo de su presupuesto,¹⁵ a diferencia de aquella época en la que nuestra nación era un Imperio.

Finalmente, en el artículo 70 del Reglamento en estudio encontramos un antecedente más del artículo 17 de nuestra Constitución Federal, el cual establecía a la letra que:

*Todos los jueces y magistrados propietarios o suplentes, jurarán al ingreso a su destino ser fieles al Emperador, observar las leyes y administrar recta y pronta justicia.*¹⁶

Del precepto transcrito se colige desde esa época se contemplaba el mandato de que la administración de justicia debía ser pronta y recta.

4. EL PLAN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA NACIÓN MEXICANA DE 1823.

Cuando las provincias quedaron independientes del gobierno central bajo la dirección de sus diputaciones, —tiempo después de que sucedieron los acontecimientos precursores de la caída del emperador Iturbide—, la reinstalación del primitivo Congreso no llegó a ser centro de unidad y de autoridad, ya que las provincias lo rechazaban como constituyente y sólo lo aceptaban como convocante de uno nuevo. La asamblea, por su parte, hubo de ceder paulatinamente a las presiones de las provincias separatistas, por lo que el 14 de mayo de 1823, acordó formular inmediatamente las bases constitucionales y expedir después la convocatoria del nuevo Congreso que habría de elaborar la nueva constitución; pero el 21 de ese mes y año se invirtió el orden mencionado y se aprobó primero la convocatoria y posteriormente la publicación de las bases de una república federativa.

¹⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo I*. Porrúa, 11ª Ed., México, 1997. P. 197.

¹⁶ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 71.

El nuevo congreso constituyente se enfrentó al dilema de organizar a México como una república federal o como una república central, habiendo optado por la primera de dichas reformas estatales en el Acta Constitutiva de la Federación expedida el 31 de enero de enero de 1824 y en la Constitución de 4 de octubre del mismo año ¹⁷

En tales condiciones, una vez que se aprobó la convocatoria, la asamblea se ocupó de las bases constitucionales, presentando al Congreso el 28 de mayo de 1823 el proyecto del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, mismo que no llegó a ser discutido, sin embargo sus ventajas fueron ponderadas en el siguiente Congreso, por lo que después de todo si tuvo influencia en la Constitución Federal promulgada en el año de 1824.

Una vez integrado el nuevo Congreso de Diputados de 1824, elegidos por la Nación Mexicana, se abanderaron con las ideas de que ningún hombre está por encima de otro hombre, si el mismo no le ha dado ese poder, que ninguna nación puede tenerlo sobre otra nación si ella misma no se lo ha otorgado, que la Nación Mexicana es por consecuencia independiente de la Española y de todas las demás, y por serlo tiene potestad para constituir el gobierno que asegure más su bienestar general, decretando las bases para una Nueva Constitución Política. Bajo este contexto político surgen las bases para una nueva ley fundamental.

Ahora bien, lo trascendente para el contenido del presente estudio lo encontramos en la base séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, cuya parte conducente decía:

Los individuos de la Nación Mexicana no deben ser juzgados por ninguna comisión. Deben serlo por los jueces que haya designado la ley. Tienen derecho para recusar a los que fueren sospechosos: tienen derecho para pedir la responsabilidad de los que demoren en sus causas: de los que no los sustancien como manda la Ley: de

¹⁷ BURGOA Onhuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Pomúa, 14ª Ed., México, 2001. P. 80.

los que no le sentencien como declare ella misma. Lo tienen para comprometer sus diferencias a juicio de árbitros o arbitradores. El Tribunal Supremo de Justicia, compuesto de siete magistrados, conocerá de causas de nulidad contra sentencias dadas en esta última instancia, y de las criminales contra magistrados de provincia: decidirá las competencias de éstos: celará la más pronta administración de justicia, y juzgará a los jueces y magistrados que demoran el despacho de las causas o no las sustancien conforme a derecho o las sentencien contra ley expresa.¹⁸

De lo antes transcrito encontramos una gran semejanza con lo que disponen actualmente nuestras leyes, en el sentido de que únicamente se puede ser juzgado por un Tribunal constituido legalmente; de la responsabilidad que surge con motivo del desempeño de la función jurisdiccional, señalando de manera limitativa los supuestos en que dan lugar a la misma, es decir, se buscaba que la impartición de Justicia fuera dentro del marco de la legalidad y pronta, castigando incluso la demora en la tramitación de los asuntos.

La ley fundamental en estudio no establecía de manera clara que la impartición de justicia debía ser gratuita para el justiciable, a pesar de ser una Constitución que pretendía dejar de lado todas las secuelas del imperialismo; sin embargo, la base séptima del Plan en comento constituye el antecedente del artículo 17 de la Carta Magna vigente.

5. EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACIÓN MEXICANA DE 1824.

El 5 de noviembre de 1823 el nuevo Congreso Constituyente celebró de manera solemne su instalación, hay que recordar que estaba sustituyendo al anterior en su frustrado intento de expedir la nueva Constitución, los diputados de los nuevos Estados se hallaban entusiasmados con la idea del sistema federal; no obstante, el inconveniente era que tenían como directriz la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, la cual fue objeto de una mala traducción impresa en Puebla, misma que servía de texto y paradigma a los nuevos legisladores.

¹⁸ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 71.

Para el 20 de noviembre siguiente la Comisión presentó el Acta Constitucional como un anticipo para asegurar el sistema federalista, como un medio para llegar a la unión de las provincias, pues así se hacía patente en la propia exposición de motivos al señalarse que era una garantía natural para los pueblos el buscar su unidad.

La discusión del Acta se efectuó del 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero del año siguiente, fecha esta última en que el Proyecto fue aprobado casi sin variantes, con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana. *Así fue como llegó el acta constitutiva de la federación que no era la constitución definitiva, sino un anticipo de las tareas del Congreso, su principal redactor fue don Miguel Ramos Arizpe.*¹⁹

Cabe mencionar que el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana estuvo vigente hasta en tanto se promulgó la Constitución Federal de 1824, en virtud que desde el primero de abril de ese año el Congreso Constituyente comenzó a discutir el Proyecto de la Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fue aprobado con sus respectivas modificaciones por la asamblea el 3 de octubre de ese año, con el nombre de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue firmada el día 4 de ese mes y publicada al día siguiente.

La Constitución de 1824 tuvo aplicación hasta el año de 1835, en virtud de que no podía ser reformada sino a partir del año de 1830, como se ordenaba en su propio contenido, por lo que las modificaciones que se llegaron a proponer desde el año de 1826 se reservaron para aquel año, pero ni esas ni las posteriores llegaron a ser votadas por el Congreso, por lo tanto, esa Constitución permaneció sin cambios hasta su abrogación.

¹⁹ MORENO, Daniel. *Derecho constitucional Mexicano*. Pax-México, 7ª Ed., México 1983, P. 111.

Ahora bien, en el presente estudio se analizan conjuntamente el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ambas del año de 1824, en virtud de que la primera fue un antecedente de esta última.

En el capítulo correspondiente al Poder Judicial, en su artículo 18, encontramos plasmados los ideales que sirvieron de inspiración para el texto del artículo 17 de nuestra Carta Magna vigente, precepto legal que literalmente establecía:

Todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con ese objeto la federación deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose demarcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.²⁰

Del dispositivo legal en comento se advierte que la voluntad del Congreso Constituyente de esa época, era proporcionar a todo habitante de la Federación una impartición de justicia pronta e imparcial, de la misma forma como lo estipula nuestra actual Ley Suprema en su artículo 17, pues *el derecho de acudir a los tribunales 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 esa facultad una proyección y un contenido sociales, porque se trata de formar una justicia real y no sólo formal. Por ello, el verdadero derecho a la justicia, entendida ésta como un valor social debe ser realizado*²¹

No puede negarse que la Constitución federal de 1824 ha sido y es aún blanco de duros ataques a pesar del siglo y medio transcurrido desde que se promulgó. A nadie escapa la impugnación que se le dirige en el sentido de que fue una copia de la carta fundamental norteamericana de 1787. En repetidas ocasiones hemos sostenido que esta apreciación no es valedera, ya que no es verdad que nuestros constituyentes de

²⁰ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 71.

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. Cit. P. 193.

*1823-24 hayan imitado servil y extralógicamente el citado documento constitucional de los Estados de América, aunque se hubiesen inspirado en él y hayan tomado de su contexto los principios jurídicos y políticos que lo informan.*²²

Cabe señalar que ni en el Acta Constitutiva de la Federación, ni en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente en fecha 4 de octubre de 1824, existía precepto legal que concediera a los gobernados la garantía constitucional de recibir una impartición de Justicia gratuita; sin embargo, tampoco autorizaba al Poder Judicial el cobro de costas judiciales a los particulares, por lo que es de concluirse que al no estar permitido dicho cobro, no debía efectuarse en la práctica. Lo anterior, en el entendido de que el ámbito de competencia en el que las autoridades pueden llevar a cabo el desarrollo de sus funciones, se encuentra delimitado por la misma ley, por lo tanto, no pueden actuar más allá de lo que expresamente les está permitido, a diferencia de los gobernados, quienes pueden hacer todo lo que no se encuentre prohibido por la ley.

6. EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856.

El proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fue decretado por los representantes de los diferentes Estados que componían la República Mexicana, llamados por el plan proclamado en Ayutla el primero de mayo de mil ochocientos cincuenta y cuatro, reformado en Acapulco el día once de ese mismo mes y año, y por la convocatoria expedida el siete de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco para constituir a la nación bajo la forma de República democrática, representativa, popular, en ejercicio de los poderes con que fueron investidos.

²² BURGOA Onhuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Pomúa, 14ª Ed., México, 2001. P. 87.

La base del proyecto en estudio era la legítima independencia proclamada el día dieciséis de septiembre de mil ochocientos diez y consumada el veintisiete de septiembre de mil ochocientos veintiuno.

El artículo 28 del proyecto en comento, ubicado en el Título Primero, Sección Primera, denominado De Los Derechos del Hombre, es un antecedente del actual artículo 17 constitucional, dicho numeral literalmente establecía:

*Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia.*²³

Cabe puntualizar que el precepto apuntado *in supra*, si bien es cierto que prevé diversos aspectos que se hacen patentes en el vigente artículo 17 constitucional, como son los relativos a que nadie podrá hacerse justicia por su propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, que ninguna persona puede ser preso por deudas de carácter civil, y que los tribunales estarán disponibles para impartir justicia; también lo es que el mismo es omiso en lo relativo a la gratuidad del servicio jurisdiccional.

7. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857.

*La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida el día 16 de octubre de 1855, en términos casi iguales que la convocatoria expedida el 10 de diciembre de 1841, que había favorecido en las elecciones a la mayoría liberal del Congreso de 1942; sin embargo, dentro de las pocas variantes encontramos la del lugar sede del Congreso, siendo la ciudad de Dolores Hidalgo. La convocatoria concedía un año al Congreso para cumplir con su cometido, y no podría ocuparse sino de la Constitución y de sus Leyes Orgánicas, así como de la administración de Santa Anna.*²⁴

²³ XLVI LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 71.

²⁴ TENA Ramírez, Felipe. Op. Cit. P. 595.

Uno de los principales problemas que agitaron y dividieron profundamente a la asamblea durante la discusión del proyecto, por característico de la época y por decisivo, fue el referente a si debía expedirse una nueva constitución o restablecerse la de 1824, sin embargo, el 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por el Congreso, después por el Presidente Comonfort. El día 17 del mismo mes la asamblea clausuró sus sesiones y el 11 de marzo siguiente se promulgó la Constitución.

La severidad de las técnicas constitucionales impetrante, la llevo a rechazar de su texto todos aquellos tintes sociales que informaron el liberalismo mexicano desde su aparición, sin embargo, supo recoger el espíritu de la filosofía liberal e individualista que predominaba en el mundo de su momento histórico, conjugándola con sus más nobles principios democráticos.²⁵

El poder Legislativo Federal quedó instalado el 8 de octubre y el Ejecutivo y el Judicial el 1° de diciembre de 1857. La Presidencia de la República recayó en Ignacio Comonfort, y Don Benito Juárez fue elegido Presidente de la Suprema Corte, cargo que llevaba aparejado el de Vicepresidente de la República.

Así las cosas, Comonfort pasó a ser Presidente Constitucional dejando atrás su interinato, y para ese entonces ya se había arraigado en su ánimo la convicción de que no era posible gobernar con la nueva Constitución, argumentado al año siguiente en el Congreso de Nueva York que su observancia era imposible y su impopularidad era un hecho palpable, en vista de que dejaba desarmado al Ejecutivo frente al Congreso y porque las reformas en materia religiosa eran contrarias al sentir popular. Los moderados aceptaban los dos motivos de descrédito de la Constitución, los puros no dudaban del primero, los conservadores se atenían preferentemente al segundo. De este modo la Constitución que apenas entraba en vigor, era batida casi unánimemente.

²⁵ SAYEG Helu, Jorge. *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 1ª Ed., México, 1987. P. 110.

Para efectos del presente trabajo de tesis es importante estudiar el artículo 17, contenido en el Título Primero, Sección Primera, denominada De los Derechos del Hombre, de la Constitución en comento, cuyo texto establecía textualmente lo siguiente:

*Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.*²⁶

Con la inclusión del artículo transcrito el Constituyente instituía nuevamente como derecho del hombre el recibir el servicio de impartición de justicia en forma gratuita, a diferencia de lo que ordenaba el proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana promulgado en el año de 1856, en el que dentro de los llamados Derechos del Hombre, no concedía el de acudir ante los órganos judiciales sin la obligación de pagar por el servicio otorgado. De ahí que el mencionado proyecto recibiera fuertes críticas por el Congreso Constituyente encargado de elaborar la nueva constitución, razón por la cual modificó su texto, por lo que es importante destacar que la redacción del artículo 17 de la Constitución de 1857, se incluyó en iguales términos en la Carta Magna de 1917.

Cabe mencionar que actualmente todos los derechos concedidos por el artículo 17 Constitucional son llamados por la propia Ley Suprema como garantías individuales, es decir, son una serie de prerrogativas que el individuo tiene frente al Estado, concedidas con la finalidad de limitar el ejercicio del poder público; o sea, son el medio para hacer valer los derechos del individuo frente al gobierno. Cabe mencionar que en el año de 1857, pese a que no se contemplaban literalmente como tales, sino como derechos del hombre, existía la misma idea que en la actualidad, en el sentido de que el hombre dentro de sus prerrogativas constitucionales se encuentra su derecho a que se le imparta justicia de manera pronta, expedita y gratuita.

²⁶ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 72.

8. EL ESTATUTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO.

El 10 de abril de 1864 cuando Maximiliano de Habsburgo aceptó la corona de México, ofrecía dos cosas: establecer instituciones liberales y otorgar un régimen constitucional, esto último en ejercicio del poder constituyente que se depositaba en el soberano.

Al iniciar su gobierno, Maximiliano buscó la conciliación de los partidos antagónicos, pero sobre todo procuró atraerse a los liberales, mientras alejaba a los conservadores, de acuerdo con su propia tendencia política y con las indicaciones de sus consejeros europeos. Introdujo en el ministerio a elementos liberales, pero su gabinete particular en su gran mayoría desconocía las costumbres, la lengua y las necesidades de los mexicanos. Ratificó Maximiliano la proclama de Forey a favor de la nacionalización de bienes eclesiásticos y la libertad de cultos, además de confirmar el carácter constitucional de la Monarquía.²⁷

Al referirse a instituciones liberales lo hacía especialmente en cuanto a la cuestión religiosa, por lo tanto, la comisión no podía olvidar los antecedentes liberales de Maximiliano, ya que de acuerdo con esos precedentes y con sus propias convicciones el Emperador desarrolló a su llegada a México una política que no estaba de acuerdo con la posición tradicional de la clase conservadora y del clero mexicanos.

La actitud liberal de Maximiliano quedó de manifiesto en el mes de diciembre de 1864, cuando propuso al nuncio pontificio un programa de nueve puntos, entre los que destacaban la tolerancia de cultos; la cesión de los bienes eclesiásticos al Estado; la jurisdicción del clero únicamente en causas de fe y del fuero interno; el registro civil encomendado a los sacerdotes como funcionarios civiles; los cementerios sometidos a la autoridad civil y comunes a los disidentes y católicos. El programa propuesto, al igual que las Leyes de Reforma, no fue aceptado por el nuncio, en respuesta, Maximiliano

²⁷ M. Delgado de Cantú, Gloria. *Historia de México 1. El Proceso de Gestión de un Pueblo*. Alambra Mexicana. 1ª Ed. México, 1993, P. 427.

expidió una serie de leyes desfavorables al clero. Como complemento de la legislación reformista el Emperador retiró a los conservadores y llamó a los liberales.

El Emperador reconocía que en ese momento no se podía ni se debía hablar aún de ensayos constitucionales, ya que toda la fuerza de la autoridad tenía que concentrarse en manos del gobierno hasta obtener la pacificación total del país, lo cual en realidad sonaba a pretexto y a justificación por parte del Imperio para continuar gobernando sin una constitución.

En tal circunstancia, Maximiliano expidió el 10 de abril de 1865, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, el cual careció de vigencia práctica y validez jurídica, toda vez que estuvo desprovisto de positividad, además de que no constituía propiamente un régimen constitucional, sino un sistema de trabajo para un gobierno en el que la soberanía se depositaba íntegramente en el Emperador, pues el Estatuto se expidió cuando el Imperio empezaba a declinar. Su aparición coincidió con la guerra de secesión de los Estados Unidos de América, lo que permitió al país del norte presionar a Napoleón III para el retiro de sus tropas. Además de que las guerrillas —nunca del todo extintas—, demostraban la inestabilidad del trono y para ese entonces el clero y el partido conservador, repudiado por los liberales, ya se encontraban enemistados. Por su parte, el Emperador se encontraba distanciando cada vez más del ejército expedicionario, terminando sólo y combatido: fue entonces cuando se entregó al partido conservador, para sucumbir los dos en Querétaro.

El 15 de julio de 1867 hizo su entrada el presidente Juárez a la Ciudad de México, en consecuencia, la constitución de 1857 y las Leyes de Reforma volvían triunfantes de dos guerras, durante las cuales el germen de la victoria pareció varias veces haberse extinguido para siempre, *quedaba restaurada la República, con el retorno del gobierno republicano. El presidente Juárez se prorrogó el mandato y la mayoría de los jefes aceptaron la resolución.*²⁸

²⁸ MORENO, Daniel. *Derecho constitucional Mexicano*. Pax-México, 7ª Ed., México 1983, P. 217.

El fin del estatuto provisional era preparar la organización definitiva del Imperio, y tomó en cuenta el criterio del Consejo de Ministros y de Estado, al ser decretado, fin que nunca logro llevar a cabo.

Para fines prácticos de este estudio, es conveniente decir que el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, no hizo pronunciamiento alguno respecto de las cualidades que hoy en día se hacen patentes en el artículo 17 constitucional respecto a la impartición de justicia —la gratuidad, la prontitud y la expedites—, ya que únicamente se limitó a estipular en su artículo 15 que:

*La justicia será administrada por los tribunales que determine la ley orgánica.*²⁹

Con la promulgación del Estatuto se privó a los gobernados derechos que les concedía el artículo 17 de la Constitución Federal de 1857

9. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1917.

*El aspecto más trascendental de la política del periodo fue la reforma a la Constitución de 1857, que se hizo con el fin de elevar a la categoría de preceptos constitucionales las reformas políticas, sociales y económicas que habían sido dictadas por los ideólogos del constitucionalismo durante la lucha armada. Para tal efecto se hacía necesario convocar a un congreso extraordinario que tuviera la facultad de formular y estudiar los preceptos que integrarían la reformada Constitución. El 19 de septiembre de 1916 Carranza lanzó una convocatoria para las elecciones de los diputados que formarían el Congreso Constituyente, estableciendo que una vez instalado, el Primer Jefe presentaría un proyecto de Constitución reformada para que fuera discutido y luego se aprobara o modificara.*³⁰

²⁹ TENA, Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*. Pomúa, 22ª Ed. México, 1999, P. 672.

³⁰ M. Delgado de Cantú, Gloria. *Historia de México 2. Estado Moderno y Crisis en el México del Siglo XX*. Alambra Mexicana. 1ª reimpresión. México, 1993, P. 65.

Así las cosas, es claro que en un principio únicamente se pretendía reformar la constitución de 1857, sin embargo, surgió una nueva Constitución. Los principales aspectos innovadores planteados por el Constituyente de 1917, eran en materia religiosa, laboral, educativa y agraria, a los que se agregaba el relativo al municipio libre, aquel otro que brindaba protección al consumidor a base de salvaguardar la política económica del país, y los que se referían en fin a la función social de la propiedad y al control de la legalidad a través del amparo para la tutela de las garantías individuales, le hicieron cambiar su esencia y el profundo contenido social de dichos aspectos, a los que recayeron los artículos 3, 27, 28, 107, 115, 123 y 130, ejercería influencia en los demás artículos. Pues aunque en 1917 subsistían gran parte de los preceptos que integraron la Carta Magna de 1857, y a los que ni siquiera llegó a tocarse, los artículos anteriormente referidos serían suficientes para que la ideología constitucional de la nueva Ley Suprema haya sido calificada de socio-liberal.

Los principios políticos, económicos y sociales que preconiza la Constitución de 1917 y sobre los cuales se sustenta el orden jurídico fundamental y supremo que establece, se descubren sin gran dificultad en la implicación ontológica y teleológica del pueblo mexicano modelada por su vida histórica misma.³¹

El contenido de la Constitución vigente en México, aparecía bajo la dualidad socio-liberal que la llevaba a establecer derechos públicos individuales, de la misma manera que la hace proteger al débil y tutelar al desamparado, mediante esa serie de derechos sociales que a partir de ese momento mexicano, empiezan a constituirse en el mundo entero, y que llevaban a la propia asamblea a una democracia social.

Así quedó integrada la estructura constitucional mexicana, a los derechos del nombre se les denominó garantías individuales, a los que se sumaron las garantías sociales, referidas fundamentalmente a los aspectos obrero y agrario; se confirmaba el sistema federal con la obligada división de poderes, la cual no implicaba una partición,

³¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 14ª Ed., México, 2001. P. 383.

sino una diferenciación y colaboración entre ellos, se confirmó la separación entre la Iglesia y el Estado, prevaleciendo éste sobre aquella; los principios democráticos fueron refrendados a través de la soberanía del pueblo, la forma representativa y el sufragio universal. El control judicial se legalizó una vez más con la conservación de esa institución tan orgullosamente mexicana, que representa no sólo una de las más grandiosas conquistas jurídicas de todos los tiempos, sino la esencia misma del valor y la dignidad humana, el juicio de amparo.

La constitución de 1917 daba nacimiento a un nuevo concepto de derecho constitucional que ha venido a informar la estructura no solamente de los estados modernos de más o menos reciente creación, sino, aún, el régimen constitucional de añejas nacionalidades euroasiáticas. Significa, en este sentido, la superación del liberalismo individualista y abstencionista; pues sin abandonar el régimen de libertad que éste supone, lo troca en un liberalismo social y proteccionista. Este socio-liberalismo ha venido imponiéndose, y se antoja, hoy por hoy, como la solución más idónea para la solución del problema central del hombre: la búsqueda de la felicidad.³²

La constitución mexicana de 1917 fue la primera de carácter social en el mundo, concibió a los derechos que consagra ya no más como naturales e inherentes al hombre y anteriores a la sociedad, sino emanados de la propia sociedad; ya que al ser el derecho para hacer posible la vida del hombre en sociedad no era sino de esa y solamente en función de ella como debían explicarse y entenderse los llamados derechos del hombre. Y ya no era, en consecuencia, la preservación de esos derechos el verdadero objeto del Estado, ni el único fin de las instituciones políticas y sociales, como se conceptuara en antaño; pues tales derechos naturales, sin contraprestación alguna, devenían en verdaderos privilegios que las sociedades progresistas modernas, y en particular la nuestra revolucionaria, de ninguna manera pueden admitir.

³²SAYEG Helú, Jorge. *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 1ª Ed., México, 1987. P. 129.

Con la constitución que hasta ahora nos rige, se inicia en el mundo entero, pues, una nueva corriente en materia de constitucionalismo que hubo de incrustar ya el elemento social como constitutivo de la esencia misma de los pueblos, e hizo de la justicia social precisamente, su ingrediente, su contenido y objetivo, en tanto no pudo ignorar el hondo significado de las masas populares en el comportamiento y desenvolvimiento de los mismos, pues en ella surgía el pueblo no como una nueva entidad, sino como la misma de siempre que cobraba, empero, la justa medida de su enorme significación.

La filosofía constitucional, a partir de Carta Mexicana de 1917, cambiaba, así, absolutamente; ya no se trataba, sólo, como se había venido haciendo en el mundo entero hasta antes de que ella apareciera, de establecer los derechos de los hombres, individualmente considerados, y de organizar la estructura de los gobiernos, sino que ahora se enriquecía con un profundo contenido de nuevos preceptos; contenido social que, variando su esencia ideológica, daba nacimiento a una nueva fórmula política caracterizada por procurar un máximo de justicia social, dentro de un máximo, también de libertad; y que desde entonces acertó a definirse como democracia social.³³

A partir de la promulgación de la Carta del 17, el desenvolvimiento de México, hubo de mantenerse, asimismo, en términos generales apegado a la más pura esencia de su nacionalidad, pues identificándose de manera fundamental con el mismo ser de nuestro pueblo, sabría consignar la propia Carta las notas jurídicas básicas, a fin de procurar la superación de nuestro pueblo dentro del marco social liberal que recogió de sus propias necesidades experiencias y exigencias, habría de seguir captando y atendiendo a sus nuevos requerimientos dentro de esa misma tónica socio liberal. Dentro de ella sería, precisamente, que hubieran de irse actualizando los propios postulados de la revolución mexicana, no sin haberse encontrado con los inevitables tropiezos derivados de una serie de presiones reaccionarias prestas a estorbar un tanto las ansias progresistas del pueblo mexicano y que no nos indican, fundamentalmente,

³³ SAYEG Helú, Jorge. Op. Cit. P. 132.

sino la magnitud de la lucha que ha sido necesario seguir librando a fin no sólo de ir transformando en instituciones los más preciados principios que, emanados de nuestro movimiento revolucionario, fueran consagrados por la Carta de 1917, sino de mantener una manifiesta estabilidad política un tanto contrastante con la inestabilidad y la anarquía que se ocuparon de nuestro país durante varios lustros.

Al momento de la promulgación de la Constitución que nos ocupa, el texto del artículo 17 era del tenor siguiente:

*Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*³⁴

Cabe puntualizar que el texto del artículo transcrito fue retomado de forma íntegra de la Constitución Federal de 1857.

10. LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, DESDE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN 1917 A LA ÉPOCA ACTUAL.

Del 5 de febrero de 1917, fecha en que se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *en la que el país presentaba una situación similar a la que había vivido en ocasiones anteriores al salir de una lucha interna: existencia de caudillos militares dispuestos a competir por el poder; bandolerismo; crisis económica; oposición política al nuevo gobierno y división dentro del grupo en el poder,*³⁵ a la época

³⁴ XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. P. 72.

³⁵ M. Delgado de Caritú, Gloría. *Historia de México 2. Estado Moderno y Crisis en el México del Siglo XX*. Alambra Mexicana. 1ª reimpresión. México, 1993, p. 69.

actual, ha sido necesario introducirle una serie de reformas, a fin de adaptarle a los continuos cambios que han venido operando en el seno de nuestra sociedad. Y aunque el número de las que hasta hoy se han hecho deba situarse en el orden de las seiscientas, ello no nos indica sino la vertiginosidad del proceso de cambio de nuestra sociedad; no nos señala otra cosa, fundamentalmente, que la necesaria adaptabilidad de México a través de su peculiar régimen constitucional, a los mudables momentos a que se ha visto obligado a vivir el mudo entero en los últimos dos siglos. Y es que si nuestra vigente Carta Magna inauguró desde entonces, como hemos visto, un nuevo sistema constitucional, llegaría a dar nacimiento, asimismo, a un nuevo concepto en materia de reformabilidad constitucionalidad, caracterizado por haber dejado de reconocer, en el cuerpo mismo de la Constitución el intocable tabú, que, hasta antes de que ella apareciera, preconizaba en el mundo entero la intocabilidad de la norma fundamental.

*Característica fundamental de nuestro constitucionalismo social, pues, ese nuevo concepto de reformabilidad constitucional habrá de descansar, precisamente, en la tónica social de nuestra ley de 1917, que daría a ésta, en efecto, una flexibilidad tal, dentro de su rigidez, que la ha hecho capaz de adaptarse con relativa facilidad y sin alterar su esencia, a las variables condiciones de nuestro tiempo. Y ésta es otra de las notables características que a nuestra Carta de 17 supieron dar los diputados constituyentes que la elaboraron; pues producto fundamental de esa visión extraordinaria que tuvieron para que el simple paso del tiempo no la fuera anquilosando, fue, precisamente, el haberle dado la elasticidad suficiente a fin de permitirle por más de ocho décadas, y por muchos años más seguramente, seguir siendo un faro guía de la cambiante realidad que regula.*³⁶

Casi todas las constituciones del mundo prevén su "reformabilidad", es decir, la modificabilidad de sus preceptos respecto de aquellos puntos normativos que no versen sobre los principios que componen la esencia o sustancia del orden por ellas

³⁶SAYEG Helú, Jorge, Op. Cit., P. 133 y 134.

*establecido.*³⁷ Siguiendo estas ideas del Doctor Burgoa, entendemos la razón por la que la reforma al artículo 17 Constitucional, a partir de su promulgación, no implicó un cambio sustancial en su contenido al quedar redactado de la siguiente manera:

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.*³⁸

En efecto, como se puede advertir de la simple lectura que se realice de la transcripción expuesta, únicamente se adicionó un tercer párrafo al artículo en estudio; sin embargo, su espíritu es el mismo de aquel que tenía en 1917.

Si bien es cierto, que nuestro objetivo es precisar los antecedentes del artículo 17 de la Constitución Federal, razón por la cual se trajo a colación la única reforma que ha sufrido dicho dispositivo legal, también lo es que la misma en nada influye en la materia de nuestro estudio, puesto que dicha adición —de ese tercer párrafo—, carece de relación con el principio de gratuidad en la impartición de la justicia.

³⁷BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 14ª Ed., México, 2001. P. 377.

³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo I*. Porrúa, 11ª Ed., México, 1997. P. 197.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

CONTENIDO: 1. El análisis de la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles. 2. El análisis de la propuesta de Ley de Concursos Mercantiles. 3. Las bases para la aprobación de la iniciativa la Ley de Concursos Mercantiles. 4. La aprobación de la Ley de Concursos Mercantiles

Este capítulo describe y analiza la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles presentada ante el H. Congreso de la Unión, partiendo de un estudio general de dicha iniciativa, para una mejor comprensión de las diferentes posturas que fueron introducidas en la nueva Ley; así mismo se abordará el contexto económico, social y político que inspira la creación de ésta ley que vino a derogar la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, igualmente se hará mención a las diversas posturas o bases que siguieron los legisladores para su aprobación.

1. EL ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

En primer término, es preciso señalar que en nuestro sistema jurídico el Derecho Concursal recibe diversas denominaciones, así por ejemplo, se habla de Derecho de la crisis, Derecho de la insolvencia, o bien, Derecho de la patología de la empresa.

En este orden de ideas, tenemos que el Derecho Concursal es *el conjunto de normas legales, consuetudinarias y jurisprudenciales, de contenido sustantivo y procedimental, que regulan la repercusión que provoca un patrimonio insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones económicas, tanto de las personas físicas como jurídico-colectivas.*³⁹

³⁹ CERVANTES Martínez, Jaime Daniel. *Nueva Ley de Concursos Mercantiles*. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000. P. 25.

Para seguir bajo ésta misma semántica jurídica, es pertinente definir el Concurso Mercantil, como *el procedimiento por el cual las empresas que enfrentan un incumplimiento generalizado de sus obligaciones solicitan se les declare en concurso mercantil, ya sea con la finalidad de que en la primera etapa de la conciliación se llegue a un convenio con sus acreedores haciendo viable la existencia de la empresa, y en caso de no suceder arreglo alguno, el Síndico, en la etapa de declaración de quiebra, administre los bienes de la negociación, los valúe y proceda al pago en moneda concursal, obteniendo una rápida y clara solución.*⁴⁰

Una vez apuntados los conceptos vertidos *in supra*, es el momento de entrar al estudio de la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles, la cual fue presentada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el objeto de actualizar y eliminar los abusos y prolongación del procedimiento de quiebra que se propiciaban con la aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.⁴¹ Con la nueva Ley se busca establecer incentivos apropiados para que los acreedores y los deudores potenciales tomen mejores decisiones que a su vez contribuyan a elevar la eficacia del sistema productivo.

En esta iniciativa se pueden apreciar cambios tendientes a afianzar la seguridad jurídica de las partes mediante la simplificación de trámites judiciales, especialmente para propiciar un reconocimiento de créditos más expedito y menos contencioso. Se redefinen las funciones de los órganos de la quiebra y se establecen requisitos para propiciar la profesionalización de la sindicatura. Se sustituye la suspensión de pagos por una instancia de conciliación y se limita la Intervención del juzgador a aspectos estrictamente jurisdiccionales,⁴² a diferencia de la legislación anterior, en la que el

⁴⁰ CERVANTES Martínez, Jaime Daniel. Op. Cit. P. 19.

⁴¹ La Ley de Concursos Mercantiles introduce límites de tiempo para cada una de las etapas del procedimiento, haciendo más predecibles los procedimientos de insolvencia. A diferencia de la Ley antecesora en la que no siempre se establecían conversiones automáticas cuando terminaban los plazos: *verbigracia*, en tanto no terminara la etapa de reconocimiento de créditos, no se estaba en posibilidad de continuar con las siguientes etapas del procedimiento.

⁴² Todas las cuestiones técnicas quedan en manos de especialistas (visitador, conciliador y síndico), nombrados por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

*procedimiento de quiebras es en parte jurisdiccional y en parte administrativo. Por ejemplo, cuando el juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve controversias entre las partes en el proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de la quiebra, actúa como administrador de ella.*⁴³

Es importante mencionar que en un principio no se concebía la idea de la creación de una nueva ley que regulara los procedimientos de quiebras y suspensión de pagos, sino que simplemente se pretendía reformar la entonces ley vigente; sin embargo, se consideró indispensable la creación de una nueva ley, tomando como punto de referencia dicho ordenamiento, pues la iniciativa presentaba un núcleo fundamental de los principios de ese cuerpo legal, adaptando, aumentando y modificando lo necesario para formular uno más acorde con la sociedad y las prácticas contemporáneas.

Así, la Comisión Redactora consideró que existían razones de fondo para proponer la elaboración de una nueva ley, en vez de efectuar reformas a la entonces vigente, en lo que se encontraban acordes muchos maestros de Derecho Mercantil que se habían dedicado específicamente a esta materia y que inclusive habían elaborado anteproyectos al respecto. Ello, sin que dejaran de conservarse en el anteproyecto las mejores disposiciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de Pagos.

Los borradores sucesivos fueron analizados y comentados por diversas organizaciones empresariales y laborales, juristas reconocidos, agrupaciones de abogados, jueces y practicantes, quienes realizaron contribuciones sobre aspectos procesales, constitucionales, laborales, mercantiles y penales del anteproyecto. Se organizaron foros públicos para la presentación de algunos borradores en el Distrito Federal, Monterrey y Guadalajara con el fin de recoger las inquietudes de abogados, empresarios, académicos y colegios de profesionistas. Así, la Iniciativa recogía las atinadas recomendaciones de este numeroso grupo de ciudadanos, misma que también

⁴³ CERVANTES Ahumada, Raúl. *Derecho de Quiebras*. Herrero. 3ª Ed., México, 1990. P. 18.

se benefició de la inspiración y la ayuda que suministra el Derecho Comparado, especialmente en las tendencias más modernas que se pueden apreciar en las reformas recientes a la legislación concursal de un sin número de países. Finalmente, la enorme experiencia adquirida en la aplicación del ordenamiento anterior permitió conocer la naturaleza de las relaciones mercantiles entre particulares que se suscitan en la práctica mexicana y que la iniciativa estaba llamada a regir, máxime que las diferencias entre la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la iniciativa reconocen la evolución de las prácticas comerciales, el desarrollo de nuevas instituciones mercantiles y los profundos cambios en la composición de la sociedad mexicana desde 1943 a la fecha.

El primer tema que ocupó a los autores de la iniciativa fue el identificar los objetivos centrales del Derecho Concursal, a efecto de que sus disposiciones guardaran plena congruencia con ellos y constituyeran los medios idóneos para obtenerlos. El objetivo central fue proporcionar la normatividad pertinente para maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo que se protege el empleo de sus elementos humanos, se evita la repercusión económica negativa a la sociedad producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios, y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular.

Desde los tiempos antiguos, se ha considerado de interés público el fenómeno que se produce cuando un comerciante deja de pagar sus deudas, ya que su incumplimiento repercute en el crédito público en general. El proceso de quiebra se ha estatuido no sólo en interés de los acreedores sino en interés del propio quebrado y del público en general que está interesado en la subsistencia de las empresas mercantiles como fuente de trabajo.

*Se deduce, idealmente, que la principal finalidad del proceso es, más que la liquidación de una empresa mercantil o la superación de su estado de insolvencia, el prevenir para que tal estado no se produzca.*⁴⁴

Sin embargo, en caso de que fuera imposible conservar la empresa en manos de sus dueños, la iniciativa debía contener las normas que permitieran preservar su valor económico o de los bienes y derechos que la integran, mediante un procedimiento de liquidación ordenada que maximizara el producto de la enajenación y diera trato equitativo al comerciante y sus acreedores.

Para que la legislación concursal resulte eficaz, es necesario que se caracterice por tener certidumbre, equidad y transparencia. La certidumbre se consigue estableciendo reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente y, por lo tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios; la equidad se logra dando un trato desigual a los distintos acreedores, teniendo en cuenta sus circunstancias específicas, para evitar el fraude y el favoritismo; por último, la transparencia obliga a proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos y obliga también a que los procedimientos judiciales sean abiertos y que las decisiones se encuentren debidamente fundadas y motivadas.

Las características anteriores permiten establecer los alicientes apropiados para que acreedores y deudores potenciales puedan tomar las mejores decisiones y éstas contribuyan a elevar la eficiencia del sistema productivo. Además, una vez que la empresa ha incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, la ley debe contribuir a que las partes puedan alcanzar acuerdos privados con la menor participación del Estado, tal como se prevé en la etapa de conciliación, en la cual se busca resolver la situación de la empresa frente a sus acreedores, mediante convenios celebrados entre el deudor común o comerciante y sus pretensores, en los que se

⁴⁴ CERVANTES Ahumada, Raúl. Op. Cit. P. 31 y 32.

determine la forma en que serán cumplidas las obligaciones, para lo cual el conciliador podrá solicitar estudios e investigaciones que considere pertinentes, y el comerciante está obligado a darle todo el apoyo necesario para obtener el acuerdo que concluya el concurso, no obstante, si ello no es posible, se busca que se ejecuten expedita y ordenadamente los bienes y valores de la empresa en las mejores condiciones posibles.

En síntesis, los criterios más importantes que orientaron el desarrollo de la iniciativa fueron los siguientes:

- a) Maximizar el valor social de la empresa;
- b) Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados;
- c) Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente;
- d) Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes;
- e) Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores;
- f) Propiciar las soluciones extrajudiciales;
- g) Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas; y

h) Simplificar los trámites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo las oportunidades y los incentivos para litigios frívolos.

La situación económica que empezó a vivir nuestro país en diciembre de 1994, aceleró un proceso de descomposición financiera en su planta productiva, que ha tenido como efecto inmediato, la falta de liquidez de dicha planta en términos generales, sin que nos pase desapercibido que no es una situación ajena exclusiva de ésta.⁴⁵ Por tanto, es importante tener en cuenta que entre los años de 1994 y 2000, la economía mexicana vivió un proceso irregular, pues una vez superada la crisis de 1994-1995, la producción y el empleo manifestaron un continuo crecimiento, sin embargo, a partir de 1997 comenzó a registrarse un deterioro en el entorno externo, el cual incidió negativamente sobre el comportamiento de los principales indicadores económicos. Los problemas en el sureste de Asia y su extensión a otros países condujeron a una crisis financiera en el ámbito internacional, la cual se recrudeció en el segundo semestre de 1998 a raíz del colapso del rubio ruso, de los frecuentes ataques especulativos contra la moneda brasileña, y de la caída de los mercados accionarios en la mayoría de los países industrializados. La inestabilidad financiera mundial se tradujo en una importante disminución en el flujo de recursos destinado a las economías emergentes, —entre las que se encuentra México—, en el deterioro de las perspectivas de crecimiento económico mundial, y en una drástica reducción de las cotizaciones internacionales de las materias primas. Este desorden económico mundial afectó a nuestro país, —sobre todo en 1998—, en dos aspectos principales: por un lado, el país enfrentó una mayor restricción en el acceso al financiamiento externo; y, por el otro, la reducción en los precios del petróleo disminuyó los ingresos del sector público en un monto superior al uno por ciento del Producto Interno Bruto (PIB) respecto de lo previsto.

Frente a esta situación, el Gobierno de México utilizó todos los instrumentos de política económica a su alcance, con el fin de propiciar un ajuste ordenado de la

⁴⁵ BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, *Falta de Liquidez en las Empresas y sus Consecuencias Jurídicas*. Themis. 1ª Ed. México 1996. P. 23.

economía ante los choques del exterior y, de esa forma, proteger al máximo el crecimiento de la producción y el empleo, así como aminorar el impacto sobre el nivel de precios. En particular, y dada la importancia que para el crecimiento económico reviste mantener sanas las finanzas gubernamentales, se efectuaron diversos ajustes al gasto público, con el propósito de asegurar el cumplimiento de la meta fiscal establecida.

Para 1999, la economía mexicana continuó enfrentando un entorno internacional incierto, aunque se revirtieron parcialmente los choques externos registrados en 1998: se presentaron diversos episodios de volatilidad financiera, tales como el recrudecimiento a principios de año de la crisis financiera en Brasil, los ataques especulativos en contra de las monedas de Argentina y Colombia, y el deterioro de la situación económica en otros países de América Latina, como Ecuador y Venezuela, así como los incrementos en las tasas de interés de la Reserva Federal y la incertidumbre en torno a la política monetaria en Estados Unidos.

Para el año de 2000, se continuó con el programa de finanzas públicas sanas que se tradujo en resultados positivos en materia de crecimiento, empleo, inflación y cuenta corriente, además, esta situación de bonanza de la economía nacional ubicaba al país en una posición sólida para evitar la recurrencia de las crisis sexenales que habían caracterizado al país durante los últimos 25 años.

En este contexto, el programa económico para los años siguientes se sostendría en tres líneas de acción principales:

- 1) La solidez de las finanzas públicas con el propósito de generar un ambiente de confianza y estabilidad macroeconómica que propicie el ahorro y la inversión, con el objeto de reducir las desigualdades sociales mediante el apoyo a los sectores más desprotegidos. En este sentido, se preveía para el año 2000 lograr un déficit público de uno por ciento del PIB, es decir, menor al de 1999, ello permitiría que el ahorro

generado por la economía se canalizara al financiamiento de la inversión del sector privado, sin generar presiones sobre los mercados financieros y las tasas de interés.

2) La política monetaria congruente con el objetivo de abatir la inflación; y

3) Los avances en el cambio estructural con la finalidad de impulsar la productividad y competitividad de la industria.

Las difíciles circunstancias económicas que caracterizaron al periodo de 1994 a 2000 originaron una paulatina desaparición o contracción de las fuentes tradicionales de financiamiento. Los empresarios de todos los niveles enfrentaron serias dificultades para obtener recursos financieros necesarios para su cotidiana operación. Adicionalmente, la multiplicación de los procedimientos judiciales para lograr que las empresas cumplan con el pago de sus deudas, puso de manifiesto la necesidad de modernizar y actualizar las leyes en materia de suspensión de pagos y quiebras. La combinación del estancamiento económico, repunte inflacionario y altas tasas de interés se tradujo en dificultades para los deudores de la banca en 1995, la cartera vencida creció 156% en un solo año hasta situarse en casi 140,000 millones de pesos en diciembre de 1995, ante ello, el gobierno tuvo que intervenir para evitar la quiebra del sistema bancario.

Si bien, un gran número de deudores de buena fe incumplió con sus pagos por causas ajenas a su voluntad, algunos otros aprovecharon la oportunidad para enfrascarse en juicios lentos, complicados y costosos, que de una manera indirecta alentaron la cultura del no pago, tan perjudicial para todos. A partir de 1995, el sistema bancario mexicano presentó dificultades para cumplir eficientemente su función de ser instrumento de desarrollo y, en consecuencia, de bienestar.

En el periodo comprendido entre los años de 1996 y 1999, el financiamiento de la banca a los sectores agropecuario, industrial y de servicios disminuyó de manera

estrepitosa, manifestando una caída de 16.5% promedio anual; a ello debe sumarse el bajo rendimiento para los pequeños ahorradores que, en promedio, en ese lapso fue de 6.6% en términos nominales, contra una inflación promedio anual de 24.7%, lo que provocó una caída patética en la captación bancaria del 40.5% al 24.3%.

Así mismo, la liquidez de los bancos fue restringida entre 1995 y 1999; los pagarés del Fondo Bancario de Protección al Ahorro —Fobaproa—, representaban una parte importante en los activos de algunos bancos, alrededor del 40% de la cartera total; sin embargo, en muchos casos no generaban flujos, es decir, eran activos de difícil cobro, por lo que no representaban un capital líquido en el patrimonio de la Institución de Crédito; esta situación provocó en algunos bancos una carga cada vez mayor de financiamiento con tasas negativas de interés, aún cuando para otros bancos esos pagarés eran el negocio, lo cual implica la negación misma de su función. A ello añádase el enorme financiamiento al sector público, en cualquiera de sus formas, la suma de lo cual aleja a varios bancos de la posibilidad de conceder crédito en la medida de las exigencias de una economía en evidente expansión, problema macro que en última instancia los rebasa y que asciende al campo de las finanzas públicas y por tanto de los recursos fiscales.

El gobierno federal buscó fortalecer el sistema financiero mediante la aplicación de programas de apoyo para ahorradores y deudores, así como el continuo mejoramiento de la supervisión y regulación bancaria. En este contexto, destacan las reformas aprobadas por el H. Congreso de la Unión a finales de 1998, con las cuales se creó el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), así como las nuevas reglas de capitalización y calificación de cartera emitidas en septiembre del mismo año.

No obstante que hacia principios del año 2000 las condiciones financieras habían mejorado comparativamente a las que se presentaban en 1995, su nivel distaba de ser óptimo, en el entendido de que había mayores reservas para las cuentas malas y nuevas políticas para su manejo en los balances, que terminaban por mejorar la calidad de sus cifras.

Es la incubadora de todos los problemas cuando los bancos no cobran y en consecuencia no tienen dinero para prestar. Al paso del tiempo, como ocurrió en 1995, ni siquiera les alcanzaban los recursos para honrar su compromiso con depositantes y ahorradores, es decir, no tenían la capacidad económica suficiente para pagar los intereses que generaban las sumas de dinero que los ahorradores tenían depositadas en las cuentas bancarias. Pese a la situación generada por el incumplimiento de los deudores para con sus obligaciones bancarias, los bancos no podían quebrar por lo que se hizo necesario, por cuestiones de interés público, que el gobierno interviniera. En este contexto se pusieron en marcha programas de saneamiento y compra de cartera que dieron lugar a la creación de los pagarés FOBAPROA.

A la fecha podemos decir que la banca está razonablemente saneada, pues los avances obtenidos en materia de la inflación y mejoramiento de la balanza comercial al primer trimestre de 2000, permitían prever tanto al sector bancario como a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que con la aprobación en el Congreso de la Unión de la Ley de Concursos Mercantiles y la Miscelánea de Garantías, un mayor flujo financiero a la actividad productiva en el segundo semestre del mismo año.

Bajo estas circunstancias, en el desarrollo de la economía en general y del sistema financiero mexicano, las iniciativas de las leyes de Garantía de Crédito y de Concursos Mercantiles representaban dos instrumentos que el Estado Mexicano impulsaría con el propósito de reactivar el crédito en la pequeña y la mediana empresa y en el sector agropecuario. Sin lugar a dudas, la reactivación crediticia en la actividad productiva tendría efectos multiplicadores importantes: incrementar el empleo, estimular la actividad comercial y de servicios para aumentar el bienestar social. Además, el nuevo marco regulatorio conservaría el equilibrio entre el comerciante y sus acreedores, en un clima de respeto mutuo. Estas son algunas de las razones por las cuales el Gobierno Federal mostró un extraordinario interés para promover entre los legisladores la aprobación de la Ley de Concursos Mercantiles.

2. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

A continuación se presenta una descripción de los principales elementos de la Ley de Concursos Mercantiles que se sometió a la consideración del H. Congreso de la Unión; la Iniciativa regula los concursos de las personas que —de acuerdo con nuestras leyes—, tienen la calidad de comerciantes, se somete a concurso el patrimonio fideicomitado, siempre y cuando se afecte a actividades empresariales, se conservan las disposiciones relativas al concurso de los socios ilimitadamente responsables, la sucesión del comerciante y las sucursales de empresas extranjeras y se perfeccionan las referentes a las sociedades irregulares, se incorporan disposiciones legales relativas al concurso mercantil de las sociedades controladoras y controladas, que no se encontraban en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.⁴⁶ Por otra parte, después de un análisis cuidadoso de las disposiciones aplicables a las aseguradoras y afianzadoras, se suprime la normatividad relativa al concurso de estas instituciones, y se deja que sus procedimientos concursales sigan siendo regulados por sus leyes especiales y otras disposiciones aplicables actualmente en vigor.

Asimismo, se adecuan en función del procedimiento concursal planteado en la iniciativa, los capítulos especiales para el caso de los concesionarios públicos, las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares del crédito. En estos casos, es indispensable reconocer la naturaleza particular de estas empresas y el interés público que representan. La Iniciativa armoniza el concurso de estas instituciones con las disposiciones especiales que las rigen, y establece la debida participación de las entidades que las autorizan, regulan y supervisan.

Tal como se establecía desde la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y Suspensión de Pagos, la Comisión reconoció que el concurso mercantil es un fenómeno económico que no sólo interesa a los participantes del

⁴⁶ Así lo dispone el artículo 4 de la Ley en estudio, y por su parte el diverso artículo 15 establece que se pueden acumular los procedimientos de concurso mercantil de las sociedades controladas y controladoras, entre otros.

mismo, sino que se trata de una manifestación económico jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental,⁴⁷ por lo que se propuso que únicamente fuera competencia de los tribunales federales conocer del concurso mercantil, lo que contraviene lo dispuesto en la fracción I del artículo 104 constitucional, toda vez que la materia mercantil es concurrente, atendiendo a que pueden conocer de ella tanto los juzgados del fuero común, como los tribunales federales.

Una preocupación de la Comisión redactora de la Iniciativa fue la de reorganizar las funciones del juez, del sindico y del interventor, de tal manera que éstas se puedan desarrollar en forma más independiente, disponiendo cada uno de los órganos de plazos determinados para el desempeño de sus funciones, con el objeto de dar mayor transparencia a los procedimientos concursales y evitar que se prolonguen demasiado tiempo.

Se buscó, primeramente, redefinir la función del juez dentro de los procedimientos concursales. La Comisión llegó a la conclusión de que los más importantes problemas que se presentan en una empresa en estado de falta de liquidez, son de naturaleza comercial y administrativa y pueden solucionarse por expertos en esas materias comerciales, pues según la iniciativa en estudio, sólo un número limitado de cuestiones relativas a las relaciones del comerciante con terceros y a la protección de sus derechos, requiere necesariamente la intervención de la autoridad judicial y el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento; sin embargo, el proyecto mantiene al juez como órgano central y rector de la quiebra, pero, reconoce que la especialización en las ramas del derecho privado y de procedimientos que tienen los jueces y los abogados litigantes no los preparan en nuestros días para resolver sobre materias en las que no están necesariamente instruidos. Para resolver adecuadamente sobre problemas financieros del tiempo, de personal competente y de los medios materiales que resultan indispensables para superar la obvia crisis que

⁴⁷ El artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que es de interés público conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago que pongan en riesgo la viabilidad de las mismas.

confronta una empresa que se ha visto imposibilitada para hacer frente a sus obligaciones de manera generalizada, es necesario contar con la participación de especialistas que asistan a la autoridad judicial en sus resoluciones.⁴⁸

Se percibieron entonces, como graves, los inconvenientes de seguir el sistema tradicional de dejar al juez la responsabilidad de todas las decisiones, no solamente las jurisdiccionales que corresponde a su función natural, sino las decisiones administrativas, industriales, comerciales, económicas y financieras, que resultan necesarias para la rehabilitación o, en su caso, la liquidación de la empresa fallida. Es inútil insistir en que, ni en México ni en ningún otro país, el juez dispone de los apoyos indispensables para atender todos los problemas de naturaleza no jurisdiccional que se presentan en los procedimientos concursales. Por ello, la tendencia moderna ha sido la de reservar al juez solamente los problemas jurídicos, que en los procedimientos concursales se presenten, y asignar a otros órganos del concurso la responsabilidad administrativa. El juez debe intervenir en las controversias jurisdiccionales, en relación con una cuestión administrativa o financiera, pero no puede tener la responsabilidad de tomar decisiones en tales materias.

La Iniciativa propone hacer una consecuente distinción entre las tareas y atribuciones judiciales y las que son propiamente comerciales; cuando sea necesario como en el caso de la declaración de concurso y la visita de inspección, la resolución compete al juez, pero el peso fundamental del análisis contable, financiero o administrativo que ilustra al juzgador para que pueda mejor proveer, corresponde al especialista.⁴⁹

⁴⁸ Los artículos 325 y 326 de la Ley de Concursos Mercantiles establecen que las personas interesadas en desempeñar las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos concurso, deben solicitar su inscripción en el registro respectivo, ante el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, acreditando tener la especialidad en materia de administración de empresas, asesoría contable o jurídica.

⁴⁹ Por ello es que cada una de las etapas del procedimiento debe ser llevada a cabo con la intervención del especialista que corresponda: primero, y previa declaración del concurso, el visitador realiza un análisis de la contabilidad del comerciante para determinar si se encuentra en los supuestos del artículo 10 de la propia Ley; para el caso de que se haga tal declaración entra en funciones el conciliador con el fin de buscar un acuerdo favorable y rápido para las partes; y, finalmente, de no ser posible la

En vista de que los órganos de la quiebra no se habían integrado, ni funcionado en la forma prevista en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se otorgó en el Proyecto especial atención, —por juzgarlo el más delicado—, a la sindicatura. La Comisión redactora pensó que encomendarla a las cámaras de comercio o de industria o a las instituciones de crédito era una medida excelente en teoría, pero que, hasta ese momento había fracasado en la práctica. El artículo 29 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía que *las Cámaras de Comercio y de Industria desempeñarán la sindicatura en los términos que les correspondan establecidos en la presente ley*,⁵⁰ lo anterior se consideraba como una solución óptima, pues si la quiebra interesa a la generalidad del comercio, nada mejor que encomendar la sindicatura a la institución que tiene la función de representar sus intereses generales; es decir, a las mencionadas cámaras, pero, la organización y estructura de la mayoría de ellas no permite, en la actualidad, que atiendan adecuadamente las complejas funciones de una sindicatura, por lo que en contados casos han aceptado la sindicatura dichas instituciones, y en consecuencia han sido las instituciones de crédito las que han tomado en sus manos esa función. Al momento en que se presentó la iniciativa se carecía de un sistema que asegurara una sindicatura profesional y competente, con recursos humanos y económicos adecuados para resolver la crisis de la empresa que carece de liquidez.

Según las fases del procedimiento concursal, la Iniciativa atribuye facultades importantes y delicadas a tres clases de especialistas: los visitadores, los conciliadores y los síndicos, los cuales deben tener solvencia moral, conocimientos y experiencia en el ramo de la actividad que corresponde a sus facultades. Los profesionistas cuya preparación les permite atender estas funciones forman un grupo en donde fácilmente pueden reclutarse estos especialistas, tales son los licenciados en derecho, los

conciliación, el síndico se encargará de realizar los activos y recuperar los pasivos de la empresa para hacer frente a las obligaciones con los acreedores.

⁵⁰ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*. Porrúa, México, 1997, P. 51.

licenciados en administración de empresas, los licenciados en economía, los contadores y los especialistas en ingeniería financiera. Tales profesionistas son los más indicados en la actual situación de nuestra sociedad, para que acepten y desempeñen las funciones que típicamente se han reservado a las sindicaturas, más aquellas que les atribuye la iniciativa.

Para asegurar que se contará con las personas que cubran los requisitos necesarios para llevar a cabo las funciones de visitador, conciliador y síndico con competencia y honestidad, así como la transparencia en su designación, la iniciativa propuso la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal,⁵¹ y cuya función principal es la de autorizar a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios, para fungir como órganos del concurso mercantil; así mismo, tendrá a su cargo la tarea, —a solicitud del juez del concurso—, de designar por sorteo, de entre las personas acreditadas, a quienes prestarán dichos servicios. De esta manera se prevé contar con un medio transparente de selección de los especialistas que actuarán en los procedimientos concursales.

Se atribuye a dicho Instituto la concentración de las listas de síndicos, y de los legajos de cada una de las personas que en ellas figuren, para centralizar los datos de toda la República y facilitar la depuración de las listas, así como la publicidad de ellas y de algunos de los actos que conciernen a las funciones que la Iniciativa le encomienda.⁵² Con esto se pretende aliviar la labor del juez, sin privarlo de su función primordial, y permitir que la actividad de los especialistas produzca resultados inmediatos y reales en la solución de los problemas de una empresa en crisis.

⁵¹ El artículo 311 de la Ley en estudio establece que se crea el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como un órgano auxiliar del consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa.

⁵² Del contenido del artículo 311 se advierte que además de las mencionadas atribuciones, el Instituto es el encargado de designar a las personas que se desempeñarán como órganos del procedimiento de concurso, así como de establecer los medios de selección aleatorios para tal efecto, supervisar la prestación de sus servicios; promover su capacitación, entre otros.

Al diseñar la estructura interna del Instituto, se procuró que contara con la mayor autonomía técnica y operativa posible. Asimismo, se buscó mantenerla al margen del procedimiento concursal, evitando en la medida de lo posible su intervención directa; de igual forma, se pretendía que los miembros de su Junta Directiva fueran personas de reconocido prestigio en las materias administrativa, contable, financiera, económica y jurídica, para la acreditación, designación y supervisión de los especialistas en el proceso concursal. Finalmente, para propiciar su institucionalización, se decidió que su Junta fuera integrada por cinco miembros que serían designados de manera escalonada.

La Iniciativa hace un énfasis particular en asegurar que todas y cada una de las partes en un procedimiento concursal tengan información suficiente para tomar sus decisiones. Con este propósito se establece como requisito el uso —en diversas Instancias del procedimiento—, de formatos preestablecidos y de libre reproducción, que permitan asegurar que los datos relevantes se presentan de manera clara y ordenada. Esta práctica, ha dado buenos resultados en otros países, ya que propicia la estandarización y eficiencia de los procedimientos. La responsabilidad de emitir y actualizar estos formatos corresponde al Instituto.

Ya se reconocía en la iniciativa que algunos aspectos específicos del procedimiento concursal requieren de una regulación más detallada y sobre todo acorde con las disposiciones constitucionales, en concreto con el artículo 17 constitucional, en lo relativo a la gratuidad de la justicia; tal es el caso del régimen de honorarios de los especialistas,⁵³ o de los medios idóneos para dar publicidad a las subastas en el concurso, pues se mencionaba que era imposible prever en el acto legislativo todos los posibles casos que la práctica va revelando, y que requieren un

⁵³ Como concluye el Licenciado Alberto Amor Medina en el prólogo de la Ley de Concursos Mercantiles editada por Sista en el año dos mil dos: "Deberá el peticionante de la quiebra otorgar garantía con el objeto de sufragar los emolumentos u honorarios del visitador, para el caso de que no prospere la demanda de concurso mercantil, en violación al artículo 17 Constitucional, ya que la impartición de justicia es gratuita."

tratamiento especial, pues en la medida en que los mercados y las prácticas comerciales evolucionan, es necesario adaptar correspondientemente algunas disposiciones.

Los ordenamientos jurídicos que regulan al singular fenómeno de la quiebra han tenido una lenta transformación, y es hasta los últimos años cuando los nuevos fenómenos económicos han motivado un importante esfuerzo de estudio y reflexión, los cuales deben conducir a un marco jurídico que contribuya eficazmente a la solución de los múltiples problemas que presenta. Los redactores de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, reconocieron las ventajas de establecer como criterio detonador de la declaración de quiebra de un comerciante el incumplimiento generalizado de pagos. Esta decisión legislativa se sustentó en la reflexión de que dicho incumplimiento de pagos es un fenómeno financiero, de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y, que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa, y que era la iliquidez el fenómeno objetivo que debería marcar el inicio de la materia concursal, a efecto de evitar que el empresario recurriera a procedimientos económicos negativos para ocultar su iliquidez, lo que normalmente producía un mayor deterioro de la empresa, sin embargo, la Comisión también reconoció los inconvenientes de que la declaración de concurso de un comerciante se sustentara exclusivamente en un supuesto de iliquidez o de insolvencia, pues, como ya se ha mencionado, uno de los propósitos centrales de la legislación concursal es atender los males sociales derivados de un incumplimiento generalizado de las obligaciones del empresario. A fin de proteger el valor económico y social de una empresa en crisis, es necesario contar con un procedimiento colectivo que permita maximizar dicho valor y, al mismo tiempo, dar un trato equitativo a los acreedores. De ahí que la iniciativa prevea, en concordancia con las tendencias internacionales más recientes en la materia, que la declaración de concurso mercantil de un comerciante pueda proceder cuando éste no cuente con activos líquidos.

Al respecto, es pertinente mencionar la importancia de que las empresas que atraviesan por problemas económicos o financieros que les imposibiliten dar cumplimiento a sus obligaciones, puedan incorporarse tempranamente a un procedimiento concursal, con el objetivo de proteger, en la medida de lo posible su valor para la sociedad como fuente de creación de empleos productivos, y como generadora de satisfactores y riqueza.

Es necesario precisar que en la iniciativa se advierten contradicciones de fondo, pues por una parte la Comisión Redactora establece que uno de los principales objetivos del proyecto es conservar el valor social de la empresa, y por otro lado, considera al fenómeno económico de la iliquidez como detonante del procedimiento concursal; es decir, primero se enuncia el postulado de buscar la estabilidad y desarrollo de la compañía, y después se dice que basta la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones económicas, aunque no sea por insolvencia del comerciante, para que sea llevado a concurso, lo cual puede generar una situación de inestabilidad financiera para la empresa, pues a pesar de ser solvente puede ser llevada a concurso, lo que evidentemente complicará la realización de sus negocios y la pérdida de crédito comercial *que en su sentido amplio constituye uno de los principales activos del comerciante. Inclusive, es imprescindible para enfrentar los retos de la competencia.*⁵⁴No obstante lo anterior, prevaleció al aprobar la iniciativa el fenómeno de iliquidez como causa detonante del concurso mercantil de una empresa.

La solicitud de la declaración de concurso corresponde al propio comerciante, a los acreedores —en cuyo caso se llamará demanda—, y al Ministerio Público. El deudor común tiene la obligación de solicitar su concurso; sin embargo, no se le impone un término para hacerlo, ni se le sanciona por el incumplimiento. Lo anterior con la finalidad de facilitar la prolongación de las negociaciones en búsqueda de un convenio de reestructuración. La experiencia ha demostrado que es una carga innecesaria exigir

⁵⁴ BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, *Falta de Liquidez en las Empresas y sus Consecuencias Jurídicas*. Themis. 1ª Ed. México 1996. P. 19.

al comerciante, abrumado por sus dificultades financieras, la presentación de documentos contables que el conciliador o el síndico podrán verificar cuando procedan al cumplimiento de sus funciones.

Durante el periodo previo a la declaración y constitución del concurso entran en conflicto dos valores diferentes: la exigencia de respetar la garantía de audiencia del comerciante, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento,⁵⁵ y la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar que un comerciante en estado de falta de liquidez, por negligencia, desesperación o mala fe, recurra a expedientes ruinosos o fraudulentos en detrimento de la conservación de la empresa y de los intereses de los acreedores. Para conciliar estos valores contrarios, se propone en la iniciativa la asistencia de un visitador, la posibilidad de adoptar medidas provisionales y un procedimiento básicamente escrito, en el cual se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

El juez, al admitir una demanda de concurso, deberá solicitar al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles el nombramiento de un visitador y, posteriormente, ordenar la visita al comerciante. La finalidad de la visita es doble; por un lado, proporcionar al juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación acerca de si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos y, en su caso, sugerir al juez la adopción de las medidas provisionales necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa.

⁵⁵ Los artículos 29, 30 y 31 de la Ley en comento regulan la llamada visita de verificación, realizada por el visitador, estableciendo que a solicitud del demandante de concurso mercantil de un comerciante, de inmediato el juez ha de ordenar se le practique a éste la mencionada visita. Es decir, con la simple solicitud del acreedor, el visitador puede allanar el domicilio, inspeccionar libros, registros y demás documentos del comerciante, con acceso a toda su documentación, y además se le pueden aplicar a discrecionalidad del visitador, providencias precautorias, olvidando por completo el legislador lo estatuido en el artículo 18 constitucional, en cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que una persona sea molestada en sus bienes, posesiones o derechos, en la inteligencia de que se debe partir de una causa suficiente que funde y motive el procedimiento de visita, no debiendo tenerse como tal a la simple solicitud de los acreedores.

En un procedimiento escrito y rápido, el comerciante tendrá la oportunidad de demostrar que tiene la liquidez necesaria para hacer frente a sus obligaciones. Se elimina la prueba de testigos, ya que la liquidez o iliquidez no es una cuestión que deba demostrarse con este medio de prueba. Igualmente se elimina la recepción de la prueba de peritos en la forma tradicional establecida para los juicios ordinarios, ya que el juez contará con el dictamen del visitador; lo que no significa que se prive al comerciante del derecho de exhibir al juez opiniones escritas de expertos, cuando estime que así le conviene. La sentencia de concurso es apelable de manera semejante a la prevista en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos,⁵⁶ se prevé un proceso completo de conocimiento durante la apelación y la posibilidad de que se resarza al comerciante de los daños y perjuicios que se le ocasionen con una declaración de concurso producto de una demanda formulada con negligencia o con la mala fe.

Otro tema de singular importancia, que también ocupó la atención de la Comisión, es el relativo a las medidas de prevención de la quiebra. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contempla dos figuras concursales: la suspensión de pagos y la quiebra. La suspensión de pagos fue concebida como un beneficio para el comerciante fallido al constituir un medio para prevenir su posible quiebra, en la práctica, el comerciante cuya declaración de quiebra ha sido demandada por alguno de sus acreedores, independientemente de que obre de buena o mala fe, o de que se encuentre en los supuestos para la declaración de quiebra, se acoge al beneficio de la suspensión de pagos, debiendo los jueces concederla en un breve plazo. Además, aunque el ordenamiento anterior señalaba claramente los requisitos que debe satisfacer la declaración de quiebra de un comerciante, ello no le impide que pueda gozar de ese beneficio. Esto explica por qué el número de juicios de suspensión de pagos, y de quiebra es relativamente reducido y también porque la mayoría de dichos juicios terminan en su paralización.

⁵⁶ El artículo 49 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que contra la sentencia que niegue el concurso mercantil procede el recurso de apelación en ambos efectos, contra la que lo declare procede únicamente en el efecto devolutivo.

Así, la suspensión de pagos en ocasiones ha sido utilizada por comerciantes poco escrupulosos, como un medio de aplazar indefinidamente la declaración de quiebra, y continuar manejando su negociación aun en casos de flagrante insolvencia, más aún, en la suspensión de pagos un comerciante adquiere un exclusivo poder de negociación frente a sus acreedores, pues se suspende el pago del crédito y sus demás obligaciones. De ahí que algunos comerciantes, incluso aquellos con capacidad de pago y acreditada solvencia, tenían un fuerte incentivo para solicitar su suspensión de pagos justamente como un mecanismo para evadir el cumplimiento de sus obligaciones laborales, fiscales, con proveedores y de cualquier otra índole. *La suspensión de pagos, en cuanto evita la declaración de quiebra y algunas de sus consecuencias más dolorosas y perjudiciales de ésta, es un auténtico beneficio que se concede al comerciante.*⁵⁷

Por ello, la Comisión Redactora de la Iniciativa optó por proponer que el concurso mercantil tuviera dos etapas: la conciliación y la quiebra. La finalidad de la conciliación será maximizar el valor social de la empresa fallida mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores. Por su parte, la finalidad de la quiebra será que cuando no sea posible alcanzar un arreglo durante la etapa de conciliación, se preserve el valor de la empresa mediante su liquidación ordenada para que del producto de ésta se proceda al reparto correspondiente entre el comerciante y sus acreedores.

Se decidió que la etapa de conciliación operase *ipso facto* e *ipso jure* solamente por la voluntad del empresario mercantil, pero limitada a un plazo fatal de seis meses, y con la posibilidad de una sola ampliación con un máximo de otros seis meses, que podrá concederla el juez cuando a solicitud del conciliador y en ello consienta el comerciante y una mayoría de sus acreedores.⁵⁸ Esta primera etapa del concurso mercantil permitirá dilucidar en un plazo razonable pero perentorio si la empresa podrá

⁵⁷ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*. Pomúa, México, 1997, P. 373.

⁵⁸ El artículo 145 de la Ley de la materia establece la duración de la etapa de conciliación, la cual no puede exceder de trescientos sesenta y cinco días contados a partir de la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

seguir operando en manos de sus dueños mediante un acuerdo con sus acreedores. De no lograrse esto, al vencer el plazo indicado y, en su caso, la prórroga que se hubiere concedido, se procede entonces a la declaración de concurso del comerciante. El carácter perentorio que se da a la etapa de conciliación, tiene como propósito generar un poderoso incentivo para que las partes en conflicto, con la asistencia de un conciliador imparcial que actuará como amigable componedor entre ellas, procuren por todos los medios a su alcance subsanar sus diferencias, *so pena* de enfrentar mayores quebrantos de no poder preservarse la marcha de la empresa en las manos de sus dueños originales.⁵⁹ Resultado pues, indispensable, que el procedimiento para prevenir la quiebra termine en un plazo breve y que se estructure de modo que por su simplicidad, pueda marchar con rapidez y economía.

Se propone entonces la conciliación como otro derecho más a favor de los empresarios mercantiles que enfrentan problemas económicos o financieros, a fin de que dispongan de un periodo dentro del cual mantendrán la administración del negocio y ningún crédito les podrá ser exigido.⁶⁰

En este contexto, la Comisión consideró conveniente permitir la mayor flexibilidad en la formulación del convenio, cuidando las mínimas formalidades necesarias para la seguridad jurídica de las partes. En consecuencia, no se regula la formulación y negociación de proyectos o propuestas de convenios, ni se exige que los acreedores se congreguen a discutir o a votar. Se prevén, sin embargo, las instancias mínimas de notificación y acceso que permiten a todos los interesados ejercer sus derechos y participar en defensa de sus intereses. Hay un énfasis particular en asegurar que las partes tengan información suficiente para tomar sus decisiones, y se establecen mecanismos novedosos para su difusión.

⁵⁹ El conciliador procurará que el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos lleguen a un convenio en los términos de esta Ley (artículo 148 de la ley de la Materia).

⁶⁰ Como una excepción a esta regla el artículo 81 de la Ley de concursos Mercantiles establece que para el caso de que el conciliador estime que así conviene para la protección de la Masa, podrá solicitar al juez la remoción del Comerciante de la administración de la empresa. Al admitir la solicitud el juez podrá tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la Masa. La remoción del Comerciante se tramitará por la vía incidental.

Toda vez que un convenio no puede afectar a los créditos garantizados en cuanto a sus garantías, sin consentimiento del acreedor correspondiente, sería natural limitar la votación del convenio a los acreedores comunes, sin embargo, la experiencia ha demostrado que la participación de los acreedores garantizados puede resultar sumamente valiosa para la consecución de un arreglo con el comerciante.

Adicionalmente, es frecuente que un número reducido de acreedores, con o sin garantías reales, asuma una participación más activa que los demás en la negociación del convenio. En estas condiciones es conveniente permitir que el conjunto de acreedores que tenga mayores facilidades para hacerlo asuma el liderazgo del convenio, permitiendo a los demás reaccionar posteriormente cuando así convenga a sus intereses.⁶¹

Así, la Comisión buscó un mecanismo que permitiera llegar rápidamente a un consenso, fomentando la participación de los acreedores garantizados, preservando sus garantías y protegiendo debidamente los derechos e intereses de los acreedores comunes. Esto se logró con la combinación de dos elementos: la fórmula para la votación mayoritaria del convenio y disposiciones para proteger a las minorías disidentes de acreedores comunes.

En cuanto a la mayoría necesaria para la aprobación del convenio, se estableció que la base sobre la cual se determine sea la suma del total de los créditos comunes y de aquellos garantizados que decidan aprobarlo, es decir, los montos de los créditos garantizados que participen en el convenio se consideran al mismo tiempo como votos favorables y como parte del padrón total, sumados a la totalidad de los créditos comunes. Así, para determinar si se cumple la mayoría necesaria, se sumarán los montos de los acreedores comunes y garantizados que aprueban la propuesta. Esta cantidad se dividirá entre la suma de los montos de todos los acreedores comunes y de

⁶¹ El convenio deberá considerar el pago de los créditos previstos en el artículo 224 de esta Ley, de los créditos singularmente privilegiados, y de lo que corresponda, conforme a sus respectivas garantías y privilegios, a los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el convenio.

los montos de aquellos garantizados que la aprobaron. Si este cociente resulta mayor a un medio, se cumple la mayoría requerida.

De esta manera, la participación de los acreedores garantizados puede contribuir para alcanzar la mayoría requerida. Para evitar que una mayoría lograda de esta manera imponga condiciones desventajosas a la mayoría de los acreedores comunes, se permite a éstos vetar la propuesta. Así, quienes estén en desacuerdo con la propuesta tendrán la debida oportunidad de objetarla, pero el convenio puede prosperar si se abstienen de manifestar su desacuerdo.

Siendo el convenio obligatorio para los acreedores ausentes y disidentes, es indispensable establecer disposiciones de protección a las minorías que, preservando la flexibilidad del proceso, impidan que el convenio se use para atropellar a los disidentes. Así, se limita lo que se puede imponer a los acreedores disidentes, con respecto al monto reconocido y convertido a UDIS, a una quita, espera o combinación de ambas, igual a la más favorable de las que hayan aceptado quienes suscribieron el convenio, siempre y cuando una proporción suficiente de quienes lo suscribieron hayan recibido tales condiciones. De este grupo de referencia se excluyen quienes tengan vínculos familiares o patrimoniales relevantes con el comerciante.

El sistema propuesto permite a la vez respetar los derechos de las partes y explotar al máximo las oportunidades de materializar un convenio.⁶²

La aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ha demostrado que el procedimiento de reconocimiento de créditos ha sido desvirtuado, convirtiéndolo en contencioso relativo a todos y cada uno de los créditos del comerciante. Esto se agravaba con el requisito de la junta previa de acreedores para el debate contradictorio

⁶² La Ley establece que para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma del monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos comunes y del monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio (artículo 157).

de todos y cada uno de los créditos. Cualquier obstáculo al reconocimiento detiene todo el procedimiento concursal, lo que impide dar una solución oportuna a los problemas de la empresa.⁶³

En la Iniciativa se adopta un procedimiento flexible, paralelo a los esfuerzos de conciliación y en su caso, de enajenación de la empresa. El procedimiento concursal no se paraliza en el reconocimiento de créditos, sino que continúa automáticamente su curso. Esto elimina los incentivos a dilatar frívolamente el reconocimiento y, por el contrario, concilia los intereses del comerciante y de todos sus acreedores en su pronta conclusión.

No se exige que los acreedores presenten su solicitud de reconocimiento, aunque conviene que lo hagan. Se establece un período corto para que el conciliador publique, con base en la contabilidad del comerciante y en los documentos que, en su caso le hayan sido presentados por los acreedores en sus solicitudes, una lista provisional de acreedores señalando el monto, graduación y prelación que a juicio del especialista corresponde a cada crédito, con el fin de que los interesados puedan hacer sus observaciones. A continuación, el conciliador deberá proporcionar la lista definitiva, acompañada de las explicaciones y documentos adecuados, que aportarán al juez los elementos en que deba basar su sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, lo que debe ocurrir con tiempo suficiente para celebrar el convenio, antes de que termine el plazo establecido para la conciliación. La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos es apelable en el efecto devolutivo, al igual que en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para la apelación se prevé un proceso completo de conocimiento.

Durante la etapa de conciliación, como un beneficio para el comerciante, se le permite mantener la administración de su empresa; sin embargo, para la protección de

⁶³ El artículo 156 *in fine* de la Ley de Concursos Mercantiles establece que para suscribir el convenio no será necesario que los acreedores se presenten a votar.

la empresa y de sus acreedores, se prevé que el conciliador vigile las operaciones del comerciante y que apruebe todas aquellas que excedan de la marcha ordinaria de la negociación.

Finalmente, si se llegara a la etapa de quiebra, el comerciante será desposeído de sus bienes y derechos, debiendo el Instituto designar a un síndico quien procederá a la ocupación de los bienes del quebrado y tendrá como mandato proceder a la enajenación de la masa

Otro tema que la Comisión consideró fue la necesidad de evitar las injusticias y problemas que se presentaban a los acreedores interesados frente a los acreedores desinteresados. Es casi inevitable que una empresa fallida tenga una multiplicidad de acreedores de diversa naturaleza, con distinto monto de créditos y con desigual interés en el procedimiento concursal. Algunos acreedores tienen manifiesto interés en el procedimiento concursal, en su rápida conclusión y en la recuperación de sus créditos, pero deben sufrir el lastre de los acreedores desinteresados.

Con esta visión se optó por la supresión de la junta de acreedores, puesto que su convocatoria, integración y operación era uno de los mayores obstáculos en el trámite ágil de los procedimientos concursales. La junta de acreedores, que en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos sólo tenía una función verdaderamente decisoria en caso de propuesta de convenio, mostró tan poca utilidad que en muchos procedimientos de quiebra no llegó a reunirse. *En realidad quedan en la Ley de Quiebras sólo dos funciones de la junta de acreedores: el nombramiento de la intervención definitiva y la aprobación del o reprobación del convenio preventivo o extintivo e la quiebra, y de éstas dos funciones, la única realmente importante es la de resolver sobre el convenio, y a esto queda reducida la actividad de la junta de acreedores en el Proyecto de la Moratoria Judicial y de la Quiebra. Igual se hace en la ley italiana.*⁶⁴

⁶⁴ CERVANTES Ahumada, Raúl. *Derecho de Quiebras*. Herrero. 3ª Ed., México, 1990. P. 74.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y que también fue objeto de amplia discusión, fue el tema relativo a la función de la intervención. En la aplicación reiterada del ordenamiento entonces vigente, los interventores nombrados por el juez en la sentencia declarativa de la quiebra, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley, por regla general no mostraban interés alguno en la marcha de los procedimientos; sino que solían ser más celosos de sus atribuciones quienes llegaban a ser nombrados, en raras ocasiones, por los propios acreedores.

Sobre el papel de los interventores, hay dos tendencias en el derecho moderno; una, eliminar la figura de la intervención por innecesaria, pues los acreedores pueden individualmente atender la vigilancia de la actuación del síndico, la agilidad del proceso y la defensa de sus intereses, sin necesidad de un órgano de la quiebra que los represente; y otra, conservar la intervención y asignarle un área de responsabilidad, precisamente en donde se encuentran los intereses de los acreedores. En apoyo de la supresión de la junta de acreedores como órgano necesario permanente, la Comisión se definió por la segunda tendencia al proponer que la intervención subsista como un órgano del procedimiento concursal, pero con carácter contingente.⁶⁵ La iniciativa prevé que cualquier acreedor o grupo de acreedores que represente por lo menos diez por ciento del pasivo concursal, podrá designar a su costa, un interventor que vigile sus intereses, y los represente en las negociaciones entre el comerciante y sus acreedores.

El principio del estricto cumplimiento de los contratos libremente convenidos es el pilar de una sociedad libre y democrática. Es la base de la seguridad jurídica, que es el presupuesto del desarrollo económico de cualquier sociedad. Esta Iniciativa lo reconoce, al establecer que con las excepciones que contiene el proyecto, continuarán

⁶⁵ Los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico, así como de los actos realizados por el Comerciante en la administración de su empresa. Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten (Artículos 62 y 63 de la Ley de Concursos Mercantiles). De ahí que se diga que la intervención es un órgano contingente en el procedimiento, pues puede o no aparecer sin perjudicar la tramitación del mismo, a diferencia de los otros órganos del concurso, que sí son necesarios para la realización de cada etapa del procedimiento.

aplicándose las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes.

Entre los puntos en que la Iniciativa se separa de las disposiciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se encuentran los relativos a la conversión de las deudas a Unidades de Inversión, y las disposiciones expresas sobre deudas en moneda extranjera, así como las relativas a los reportos, préstamos de valores, contratos diferenciales o de futuros y otras operaciones financieras derivadas, para adecuarlas a las prácticas contemporáneas del mercado.

Se dispuso la no-acumulación de los litigios arbitrales o judiciales entre el comerciante y terceros; para la protección de los intereses de la masa, se atribuyó al conciliador o al síndico, según sea el caso, el derecho de participar en dichos litigios; se tomará en cuenta la resolución final cuando establezca créditos a cargo del comerciante, para los efectos de reconocimiento, graduación y pago. Si el litigio se resuelve estableciendo derechos a favor del comerciante, corresponderá ejecutar esa resolución para beneficio de la masa; en caso contrario, la ejecución servirá al tercero para obtener la separación de bienes a que tenga derecho. Con esta solución se racionaliza el uso de los recursos del Poder Judicial al terminar con la práctica de abrumar al juez del concurso con una avalancha de expedientes, muchos de ellos en estado avanzado y cuyo conocimiento y decisión le resultará especialmente difícil, cuando no imposible.⁶⁶ Esta solución, también respeta las estipulaciones de selección de foro y de resolución de controversias libremente convenidas entre las partes antes de la constitución del estado de concurso.

⁶⁶ Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante, y las promovidas y los seguidos contra él, que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil, que tengan un contenido patrimonial, no se acumularán al concurso mercantil, sino que se seguirán por el Comerciante bajo la vigilancia del conciliador, para lo cual, el Comerciante debe informar al conciliador de la existencia del procedimiento, al día siguiente que sea de su conocimiento la designación de éste (artículo 84 de la Ley de concursos Mercantiles). No intervendrá el conciliador, ni en ningún caso podrá sustituirse al Comerciante, en los juicios relativos y exclusivamente a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve sobre los bienes mencionados en el artículo 179 de la Ley de la Materia (aquellos que conforme a la Ley sean inalienables, inembargables e imprescriptibles).

Un tema que mereció especial atención de la Comisión fue el tratamiento de los acreedores laborales y fiscales; en primer lugar, se reconoció la jerarquía que dichos acreedores deben mantener en un juicio concursal; en segundo lugar, se buscó que su tratamiento fuera congruente con el interés de ampliar en la mayor medida las expectativas de un convenio entre el comerciante y sus demás acreedores.

Con base en estas dos premisas se decidió que a partir de la sentencia de concurso mercantil, se suspendan todos los procedimientos de ejecución de los acreedores fiscales y laborales, salvo para el caso de los créditos laborales consignados en la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional, pero ampliando éstos a los salarios devengados de los últimos dos años para proteger los derechos de los acreedores laborales. En segundo lugar, se dispuso que con el propósito de que las resoluciones de la autoridad laboral puedan adecuarse a la materia concursal, el conciliador o el sindico en su caso, puedan sustituir las garantías embargadas por la autoridad laboral mediante una fianza que a satisfacción de esta última satisfaga su pretensión.

En lo que hace a los créditos fiscales, con el fin de facilitar un convenio entre el comerciante y sus acreedores, se establece que la autoridad fiscal cancelará las multas, recargos y otros accesorios que se hubieren causado a partir de la sentencia de declaración de concurso mercantil.⁶⁷ Adicionalmente, se faculta al comerciante y al conciliador a llegar a convenios particulares con los trabajadores y a negociar con las autoridades fiscales condonaciones y autorizaciones, con el propósito de que pueda ofrecer a sus demás acreedores un convenio más atractivo. Por otra parte, a fin de que ello no diera lugar a incentivos inapropiados para algunos contribuyentes, se decidió que para efectos del pago de los créditos fiscales en caso de que no hubiere convenio,

⁶⁷ De conformidad con el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación los accesorios de las contribuciones son los gastos de ejecución, los recargos, las multas y la actualización

la autoridad fiscal podrá incluir, en la determinación del monto de sus créditos, a dichos accesorios.⁶⁸

*La existencia de los créditos fiscales permiten salvaguardar los intereses de la Federación o Estados en su facultad tributaria, dando seguridad para su cobro actualizando debidamente sus montos.*⁶⁹

El tratamiento a los créditos garantizados es otro de los aspectos más importantes de cualquier procedimiento concursal; para asegurar la disponibilidad de este tipo de créditos, el concurso debe respetar en lo esencial sus privilegios y beneficios y evitar que la ejecución desordenada de las garantías obstaculice la instancia de preservación de valor que ofrece el concurso.

La Iniciativa respeta, pues, los diferentes tipos de garantía real, pero ordena la participación de sus titulares en el procedimiento. Como es natural, cuando el valor de la garantía es superior al adeudo al inicio del concurso, los créditos garantizados siguen devengando intereses ordinarios hasta donde alcance dicho valor. Si el valor de la garantía es inferior al del adeudo, la diferencia se considera como crédito común, por lo que deja de causar intereses y se convierte a unidades de inversión.

Durante el periodo de conciliación, se impide la separación de los bienes que sean objeto de alguna garantía, pero se establece la obligación al comerciante y al conciliador de vigilar la debida conservación. Terminada la conciliación, los acreedores con garantía real y con privilegio especial recuperan la facultad de proceder a la

⁶⁸ La ley otorga un verdadero incentivo a los Acreedores y al Comerciante para que celebren un convenio al establecer que para el caso de alcanzarse un convenio en términos del Título Quinto de la Ley, se cancelarán las multas y accesorios del crédito fiscal que se hayan causado durante la etapa de conciliación. Es necesario precisar que la sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del Comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

⁶⁹CERVANTES Martínez, Jaime Daniel. *Nueva Ley de Concursos Mercantiles*. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000. P. 178.

ejecución de sus garantías, salvo que hubieren pactado en ser partes en el convenio o se les paguen sus créditos hasta el valor de los bienes objeto de la garantía o privilegio.

Los titulares de los créditos con garantía real participan como tales en las decisiones que la ley les atribuye; sin embargo, —como se ha señalado—, en los casos en que la garantía no cubra el monto total del crédito al iniciar el concurso, el faltante recibe el tratamiento de un crédito común, por lo que resulta necesario permitir la participación del acreedor, por dicho faltante, en las decisiones de los acreedores comunes.

Para evitar condicionar el avance del procedimiento a una valuación de todos y cada uno de los bienes que sean objeto de una garantía real, se dio la opción a los acreedores garantizados de que consideren que el valor de sus garantías es insuficiente para cubrir la totalidad del adeudo reconocido al inicio del concurso; o sea, de atribuir un valor menor a sus garantías, de manera que puedan participar como acreedores comunes por el monto faltante. Para evitar abusos, el acreedor, que ejerce esta opción está obligado a renunciar, en favor de la masa, a cualquier excedente entre el valor de la garantía que finalmente se realice y el monto que le atribuyó para las votaciones. En concreto, la diferencia entre el adeudo reconocido y el valor atribuido por el acreedor a su garantía real recibe el tratamiento de un crédito común.⁷⁰

En cuanto al mecanismo de liquidación judicial de los bienes del quebrado, hipótesis que se dará solamente cuando haya sido materialmente imposible rehabilitar la empresa, se mantienen prácticamente las mismas disposiciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Al igual que la conciliación, la quiebra tiene como objetivo preservar el valor de la empresa para repartirlo, conforme a sus respectivos derechos, entre el comerciante y

⁷⁰ *Verbigracia*: Si el adeudo reconocido asciende a la cantidad de un millón de pesos y el valor atribuido a la garantía equivale a medio millón de pesos, la diferencia entre estas cantidades recibe el tratamiento de un crédito común, para efectos de votación en la celebración del convenio.

los diferentes tipos de acreedores. *La finalidad de la Ley es la conservación de la empresa. Lo que se busca, en primer lugar, es que la empresa se reestructure, con el fin de conservarla en manos del comerciante y si no se puede, entonces se venda. En este último caso quien desaparece es el comerciante que no pudo pagar las deudas, la empresa sigue existiendo, pero, en manos de otro dueño. Ahora bien, sólo si no se puede vender la empresa como un todo, entonces se desmembraría.*⁷¹

El síndico toma posesión de la empresa con el mandato de enajenarla de un modo tal que se obtenga el máximo valor posible, según sea el caso, esto puede lograrse mediante una reorientación administrativa, operativa o financiera de la empresa, vendiendo la empresa entera o algunas de sus partes a otro comerciante que puedan materializar más valor, o bien disolviéndola y vendiendo los bienes separados al mejor postor. Cuando el negocio o cualquiera de sus partes sea viable como empresa en marcha, el síndico deberá hacer los arreglos necesarios para venderla como tal, ya que esto permitirá el valor máximo.

La mejor manera de enajenar los activos varía enormemente de una empresa a otra, en algunos casos por ejemplo, el medio idóneo sería una venta pública en la localidad del comerciante con un mínimo de formalidades. En otros casos, puede ser apropiado realizar una licitación internacional, posponer la enajenación de la empresa mientras se completa su reestructuración, transferir los activos a una nueva sociedad y vender las acciones o negociar una venta privada con el único comprador posible.

Así, por un lado, conforme al objetivo de lograr el máximo valor de realización de la masa, es conveniente dar oportunidad a que la empresa entera, alguna parte de ella o cualquier conjunto de bienes de la misma, se enajenen mediante el mecanismo que mejor se adapte a las circunstancias particulares de la empresa, y a las mejores prácticas comerciales en los mercados relevantes.

⁷¹ El Mundo del Abogado. Una Revista Actual. Abascal Zamora, José María. *Por qué era necesaria la Nueva Ley de Concursos Mercantiles*. Editorial Revista El Abogado, S.A. de C.V. Año 3, Núm. 16, Agosto de 2000. P. 16.

Por otra parte, atendiendo a la intención de que todo el procedimiento concursal sea transparente y confiable, se reconoce que la enajenación de la masa puede ser vulnerable a abusos y prácticas irregulares, por ello la ley establece los incentivos y controles necesarios para asegurar que nadie se aproveche indebidamente del procedimiento, propiciando la participación constructiva y la vigilancia mutua de todos los interesados.

La solución adoptada por la Comisión consiste en permitir al síndico proponer al juez cualquier mecanismo de enajenación congruente con su mandato de lograr el máximo valor, explicando y justificando debidamente su propuesta, que se hace del conocimiento del comerciante y sus acreedores. Si pasado un plazo razonable no manifiestan su desacuerdo con la propuesta el comerciante o una proporción significativa de los acreedores, el juez autoriza al síndico a proceder conforme a la misma. Si la propuesta es objetada, la enajenación del conjunto de bienes de que se trate se realiza mediante un mecanismo de subasta pública, cuidadosamente regulado en la propia ley. De esta manera, se otorga al síndico la oportunidad de convencer a los Interesados de proceder conforme a un mecanismo de enajenación adecuado. En caso de persistir cualquier causa de desconfianza, se recurre necesariamente al sistema preestablecido que asegura la transparencia y minimiza la posibilidad de sospechas e impugnaciones. Conservando la efectividad de las garantías y el respeto a los derechos de acreedor garantizado, se regula un mecanismo para impedir la separación prematura de activos indispensables que sean objeto de una garantía, en los casos en que su enajenación resulte conveniente para la masa. Para la determinación de los repartos, la Iniciativa mantiene, en lo fundamental los grados y prelación establecidas en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, realizando sólo los cambios mínimos necesarios para adecuarlos a las nuevas disposiciones.⁷²

⁷² Los acreedores se clasificarán en diferentes grados según la naturaleza de sus créditos, así tenemos en primer término a los acreedores singularmente privilegiados (Los generados por los gastos de entierro o enfermedad que produjo la muerte del comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento); siguen los acreedores con garantía real (hipotecarios o prendarios), luego los acreedores con privilegio especial (que les conceda el Código de Comercio o leyes de su materia) y los acreedores comunes que cobrarán a prorate sin importar las fechas de sus créditos. No se realizarán pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior según la prelación

El régimen penal de las quiebras se muestra poco eficaz y raras veces llegan a aplicarse las sanciones previstas para los casos de quiebra culpable o fraudulenta, sin contar con los casos de los quebrados que se sustraen a la acción de la justicia mediante la fuga. Ello se debe, en gran parte, a que los tribunales han considerado necesario para incoar el proceso penal, el que se hayan agotado los medios de impugnación en contra de la sentencia declarativa de quiebra. Se elimina, sin embargo, la necesidad de calificación, por el juzgador del concurso.

El principio de que el acreedor tiene un derecho de prenda sobre el patrimonio de deudor, conforme al cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, justifica que se sancione penalmente al deudor comerciante que dolosamente se coloca en una situación de incumplimiento generalizado de sus obligaciones. Es imposible enumerar exhaustivamente las múltiples y diversas conductas mediante las cuales el deudor comerciante puede lograr su finalidad de burlar a sus acreedores. La Iniciativa busca englobarlas a todas, y no dejar impune a ninguna, mediante un tipo que se refiere, genéricamente, a toda conducta dolosa que cause o agrave la situación de incumplimiento generalizado de las obligaciones líquidas y exigibles. En esa definición quedan comprendidas todas las ocultaciones, simulaciones, falsificaciones y engaños que pueda realizar el deudor comerciante.

La Iniciativa instruye al juez para que, al individualizar la pena, entre el mínimo de un año de prisión y el máximo de cinco años, tenga en cuenta la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores y el número de éstos.

establecida para los mismos. Los créditos laborales a que se refiere la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 Constitucional cobrarán antes que todos los antes mencionados; los de la misma naturaleza, pero diferentes a los mencionados en dicha fracción y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos singularmente privilegiados. Los créditos fiscales con garantía real adquieren el grado en la prelación como créditos con garantía real hasta por el importe de la misma, el remanente siguiendo la regla mencionada en primer término.

La Iniciativa se preocupa, en primer lugar, por motivar al deudor para que dé cumplimiento a sus obligaciones. Por esta razón, propone que los delitos en situación de concurso se persigan por querrela del acreedor, a fin de abrir la puerta al perdón del ofendido.

No pesa responsabilidad penal, desde luego, sobre el comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, sin intervención de su voluntad, reduzcan su capital al extremo de tener que incumplir en sus pagos, esta hipótesis confirma lo que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos llama quiebra fortuita. La Iniciativa estima inútil ocuparse de conductas que no constituyen delito.

La Iniciativa independiza, hasta un cierto punto, el procedimiento concursal del procedimiento penal; el primero tiene como finalidad maximizar el valor del patrimonio del concursado y lograr el pago de los acreedores; y el segundo, busca sancionar las conductas delictuosas del deudor. Los intereses de la justicia exigen que ambos procedimientos avancen sin estorbarse; desaparece, por ello, la institución de la calificación de la quiebra, que sólo servía como escudo de protección de delincuentes.

Tramitándose el procedimiento concursal y el procedimiento penal en forma independiente, cualquiera de ellos puede terminar antes que el otro. No debemos temer a la contradicción de sentencias, pues no la habrá, toda vez que, como ya se dijo en líneas anteriores, el juez concursal busca únicamente el cumplimiento, total o parcial de obligaciones, él es el único competente para resolver sobre la reparación del daño,⁷³ en tanto que al juez penal le compete decidir si se ha cometido o no, un delito y, en su caso, sancionarlo.

La Iniciativa propone que los delitos en situación de concurso, cometidos por el deudor, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del procedimiento de concurso mercantil y sin perjuicio de la continuación de éste, que las decisiones del juez que

⁷³ En los delitos en situación de concurso mercantil, el juez penal no conocerá de la reparación del daño, pues esa materia corresponde al juez del concurso mercantil (artículo 276 de la Ley de la Matena).

conoce del procedimiento de concurso mercantil no vinculan a la jurisdicción penal y que no será necesaria la calificación de concursos para perseguir estos delitos.⁷⁴

No obstante lo anterior, existe una relación entre ambos procedimientos, —el concursal y el penal—, en virtud de que se tipifica una conducta propia del comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil. Esta característica personal es uno de los elementos del tipo, luego entonces, los procedimientos penales, en este caso, únicamente podrán iniciarse cuando el juez de lo concursal haya declarado al comerciante en concurso mercantil, y esta declaración reviste el carácter de un requisito de procedibilidad.

Se sanciona al comerciante contra el cual se siga un procedimiento concursal,⁷⁵ en dos hipótesis: una, cuando haya llevado su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera, o, la haya alterado, falsificado o destruido; y dos, cuando requerido por el juez del procedimiento, no ponga su contabilidad, dentro del plazo que para ello se le considere, a disposición de la persona que el juez designe.

76

Por otro lado, durante las últimas dos décadas, la economía nacional se ha caracterizado por su inserción creciente a los flujos internacionales de comercio y de capitales. Las empresas mexicanas han acrecentado significativamente su participación en el comercio exterior, se han beneficiado con las fuentes de financiamiento que les proporciona su acceso a los mercados internacionales de capitales y cada vez un mayor número de ellas se aventura a extender sus operaciones a otras latitudes. Asimismo ocurre con las empresas extranjeras que han visto en nuestro país un clima

⁷⁴ Los delitos en situación de concurso mercantil, cometidos por el Comerciante, por personas que hayan actuado en su nombre o por terceros, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso mercantil y sin perjuicio de la continuación de éste. Las decisiones del juez que conoce del concurso mercantil no vinculan a la jurisdicción penal. No será necesaria la calificación para perseguir estos delitos (artículo 277 de la Ley de Concursos Mercantiles).

⁷⁵ También se sanciona al que por sí o por medio de persona solicite en el concurso mercantil el reconocimiento de un crédito inexistente o simulado, con una pena de prisión de uno a nueve años de prisión (artículo 274 de la Ley Concursal).

⁷⁶ Salvo que el comerciante demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 272 *in fine* de la Ley en estudio).

propicio para ampliar sus oportunidades comerciales y de inversión. No debe sorprender entonces que en este contexto de globalización, las dificultades económicas y financieras por las que pudiera atravesar una negociación tengan una incidencia no sólo sobre aquellos que comparten su ubicación geográfica, sino también sobre aquellas que están localizadas en otras partes del mundo.

En virtud de lo anterior, las diferencias en los procedimientos concursales de las naciones afectan de manera importante a las empresas que tienen activos y pasivos en varios países. Desde una perspectiva práctica, esa diversidad propicia una mayor incertidumbre tanto para el empresario en crisis como para sus acreedores, y, por lo tanto, actúa en detrimento de una aplicación efectiva de la legislación concursal especialmente en naciones como la nuestra, donde es cada vez más frecuente que las operaciones de las empresas trasciendan las fronteras nacionales.

Atendiendo a esas tendencias, la comunidad internacional desarrolló en el seno de la Comisión para la Legislación sobre Comercio Internacional de las Naciones Unidas, una Ley Modelo que busca dar congruencia a los procedimientos de índole concursal entre los países. Esta Ley fue negociada entre más de 40 naciones con los sistemas legales más variados: una de las características importantes de la Ley Modelo es que tiene como objetivo propiciar una cooperación efectiva acotada entre los procedimientos concursales de las naciones, mediante ordenamientos comparables con todos los sistemas legales que la hacen fácilmente adaptable al marco jurídico de cada Estado. Concretamente, facilita la cooperación entre procedimientos legales que se llevan en una nación y los que ocurren fuera de ella. *Nuestro país se ha colocado en un primer plano, porque una vez realizados Congresos Internacionales en distintos países del mundo, se comenzaron investigaciones en busca de una regulación internacional de los concursos que permitiera que las naciones pudieran contactarse en relaciones internacionales, las cuales, dentro del procedimiento, no contravinieran su legislación local e interna.*⁷⁷

⁷⁷ CERVANTES Martínez, Jaime Daniel. *Nueva Ley de Concursos Mercantiles*. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000. P. 339.

Esa Ley Modelo planteada en el seno de las Naciones Unidas, se materializó en el Estado Mexicano a través de la iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles, en estudio, la cual posteriormente fue aprobada por el H. Congreso de la Unión y, promulgada por el Ejecutivo Federal.

3. LAS BASES PARA LA APROBACIÓN DE LA INICIATIVA DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

La aprobación de la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles, encontró su justificación en los problemas económicos que sufrió la economía nacional y mundial en el periodo transcurrido entre los años de 1995 a 1999, como ya mencionamos con antelación, el financiamiento bancario para la actividad productiva sufrió una caída, un número considerable de empresas importantes se fue a la quiebra, con la consecuente suspensión en el pago de sus débitos, en tales condiciones era evidente la necesidad de reformar el marco legal que regulaba los procedimientos de insolvencia, en primer término, porque la restricción crediticia después de la crisis era visible, por lo que el crédito de la banca al sector privado no bancario entre 1995 y 1999 sufrió un desplome en un porcentaje considerable; en segundo lugar, porque existía el consenso de que después de la crisis, las empresas no viables se habían venido manteniendo gracias a los refugios legales contemplados en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que retardaban su liquidación, torciendo el verdadero sentido de la ley. Tales como la Suspensión de Pagos, que *definitivamente es una figura muy valiosa, y si la práctica y la jurisprudencia la hubieran desarrollado, como la comisión deseaba en 1943, no tendríamos la necesidad de una nueva Ley. Podemos decir que la suspensión de pagos produjo la quiebra de la Ley de Quiebras.*⁷⁸ Por ello esta etapa se colma con la de la conciliación cuya duración tiene un máximo de un año.

⁷⁸ El Mundo del Abogado. Una Revista Actual. Abascal Zamora, José María. *Por qué era necesaria la Nueva Ley de Concursos Mercantiles*. Editorial Revista El Abogado, S.A. de C.V. Año 3, Núm. 16, Agosto de 2000. P. 16.

FALTA

PAGINA

81

FALTA

PAGINA

82|

El 12 de mayo del año 2000 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Concursos Mercantiles que abroga a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con la que se pretende hacer más expedito el procedimiento cuando se cae dentro de la hipótesis jurídica que contempla el incumplimiento generalizado de pagos por parte de los comerciantes.

CAPÍTULO TERCERO.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE CONSTITUCIONALIDAD

CONTENIDO: 1. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. 2. LA CONSTITUCIONALIDAD. 3. LA INCONSTITUCIONALIDAD. 4. LA ANTICONSTITUCIONALIDAD. 5. LA LEY CONSTITUCIONAL.

1. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

A lo largo de la historia encontramos diversos y abundantes antecedentes del Principio de Supremacía Constitucional, por ejemplo, en algunas instituciones de la Antigua Grecia, se dirigía una acusación criminal en contra de los ciudadanos que hubiesen intervenido en la aprobación de una ley que se considerara contraria a las normas fundamentales de esa época.

Otro antecedente del principio en estudio, *lo encontramos en la concepción de la Edad Media que ya la antigüedad había conocido: la existencia de un Derecho Natural como orden superior al Derecho Positivo y este segundo ordenamiento no podía por ningún motivo contrariar el contenido del primero.*⁶¹

Otra referencia la hallamos en la escuela del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, en la que se hacía una distinción entre las leyes fundamentales y las leyes ordinarias, considerando a las primeras como un acto principal y el más trascendente de la Soberanía Nacional y que los demás actos derivados de ellas eran sólo una consecuencia, por lo tanto, esas leyes fundamentales al ser anteriores servían de fundamento para las leyes posteriores, llamadas en esa época ordinarias.

⁶¹ CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. Porrúa, 5ª Ed., México, 1996, P. 3.

En la Francia del siglo XVIII, surgió una doctrina que traducida al español quiere decir la feliz impotencia que el Rey tenía de violar las leyes constitucionales en todo su reino, doctrina que tenía prevista la nulidad como consecuencia a la violación de este principio, para el caso de que el Monarca se atreviera a realizar un acto contrario a la Constitución.

En esa misma época, en las Colonias Norteamericanas, existieron las llamadas Cartas, que reconocían la supremacía de la ley inglesa, permitiendo a las Colonias expedir leyes que serían válidas siempre y cuando su contenido no pugnara contra la ley superior

Una vez que las colonias norteamericanas obtuvieron su independencia de Inglaterra, cada una de ellas consideró a su Constitución como ley fundamental del Estado, y los actos contrarios a ese Código supremo eran nulos

En los Estados Unidos de Norteamérica se asentó este principio por la circunstancia histórica de que los Estados integrantes de la Federación habían vivido libres y era necesario para lograr la unión tener como base y soporte un mismo ordenamiento supremo.

En el Derecho Mexicano a través de las diversas constituciones que han regulado la vida del país, encontramos plasmado el principio en estudio. Según nos dice el Profesor Jorge Madrazo en su libro *Derecho Constitucional: El artículo 126 de la Constitución Federal promulgada en 1857 fue retomado en todos sus términos de la Constitución Norteamericana y es el que se quedó en la actual Constitución, con reformas en 1943 a la redacción, no al sentido.*⁸²

En el año 1916, cuando el entonces presidente Venustiano Carranza pretendía reformar la Constitución vigente hasta esa época, envió al Constituyente de Querétaro

⁸² MADRAZO, Jorge. *Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991. P. 3.

un proyecto en el que omitió el principio que nos ocupa; sin embargo, la Segunda Comisión de Constitución lo incluyó, siendo sometido a la aprobación de la Asamblea, que sin lugar a dudas, lo aprobó.

Ahora bien, en la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, misma que sigue vigente hasta nuestros días, encontramos plasmado el principio de Supremacía Constitucional en el artículo 133, dispositivo legal que en esa fecha literalmente establecía:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con la aprobación del Congreso, serán la ley suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados.

En el año de 1934 fue reformado el artículo Constitucional transcrito, modificación que acorde a las ideas del Profesor Jorge Carpizo *no alteró el sentido y alcance del mencionado dispositivo legal, sino que se hizo la precisión de que los tratados internacionales, además de ser aprobados por el Congreso, tenían que estar de acuerdo con la Constitución para adquirir la fuerza de Ley Suprema,*⁸³ es decir, la reforma puntualizó algo que ya se encontraba en el artículo estipulado implícitamente; quedando la redacción de la siguiente manera:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

⁸³ CARPIZO, Jorge. Op. Cit. P. 5.

Ahora bien, entorno a este precepto constitucional el maestro Ignacio Burgoa, sostiene lo siguiente:

Parece ser que la primera parte del propio artículo otorga el carácter de supremacía no sólo a la Constitución sino también a las leyes dadas por el Congreso Federal que emanan de ella y a los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado. No obstante, a pesar de esta declaración, la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución, condición que omitió el artículo 126 del Código Fundamental de 1857.

De acuerdo con estas ideas, la actividad del legislador ordinario, originado por y en la Constitución, debe estar sometida a los imperativos de ella y los fundamentales o efectos objetivos de dicha actividad, o sea las leyes, tienen, consiguientemente, que supeditárseles también y, en caso de contradicción, debe optarse por la aplicación de la Ley Fundamental, lo cual no es otra cosa que la expresión del principio de la supremacía constitucional ⁸⁴

A mayor abundamiento en relación con el precepto constitucional en estudio, el Doctor Burgoa en su libro titulado El Juicio de Amparo nos manifiesta que:

Los sistemas de control Jurisdiccional por vía de excepción, que también suelen denominarse "de control difuso" ostentan como nota relevante, según se habrá advertido, el auto control de la constitucionalidad, es decir, que son los mismos jueces, de cualquier categoría que sean, los que, por preterición aplicativa de una ley secundaria opuesta a la Constitución, tutelan ésta en cada caso concreto mediante la adecuación de sus decisiones a los mandamientos del Código fundamental.

⁸⁴ BURGOA Onhuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 24ª Ed., México, 2001, Pp. 362, 363 y 365.

El problema de si en nuestro país debe operar dicho autocontrol, con vista a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución, no ha dejado de apasionar a los estudiosos del derecho. Este precepto consigna la obligación deontológica para todas las autoridades judiciales en el sentido de "arreglar" sus decisiones a la Ley Suprema, "a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados". El cumplimiento de tal obligación entraña el análisis previo, ineludible y "motu proprio" de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma secundaria que pueda o no oponerse a la Constitución.

El citado problema ha planteado, por ende, el dilema consistente en determinar si las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes sólo pueden abordarse y definirse por la Justicia Federal a través del juicio de amparo principalmente, o si también pueden ser tratadas por cualquier autoridad judicial en acatamiento de la consabida obligación.

Para dilucidar ese dilema hay que hacer una básica distinción entre la obligación o deber que tiene una autoridad para preferir, en cuanto a su aplicación, a las disposiciones constitucionales sobre las leyes secundarias, y la facultad o función pública de declarar a éstas anti o inconstitucionales. En el primer caso, la autoridad que se atiene a las prevenciones de la Constitución, absteniéndose de aplicar la Ley que las contraría, en realidad no declara expresamente a ésta inconstitucional; simplemente, por un acto de voluntad selectivo, opta por ceñir su conducta decisiva o ejecutiva a los mandatos constitucionales, absteniéndose de observar las normas secundarias que se le oponen. Por el contrario, en el segundo caso, la autoridad no sólo no aplica la Ley secundaria que contradice a la Ley Suprema, sino que declara categóricamente a aquélla inconstitucional, facultad que sólo corresponde al Poder Judicial de la Federación, y en especial a la Suprema Corte, como órgano máximo de interpretación del ordenamiento fundamental. Hay que concluir, en consecuencia, tal como lo hace Don Gabino Fraga en una interesante ponencia cuyas consideraciones suscitaron intensos debates en torno a la cuestión planteada, que todas las autoridades del país, independientemente de su categoría, tienen el deber o la obligación de aplicar la

Constitución con preferencia a cualquier ley que se oponga al ordenamiento fundamental, según ya se dijo, deber u obligación, repetimos, que no sólo se deriva de los artículos 133 y 41 constitucionales, sino que contrae todo funcionario o miembro de cualquier organismo autoritario al rendir su protesta, en el sentido de cumplir y hacer cumplir la Ley Suprema (artículo 128).

Sin embargo, si en un terreno estrictamente teórico-constitucional toda autoridad está obligada a ceñir su actuación a los mandamientos de la Ley Fundamental contra cualquier disposición legal secundaria que se le oponga, en un ámbito real, práctico, el cumplimiento efectivo o aparente de esa obligación traería como consecuencia la subversión de todo el orden jurídico y, principalmente, el caos en la jerarquía autontana en detrimento de los intereses del Estado. En efecto, con el pretexto de cumplir con una obligación constitucional, cualquier autoridad, por ínfima que sea, podría negarse a acatar una disposición u orden de su superior jerárquico, alegando que se opone a la Constitución. De esta manera se rompería la unidad autontana, principalmente en la administración, pudiendo darse frecuentes casos en que los actos emanados del Presidente de la República o de autoridades superiores resultasen incumplidos y nugatonos por parte de las autoridades administrativas inferiores, so pretexto de que aquellos son contrarios a los mandatos constitucionales, a los cuales habría de obedecer preferentemente. Es, pues, sumamente peligroso que cualquier autoridad, de buena o mala fe, pueda, en acatamiento real o aparente de una norma constitucional, abstenerse de aplicar una Ley o desobedecer un acuerdo de su superior jerárquico, originándose, de esa guisa, el desorden más desquiciante en el gobierno estatal. Por otra parte, aun la misma respetabilidad de la Suprema Corte, en lo tocante a la función interpretativa de la Ley Fundamental, se vería notablemente mermada y menospreciada, al existir la posibilidad de que cualquiera autoridad legislativa, ejecutiva o judicial pudiese llegar a la conclusión de que las decisiones de dicho Alto Cuerpo jurisdiccional no se ajusten a las disposiciones constitucionales.

El problema del auto-control de la constitucionalidad está, pues, íntimamente ligado al principio de la supremacía constitucional; es decir, si la constitución es la Ley Suprema, si todas las leyes secundarias, sin excepción, deben ceñirse a sus disposiciones o si, al menos, no deben contravenirlas, dicho principio se haría nugatono en caso de que las autoridades estatales prefiriesen aplicar, en el desempeño de sus funciones específicas, la norma infractora sobre el mandato de la Ley fundamental, surgiendo sólo la posibilidad de invalidar el acto aplicativo correspondiente mediante el fallo que respecto a la controversia que por ello se suscitase pronunciara el Poder Judicial Federal. O la Constitución es suprema o no lo es, y si se admite el primer supuesto, debemos concluir a fortiori que toda autoridad tiene la obligación de normar sus actos por las disposiciones constitucionales, a pesar de reglas contranas que pueda haber en las leyes secundarias.

Por otra parte, y sin perjuicio de las anteriores consideraciones, debe decirse que el auto-control de la constitucionalidad plantea un problema de la hermenéutica jurídica que es preciso resolver. Conforme al artículo 133 de la Constitución y como consecuencia pragmática del principio de supremacía que proclama, los jueces de cada Estado deben arreglar sus fallos a ella, "a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." El cumplimiento de este deber entraña ineluctablemente y por modo necesario una ineludible función intelectual, consistente en examinar los ordenamientos locales (constituciones y leyes particulares) desde el punto de vista de la Constitución de la República. Dicho examen debe practicarse mediante la comparación entre el texto de tales ordenamientos y el de la Ley Suprema del país. Por consiguiente, cuando un juez decide normar su sentencia por unos o por la otra, en el fondo ha llegado a la conclusión forzosamente previa de que existe o no existe, en sus respectivos casos, la oposición que apunta el artículo 133 constitucional. Dicha conclusión, a su vez, importa una declaración tácita de contrariedad o de conformidad de las constituciones y leyes estatales con la Constitución Federal. Atendiendo, pues, a la implicación misma del deber judicial que impone el mencionado precepto, resulta que en cualquier juicio y por cualquier juez se

*puede proteger la Constitución de la República frente a ordenamientos constitucionales y legales de los Estados que se le opongan, sin necesidad de acudir al juicio de amparo.*⁸⁵

Como podemos observar, el artículo 133 constitucional da lugar a diversas interpretaciones en cuanto a la escala jerárquica de las leyes de la Unión, por lo tanto, con la finalidad de arribar a un mejor entendimiento de su contenido y desentrañar su verdadero espíritu, es oportuno traer a colación la opinión que sobre este precepto da el Maestro Felipe Tena Ramírez, al mencionar que:

Después de haber examinado la defensa subsidiaria de la Constitución en las relaciones de cada poder con sus propios actos y en las relaciones de cada poder con los actos de los demás poderes, nos queda por considerar un aspecto importante de este último problema el relativo a si los jueces locales pueden defender la Constitución, frente a las Leyes aplicables en los juicios seguidos ante ellos. ¿Puede el juez común de un Estado o del Distrito Federal abstenerse de aplicar en un juicio la Ley Local, cuando advierte que es contraria a la Constitución?. Para contestar esta pregunta, trataremos en primer lugar de utilizar los principios que hemos expuesto y, después indagaremos si el texto de la Constitución acoge la aplicación de dichos principios o si se aparta de ellos excepcionalmente

La primera hipótesis que se puede presentar dentro de un juicio ordinario, se plantea por la contradicción que surge a los ojos del juez entre la Ley local, aplicable en el juicio, y la Constitución Federal. Para hacer a un lado la Ley local, el Juez tendría que apreciar la constitucionalidad de un acto ajeno, como es dicha Ley, expresión de la voluntad de la legislatura del Estado. Ya hemos visto que los actos de todas las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales y que esta presunción sólo puede destruirse, cuando se trata de actos ajenos, por sentencia del Poder Judicial

⁸⁵ BURGOA Onhuela, Ignacio. *El juicio de Amparo*. Porrúa, 36ª Ed., México, 1999, Pp. 161, 162, 163 y

Federal. En virtud de este principio, el juez ordinario se halla en igualdad de condiciones que la autoridad administrativa: debe aplicar la Ley, sin juzgar su constitucionalidad.

La segunda hipótesis del artículo 133 Constitucional dice así: "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados, a pesar de las disposiciones que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados "

Esta hipótesis consiste en la oposición de la Ley local con la Constitución. Según el precepto transcrito, el juez debe hacer prevalecer en este caso la Constitución, lo que engendra las siguientes consecuencias: el juez tendrá que apreciar la constitucionalidad de la ley expedida por su legislatura, tendrá que dejar de aplicar dicha ley si la estima inconstitucional, y, en éste último supuesto no tendrá ley alguna que aplicar, porque la Constitución no sustituye a la ley inconstitucional. Consecuencias todas éstas que repugnan a la rígida teoría antes expuesta pero que la Constitución acepta, según los términos literales del artículo 133

Para esquivar los serios inconvenientes que ofrece la aplicación literal del precepto comentado no queda más que entenderlo con la Corte en el sentido de que los jueces locales no pueden, motu proprio, dejar de aplicar una Ley por inconstitucionalidad, sino sólo pueden hacerlo cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de su jurisprudencia, por el único órgano competente para ello, como es el Judicial Federal.⁸⁶

Ésta última opinión es —a nuestro juicio— forzosamente aplicable, en virtud de que es concordante con nuestro quehacer diario y con el vivir de los juristas.

Durante el desarrollo del presente trabajo, ya en varias ocasiones se ha hecho mención de que la Ley Suprema de toda la Unión es precisamente nuestra Constitución

⁸⁶ TENA Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional* Pomúa, México, 1993. Pp. 543 y 544.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual nos lleva indudablemente —al hablar de una Ley Suprema—, a abordar el tópico de la jerarquización de las normas jurídicas. Así, observamos que en nuestra Carta Magna, concretamente en el artículo 133 se cimientan los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el Presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto

En este tenor, el principio de Supremacía Constitucional puede sintetizarse bajo el incuestionable razonamiento de que dentro del orden jurídico mexicano no podrán existir por ningún motivo disposiciones que estén en contrario o cuyo contenido rebase el texto de la Constitución Federal, puesto que serían formalmente inválidas, en virtud de que por encima de la Norma Suprema jurídicamente no puede haber alguna otra.

2. LA CONSTITUCIONALIDAD.

Con respecto a este concepto el Doctor Ignacio Burgoa en su libro *Derecho Constitucional* nos dice que:

*La Constitución es el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto a que ninguna de ellas debe oponerse, violar, o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos, carece de "validez formal", siendo susceptible de declararse "nula", "invalida", "inoperante" o "ineficaz" por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional establezca.*⁶⁷

Siguiendo las ideas del Doctor Burgoa, podemos afirmar que la constitucionalidad de una ley surge desde el momento en el que no se contraponen, viola o se aleja de lo estatuido por la Carta Magna, ya que si hay tal contraposición surge la anticonstitucionalidad, y si hay un alejamiento surge la inconstitucionalidad, entendiéndose como tal el ir más allá de lo contemplado en ley fundamental. Así las cosas, es claro que entre mayor sea la observancia del articulado constitucional, más fuerte será la validez formal y material de las leyes, sean locales o federales.

Bajo este mismo orden de ideas, y para un mejor desarrollo del presente trabajo, es pertinente demostrar que también las leyes federales —como lo es la Ley de Concursos Mercantiles—, para ser formalmente válidas deben observar los lineamientos establecidos en la Norma Suprema para ser constitucionales. La anterior precisión es necesaria en virtud de que de una interpretación literal de la primera parte del artículo 133 constitucional, se advierte que se otorga la misma jerarquía tanto a la Ley Suprema, como a las Leyes emanadas del Congreso Federal; sin embargo, es pertinente dejar en claro que sólo la Carta Magna tiene la jerarquía más alta entre todas las leyes de la Unión. En relación con este punto, nos remitimos a lo expuesto por el

⁶⁷ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 14ª Ed., México, 2001. P. 359.

Maestro Felipe Tena Ramírez en su libro titulado *Derecho Constitucional Mexicano*, en el sentido de que:

Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar de primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, despréndese, sin embargo, del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas, para formar parte de la ley suprema deben emanar de aquella, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan estar de acuerdo con la constitución. Se alude así al principio de subordinación (característico del Derecho Norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma fundamental.⁸⁸

Así las cosas, es importante precisar que la Ley de Concursos Mercantiles al ostentar la calidad de Ley Federal, para su validez se requiere que su contenido esté de acuerdo con los lineamientos de la Constitución, ya que, de dicha concordancia surgirá precisamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha ley.

Para abundar en el mismo sentido y llegar a una mejor comprensión de lo afirmado en las líneas anteriores, es oportuno entrar al estudio de los razonamientos expuestos por el Maestro Mario de la Cueva, en su libro titulado *Teoría de la Constitución*, en la tesitura de que:

Algunas de las leyes que emite el poder legislativo constituyen el desarrollo de los preceptos constitucionales, esto es, son el cuerpo y el alma de la Constitución, que se expanden, determinado, precisando, y diciendo con la mayor claudencia y en todos sus detalles, lo que son y lo que significan el cuerpo y el alma de la ley fundamental, o lo que es igual: son normas que hacen explícito el sentido pleno de los textos constitucionales; son, por así decirlo, la Constitución misma, fuerza viva que se desarrolla siguiendo sus leyes internas para explicar a los hombres todo lo que es, pero

⁸⁸ TENA Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 19ª Ed., México, 1998. P. 17.

*sin salirse nunca ni de su cuerpo ni de su alma, sin transformarse en lo que no es. Por otra parte, se encuentran las normas que dicta el congreso para regular los diversos aspectos de la vida social, como dice Villoro, sobre "materia distinta de la constitución"; son las normas secundarias que integran las diversas ramas del derecho positivo: el administrativo, el penal, el civil, el mercantil, etcétera. De estas normas puede decirse que emanan de la constitución pero en un sentido meramente formal.*⁸⁹

Una vez que se ha sentado lo anterior, es claro que la Ley de Concursos Mercantiles, pese a ser una ley federal, debe estar de acuerdo con la Constitución, toda vez que emana de ella en un sentido meramente formal, ya que tiene por objeto regular un aspecto determinado, como es la quiebra de las personas reputadas como comerciantes por el derecho mercantil, por lo que no se encuentra exenta de cumplir con todos los requisitos de validez constitucional que debe tener toda ley, sea local o federal.

Para continuar en la misma línea, el Maestro Jorge Carpizo, menciona que *del artículo 133, en conexión con otros artículos, especialmente el 16, el 103 y el 124, se desprende la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, a saber: I) Constitución Federal, II) Leyes Constitucionales y Tratados, III) Derecho Federal y local.*⁹⁰ Por lo tanto, es evidente que la Supremacía en nuestro sistema de leyes corresponde únicamente a la Constitución Federal.

3. LA INCONSTITUCIONALIDAD.

El Doctor Ignacio Burgoa define a la inconstitucionalidad partiendo de la composición gramatical de dicha palabra, al decir que es:

⁸⁹ CUEVA, Mario De La. *Teoría de la Constitución*. Porrúa, 2ª Ed., México, 1982. pp 113 y 115.

⁹⁰ CARPIZO, Jorge. *Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª Ed., México, 1991. P. 14.

*Palabra compuesta del prefijo negativo o privativo in y del sustantivo constitucionalidad. Denota, por ende, lo que no es conforme a la Constitución. La inconstitucionalidad puede ostentarse como anticonstitucionalidad cuando se trata de actos de autoridad abiertamente opuestos a dicho ordenamiento supremo, es decir, que adolezcan de dicho vicio de modo indudable, manifiesto y notorio.*⁹¹

De la definición antes transcrita se desprende que la inconstitucionalidad de una ley en sentido estricto, surge desde el momento en el que se aleja o va más allá de lo ordenado por nuestra Carta Magna, cuando contradice la voluntad del pueblo, expresada por conducto del Congreso Constituyente, pero, sin que haya una contradicción abierta o manifiesta a la letra de un precepto en específico, es decir, la inconstitucionalidad es un concepto abstracto, que se da cuando una ley van en contra de la razón misma de la Constitución, de su espíritu, siendo necesaria para su configuración una interpretación más que literal. En otras palabras, un precepto es inconstitucional cuando su texto contradice la *ratio legis* de la Ley Suprema

Ahora bien, no debemos pasar por alto que tanto la doctrina, como la legislación no hacen una distinción muy clara entre lo que es la inconstitucionalidad y la anticonstitucionalidad, por lo que, en *lato sensu*, es correcto referir tales conceptos como sinónimos.

3. LA ANTICONSTITUCIONALIDAD.

En relación con este tópico el Doctor Burgoa define el concepto que nos ocupa, al establecer que:

⁹¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Pomúa, 1ª Ed., México, 1984. P. 234.

*La anticonstitucionalidad entraña una oposición abierta, manifiesta e indudable, de algún acto o ley contra la constitución. Es una inconstitucionalidad evidente que no requiere demostración.*⁹²

De la anterior definición se desprende que la anticonstitucionalidad implica una contradicción expresa a un precepto determinado y concreto, por lo que formalmente las Leyes, locales o federales no pueden ser anticonstitucionales, es más, ni siquiera inconstitucionales, es decir, no pueden contrariar a un precepto determinado, ni a la voluntad del congreso constituyente.

Como corolario del presente apartado y de manera breve conviene traer a colación que existen diversos procedimientos para plantear la inconstitucionalidad de una ley, así tenemos que *por su forma, el amparo como garantía jurídica componente del contenido de la jurisdicción constitucional de la libertad para el control de la constitucionalidad y legalidad de las diferentes leyes o actos de autoridad, adquiere diversas formas seguidas por diferentes procedimientos:*

Una, la forma y procedimiento del juicio de amparo indirecto que cuando se interpone para lograr una declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, tratado internacional, decreto, reglamento o norma de observancia general, abstracta, obligatoria e impersonal, reviste la figura de un verdadero juicio constitucional, con efectos políticos, pues mira al orden fundamental del país.

Otra, la forma y procedimiento de amparo directo, que se aproxima sensiblemente a la casación o recurso extraordinario de nulidad contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio que motivan la acción constitucional de amparo.

⁹² BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit. P. 50.

Procede el amparo indirecto, ante los jueces de Distrito, contra actos fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes y contra actos de autoridades administrativas (artículo 107, fracción VII, de la Constitución Federal).

Disposición específica que en forma expresa establece la procedencia del juicio de amparo indirecto contra leyes.

Procede, en cambio, el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, y se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda (artículo 107 constitucional fracción V).

No se hace referencia alguna, respecto al juicio de amparo directo, a que pueda alegarse en la demanda la inconstitucionalidad de la ley aplicada en dichos actos.

No obstante lo anterior, la fracción IX del artículo 107 Constitucional establece que cuando los Tribunales Colegiados de Circuito resuelvan, en los amparos directos de que conocen, problemas de constitucionalidad de leyes o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, sus sentencias son recurribles, únicamente en lo que a esos temas se refieren ante la Suprema Corte de Justicia.

Consecuentemente, también en amparo directo se puede reclamar la ley en que se apoye la sentencia definitiva, o el laudo o la resolución que puso fin al juicio, si en concepto del quejoso ésta adolece del vicio de inconstitucionalidad. En este caso la impugnación de la ley constituye en realidad un concepto de violación tendiente a demostrar la ilegalidad de la sentencia, laudo o resolución mencionados.

En forma congruente, el segundo párrafo del artículo 158 de la Ley de amparo establece que cuando dentro del juicio surjan cuestiones que no sean de imposible

reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos. sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que procede en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución administrativa que ponga fin al juicio.

Lo anterior quiere decir que si el acto de procedimiento donde se aplica la ley inconstitucional tiene una ejecución de imposible reparación, procederá el amparo indirecto. En caso contrario, si el acto de procedimiento afecta las defensas del quejoso, pero no tiene una ejecución de imposible reparación y si trasciende al resultado del fallo y la impugnación en amparo directo de la ley aplicada que se estimó inconstitucional se hará valer contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución administrativa que puso fin al juicio

Así, la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo ordena que, cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución administrativa que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de los conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el Tribunal de Amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia ."

Por tanto, los puntos sobre la inconstitucionalidad de leyes en el amparo directo sólo serán materia exclusiva de la parte considerativa, y no de la resolutoria de la ejecutoria que dicte el Tribunal Colegiado, y esta estimación tendrá efectos limitados a la sentencia, laudo o resolución reclamados, como acto de aplicación de la ley por la autoridad responsable, jamás sobre los actos legislativos, ni sobre los órganos que hayan emitido la ley, por no ser partes en el procedimiento de amparo directo.⁹³

⁹³ POLO Bernal, Efraín. *El Juicio de Amparo Contra Leyes*. Pomúa, 2ª Ed., México, 1993. Pp. 41 y 42.

5. LA LEY CONSTITUCIONAL

En primer término, es importante mencionar que el concepto en estudio tiene varios significados que se refieren a normas que configuran o complementan una parte de la Constitución Federal y que, en consecuencia, poseen una jerarquía mayor a la legislación ordinaria dentro del orden jurídico. En México, su concepto doctrinario nació a consecuencia de la interpretación que sobre el artículo 133 Constitucional se ha elaborado. Según dicha disposición la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma serán considerados como ley suprema en toda la Unión. Aunque doctrinariamente no se duda sobre el principio de supremacía de la Constitución Federal, no sucede lo mismo con relación a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella

Parafraseando al Doctor Eduardo García Máynez podemos sostener, que la referencia constitucional alude a la supremacía de la legislación federal sobre la particular de los Estados, en aquellos supuestos en los que la primera está conforme a la Constitución y que la segunda entren en conflicto o contradicción con la primera.

Por otro lado, los Maestros Mario de la Cueva, Miguel Villoro Toranzo y Jorge Carpizo sustentan que las legislaciones federales y locales están referidas a esferas competenciales diferenciadas por la Constitución, por lo que no existe ninguna relación de preeminencia entre ellas, ya que la forma de gobierno federal garantiza a las Entidades Federativas autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior.

De la Cueva ha expuesto que las leyes promulgadas por el Congreso de la Unión a que se refiere el artículo 133 Constitucional, son un tipo específico de leyes, a las que denominan como leyes constitucionales distinto de las leyes federales. En este sentido, las leyes federales son emanadas formalmente de la Constitución y promulgadas por el Congreso Federal en ejercicio de alguna competencia encargada expresamente a la

Constitución, según el principio de distribución de competencias contenido en el artículo 124 constitucional.

La ley constitucional es, en contraste, una ley emanada formal y materialmente de la Constitución Federal. La peculiaridad de una ley constitucional consiste en que la ley reglamenta y desarrolla alguna disposición contenida en la Constitución, por lo que la ley resulta ser una extensión o ampliación de la misma y no sólo su derivación como la ley federal.

La jurisprudencia mexicana no ha mantenido un criterio uniforme ni sistemático al respecto. Aunque varias ejecutorias han reconocido preeminencia de las leyes constitucionales llamadas también leyes reglamentarias, sobre las leyes federal y local a las que se les reconoce la misma jerarquía pero en un ámbito competencial distinto, es decir, una ley local únicamente es aplicable en la Entidad Federativa donde es creada, y la ley federal es aplicable en todo el territorio.

La sustentación de la ley constitucional tiene como objetivo el mantener la armonía entre la ley federal y la ley local, y no el subvenir del sistema federal de coexistencia de las autonomías competenciales entre la Federación y las Entidades Federativas.

CAPÍTULO CUARTO.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 28 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

CONTENIDO: 1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA GRATUIDAD DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO. 2. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. 3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. 4. LOS ARTÍCULOS INCONSTITUCIONALES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. 5. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 24 Y 28 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA GRATUIDAD DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO.

La gratuidad de la impartición de justicia se encuentra establecida dentro de la parte dogmática de nuestra Constitución Federal, donde se conceden las garantías individuales a todos los habitantes del territorio nacional, concretamente en el artículo 17 constitucional, precepto legal que a la letra dice:

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 aprisionado por deudas de carácter puramente civil

Por cuestiones de método vamos a estudiar el artículo transcrito en el mismo orden de su redacción.

Aquí tenemos uno de los artículos más importantes de la Constitución —sin que por ello los demás no lo sean—, pero, esto se entiende que es el fundamento de todos los tribunales existentes y la garantía de que su servicio es gratuito, pronto y expedito

En relación con este precepto legal el Doctor Ignacio Burgoa, en su libro titulado Las Garantías Individuales, nos dice que

Este precepto de nuestra Ley Fundamental encierra tres garantías de seguridad jurídica que se traducen, respectivamente, en un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición impuestos 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

A) La primer garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 constitucional está concebida en los siguientes términos: Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Esta garantía no viene a ser sino la corroboración o confirmación del principio jurídico de nullum delictum, nulla poena sine lege. En efecto, de acuerdo con él, 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 civiles en sí mismos, esto es, no estimados por la ley como delictuosos; no puede engendrar 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. Bajo este aspecto, 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.

La garantía de seguridad jurídica de que "nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil", nació dentro de los regímenes de derecho paralelamente a la implantación legal del principio nulla poena, nullum delictum sine lege. 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 deudor, sino aún con la muerte del mismo

El carácter civil de una deuda, es decir, del aspecto pasivo de una obligación, se debe fijar a posteriori en cada caso concreto de que se trate, atendiendo, sin embargo, al criterio general de que su origen o procedencia no se atribuya a un hecho tipificado por la ley como delictivo.

De la garantía de seguridad de que tratamos, al gobernado deriva directamente un derecho subjetivo público, consistente en la facultad de oponerse jurídicamente a cualquier autoridad estatal que pretenda privarlo de su libertad por 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 que éstos contraen en el sentido de no 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

B) La segunda garantía de seguridad jurídica que descubrimos en el artículo 17 constitucional consiste en que "ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". En términos estrictos, esta disposición constitucional no contiene una garantía individual propiamente dicha. En efecto ésta según aseveramos en otra ocasión, 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 principio un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa, conceptos ambos que hemos explicado oportunamente. Pues bien, la prevención constitucional de que tratamos, en realidad no sólo no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto 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 con el legítimo derecho a defenderse frente a una agresión. 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 el desiderátum 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, están absolutamente proscritos de toda comunidad civilizada. Por tanto, el artículo 17 constitucional vigente, similar al artículo 17 constitucional de 57 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", cuyo estudio rebasaría los lindes temáticos de esta obra

C) El propio artículo 17 constitucional dispone en tercer lugar que "los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley". La 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 judiciales o tribunales tienen el deber de actuar en favor del gobernado, en el estricto sentido de despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales. Es más, el hecho de que un juez se niegue a despachar un negocio pendiente ante él, bajo cualquier pretexto, aun

cuando sea el de oscuridad o silencio de la ley, constituye un delito de abuso de autoridad.

D) Finalmente, la última parte del artículo 17 constitucional, consagra la manera gratuita del ejercicio de la función jurisdiccional. En vista de esta declaración, en ningún proceso judicial se deben cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que prestan los tribunales, lo que se traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales, esta manera gratuita de prestar el servicio público jurisdiccional no siempre ha existido como garantía de las partes en juicio; pues 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.

Las anteriores proscipciones constitucionales tienen un remoto antecedente ya en el Deuteronomio que establecía lo siguiente: "Establecerás jueces y maestros en todas tus puertas, que el señor Dios tuyo te diere en cada una de las tribus: para que juzguen al pueblo con justo juicio. Sin inclinarse a alguna de las partes. No serás aceptador de personas, ni de dádivas: porque las dádivas ciegan los ojos de los sabios y trastoman las palabras de los justos. Administrarás la justicia con rectitud para que vivas de lo que el Señor Dios tuyo te diere"⁹⁴

Ahora bien, debe precisarse que para efectos del presente estudio, lo importante es lo apuntado en último término. toda vez que de una correcta interpretación de la parte final del artículo constitucional en comento, se advierte que en ningún proceso jurisdiccional se cobrarán costas judiciales, haciendo notar que dicho precepto no distingue en materia, ni en grado; es decir, no se excluyen de este mandato a los procedimientos concursales, en tales condiciones, pasemos a demostrar la inconstitucionalidad de los artículos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles.

⁹⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pp. 634, 645 y 636.

2. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

Antes de entrar en materia, es importante recordar dos cuestiones: la primera que la Ley de Concursos Mercantiles fue tomada de una *Ley Modelo* de corte anglosajón, aprobada por la Comunidad Económica Europea, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas; y la segunda, que en países como Inglaterra y Estados Unidos la impartición de Justicia no es gratuita para el gobernado, por lo que la mencionada ley modelo de ninguna forma se elaboró partiendo de los principios que rigen el funcionamiento de nuestros órganos jurisdiccionales, en cuanto a la gratuidad de la justicia. ni de la realidad económica, política y social de nuestro país. aunado a que, —como ya se dijo en el presente trabajo—, la iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles fue presentada al Congreso de la Unión a instancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito y Público, que es una entidad con fines meramente recaudatorios, cuya especialidad no es precisamente lo relativo a los principios constitucionales que rigen a la impartición de justicia

Con base en lo anterior, podemos deducir la causa por la que en la nueva legislación concursal se plasmaron preceptos que contravienen lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, en el sentido de que en México la justicia es gratuita, tal es el caso de los artículos 24 y 28 de dicha ley, que transgreden el texto de la Constitución al ir más allá de lo permitido por la misma.

Por otro lado, es importante destacar que el contenido de cada uno de los preceptos que consagra nuestra Carta Magna, está protegiendo un interés y un derecho que se encuentran claramente definidos; es decir, que en los mismos no encontramos la elasticidad o la incertidumbre propia de la aplicación de la ley, como sucede en ocasiones en ordenamientos jurídicos de tipo secundario. Esto a nuestro juicio, fortalece de una forma determinante el valor jurídico que encierra la Constitución como Ley Suprema, con más razón en lo referente a las garantías individuales.

Una vez analizado lo anterior, es el momento de estudiar el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, mismo que a la letra dice:

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 artículo transcrito se desprende que el auto admisorio de la solicitud o demanda de concurso mercantil, dejará de surtir 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 dicho auto. Cantidad que equivale a \$63,375.00 (SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS 00/100 M. N.), tomando como base que el monto de dicho salario equivale a la suma de \$42.25.00 (CUARENTA Y DOS PESOS 25/100 M. N.).

Es decir, se condiciona a la exhibición de dicha garantía, el derecho concedido por la Constitución Federal a todos los habitantes del territorio nacional, de recibir el servicio jurisdiccional de manera gratuita, disposición que es contraria al principio de gratuidad de la justicia, ya abordado en el presente trabajo.

No obstante, pensamos que no es necesario hacer un comentario con relación a la gratuidad de la justicia, puesto que tal labor nos puede hacer llegar a una repetición de conceptos, por ello, basta entrar directamente a la disertación respecto de los artículos mencionados, tanto en el ámbito constitucional, como en el concursal, para demostrar la contradicción que se desprende entre los mismos, así como establecer las soluciones posibles a cada uno de los diferentes aspectos jurídicos a que nos hemos referido, con el objeto de superar la contravención que sufre nuestra Carta Magna.

Para lograr el propósito antes mencionado, se debe partir de la base de que la Constitución Política Mexicana entró en vigor en el año de 1917, y que la Ley de Concursos Mercantiles entró en vigencia el día doce de mayo del año del año 2000. Lo anterior es importante independientemente de la supremacía de la mencionada en primer lugar, para deducir que debe prevalecer ante la ley concursal. Ahora bien, en el artículo 17 constitucional se establece la obligación implícita a cargo del Estado de proporcionar el servicio jurisdiccional a los justiciables de manera gratuita, nótese en que en este precepto constitucional no se hace alusión a determinada rama del Derecho, sino que su texto es amplio y de aplicación para todos aquellos que sientan la necesidad, o tengan el interés de solicitar que les sea protegido un derecho, así como también para todos aquellos funcionarios y empleados que tengan bajo su responsabilidad cumplir con una obligación y un mandato que la propia Constitución les está encomendando.

Ahora bien, en el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles se exige la exhibición de la garantía de los órganos del concurso mercantil, para tener acceso al servicio jurisdiccional, *so pena* de dejarse sin efectos la admisión de la demanda o solicitud de concurso si no se exhibe la garantía de referencia, con lo cual se contradice el derecho consagrado en el artículo 17 de la Constitución, a que nos hemos referido anteriormente, pues al obligar tanto al demandante como al solicitante del concurso mercantil a cumplir con ese requisito, se les está negando un derecho que se tiene contra el Estado, y que éste, en casos de que no se exhiba dicha garantía, entonces no

prestará el servicio público a que está obligado, es decir, se pasa por alto el que los funcionarios y empleados públicos tienen la obligación de servir a quien se lo solicite, en los términos establecidos en el mencionado dispositivo constitucional. Bajo estos lineamientos debemos recordar que el artículo 17 Constitucional está brindándonos la creación de los Tribunales para la aplicación de la justicia, entendido esto en el sentido de un sistema jurídico que no adolece de las intenciones sanas de la impartición de justicia, sino de la forma, repetimos, de cómo debemos acoplar la interpretación y la aplicación de nuestro propio sistema jurídico, sin tener que recurrir a copiar leyes propias de sistemas jurídicos diferentes al nuestro, como el Anglosajón.

Así las cosas, es clara la contradicción que se suscita entre los numerales en estudio. Razón por la cual es apremiante la reestructuración total y definitiva del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que las bases sobre las que se encuentran sus principios y conceptos legales, deben ir acordes con las necesidades, cultura, posibilidades y desarrollo de nosotros mismos, o mejor dicho, que no debemos buscar la salida fácil que evite tener problemas, sino que pensamos que debemos buscar la razón, ante todo, para que por medio de ella, hagamos las reflexiones y conclusiones que nos dicte el deber ser; desde éste punto de vista, se insiste en que la aplicación de una ley secundaria, sea federal o local, en contra de la Constitución, no se encuentra contemplada en nuestro orden jurídico, en virtud de que esta última establece claramente que sobre ella no podrá ni debe haber otro tipo de leyes, si en cambio, pensamos que es una razón y además una necesidad, el hecho de mejorar el servicio jurisdiccional, basándose en la idea de que debemos de reformar nuestras leyes correspondientes y no sólo eso, sino que tenemos la obligación de dignificar o hacer progresar el sentido y el valor de la función judicial, pugnando por un prestigio y también por una mejor aplicación de la ley, situación que no se va a conseguir imponiendo al gobernado la carga de pagar los honorarios de los órganos del concurso mercantil, sino con el respeto íntegro a las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución Federal, dentro de las cuales se encuentra la gratuidad de la Justicia.

En efecto, para dignificar la función judicial, además de los aspectos económicos, es importante que comencemos a tener una nueva visión de lo que es la profesión, el servir a la justicia, el tener una ética y practicar la misma, ser honestos con nosotros mismos y sobre todo, no olvidar que servimos a nuestros semejantes y por ello ser más humanos.

3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

Por lo que se refiere al artículo 28 de la Ley de Concursos Mercantiles, habremos de decir que se encuentra en contradicción con el contenido del artículo 17 Constitucional, en cuanto a la gratuidad de la impartición de justicia. En efecto, dicho dispositivo legal literalmente establece:

El comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos. El comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros, los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador.

Del numeral transcrito se advierte una contravención a estatuido por el artículo 17 constitucional, toda vez que de manera clara ordena que los honorarios del visitador y del conciliador correrán a cargo de los acreedores o del comerciante, lo que evidentemente se traduce en el cobro de costas judiciales, pues de conformidad con el artículo 331 de la Ley en estudio se desprende que dichos órganos del concurso mercantil son designados por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, el cual es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, o sea, forma parte del Poder Judicial de la Federación; en tales circunstancias, si el visitador, el conciliador y el síndico pertenecen a dicho Instituto, no hay fundamento legal que

justifique el hecho de que sus emolumentos sean cubiertos por los promoventes del concurso mercantil, siendo de aquí precisamente de donde surge la contradicción al mandato constitucional.

Ante la exigencia de que los honorarios de los órganos del concurso, sean cubiertos por el comerciante o los acreedores demandantes, pareciera que el Estado es incapaz de cumplir con la función jurisdiccional para satisfacer la necesidad de la sociedad de que se le administre justicia de manera gratuita a través de los Tribunales previamente establecidos. Esto quiere decir, que si el justiciable no tiene las posibilidades económicas para sufragar los emolumentos de referencia, quedará privado del derecho que tiene de acceder al servicio público judicial, que deben prestarle las autoridades Estatales competentes, en esta situación, si no se dispone de los recursos económicos suficientes para pagar dichos honorarios, el Juzgado Concursal, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 24 y 28 de la Ley de la Materia, se negará a prestar ese servicio, pasando por alto lo ordenado en el 17 de nuestra Constitución Federal.

Bajo este orden de ideas, resulta inoperante la función del Estado en lo concerniente a la administración de justicia, porque ante la exigencia que nos pone la Ley de Concursos Mercantiles, se obstaculiza la aplicación de la justicia, en virtud de que si el particular acude ante el órgano jurisdiccional y le es negado el servicio con fundamento en una ley que además de haberse emitido con posterioridad a la Constitución, la contradice, y viola la superioridad que le es reconocida dentro de nuestro marco jurídico a esta última.

Lo anterior es así en virtud de que la Ley de Concursos Mercantiles no puede ir en contra de la Constitución, ni rebasar su espíritu; principio que es reafirmado con las palabras del Doctor Jorge Carpizo, en su libro Estudios Constitucionales, en el sentido de que: *una norma contraria, ya sea material o formalmente a la norma superior, no*

*tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico.*⁹⁵ En consecuencia, el multicitado artículo 28 de la ley de Concursos Mercantiles, por ir más allá del texto Constitucional, debe ser reformado para enmendar el ataque frontal de que es objeto el artículo 17 de la Carta Magna.

A mayor abundamiento, es de señalar que del texto del mencionado dispositivo constitucional, no sólo se desprende que la impartición de justicia es gratuita —con lo que se plasma el principio de gratuidad del servicio jurisdiccional—, sino que además prohíbe expresamente el cobro de costas judiciales. Así las cosas, es oportuno recalcar el valor del texto constitucional sobre cualquier otro tipo de leyes que existan dentro de nuestro ámbito jurídico, lo que nos hace insistir en que al darse una contradicción notoria y clara entre el precepto constitucional y la ley secundaria, en virtud de que contamos con el derecho supremo constitucional de que las autoridades ante quienes comparecemos nos oigan y resuelvan el caso concreto que se les plantea, sin oponer obstáculo alguno al servicio que han de proporcionarnos, y si a pesar de ese mandato constitucional el artículo 28 de la ley concursal nos obliga al pago de los emolumentos de los órganos del concurso mercantil, es evidente que debe reformarse su texto para quedar acorde a lo dispuesto por nuestra Constitución

Es el momento de analizar los argumentos que los defensores de la Ley de Concursos Mercantiles, esgrimen a favor de los artículos 24 y 28 de ese ordenamiento, en el tenor de que su contenido no resulta ser violatorio de la disposición constitucional precisada, en vista de que con el pago de honorarios, la prevención y el apercibimiento referidos en el primero de esos artículos no se causa perjuicio alguno a los participantes en el procedimiento de concurso mercantil.

Los argumentos son los siguientes:

⁹⁵ CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*. Pomúa, 5ª Ed., México, 1996. P. 1.

a) Que la Ley de Concursos Mercantiles no está haciendo referencia a costas judiciales al establecer los honorarios y la garantía de pago de ellos al visitador, sino que los mismos deben clasificarse como costas procesales.

b) Que las costas judiciales prohibidas por el artículo 17 constitucional consisten en pagos que podrían exigirse a los interesados en obtener el servicio de administración de justicia, para cubrir los gastos en que incurren los órganos jurisdiccionales con motivo de su funcionamiento, o sea salarios de personal, material, entre otros conceptos, sin que se encuentren en esa categoría las mencionadas en la ley en comento.

c) Que lo anterior se concluye de la redacción del propio artículo constitucional, puesto que hace referencia al servicio de administración de justicia, ordenando que sea gratuito y a continuación prohíbe expresamente el cobro de costas judiciales, anteponiendo a esta última orden la expresión en consecuencia.

Tales argumentos son infundados, atentos a las siguientes razones:

a) En primer término, es conveniente demostrar que cuando la Ley de Concursos Mercantiles hace mención a los honorarios del visitador, del conciliador y del síndico, se refiere a costas judiciales, y no procesales, lo cual se desprende del propio texto del artículo 48 de ese cuerpo legal, que a la letra dice:

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, y el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto o la liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición. 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.

El juez condenará al demandante a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

En efecto, del último párrafo del artículo transcrito se advierte que la propia ley clasifica a los honorarios de los órganos del concurso mercantil dentro de la categoría de costas judiciales y no procesales, como equivocadamente lo pretenden hacer creer los defensores de la ley en estudio

En torno a esta polémica, es prudente hacer una clara diferenciación entre los conceptos costa procesal y costa judicial

Por la primera debe entenderse todo gasto originado con motivo de la tramitación del proceso, que sea comprobable y que tenga por objeto agotar todas las etapas del mismo, las cuales son a cargo de la parte vencida en el litigio, previa condena que le imponga el juzgador en la Sentencia Definitiva y cuya cuantificación se hará palpable en la Sentencia Interlocutoria que resuelva el incidente de liquidación de gastos y costas. Verbigracia, los honorarios del Licenciado Patrono, los viáticos utilizados para la realización de diligencias en lugares distintos en donde se encuentre radicado el juicio, los honorarios de los peritos, las promociones presentadas, entre otros.

Por lo que respecta a la segunda, habremos de decir que son las erogaciones causadas a raíz del funcionamiento del órgano jurisdiccional, las cuales se destinan al pago de los emolumentos de los servidores públicos que trabajan en los Tribunales; por ejemplo, si la ley impusiera a las partes de un proceso la obligación de pagar los honorarios de los actuarios, los notificadores, los secretarios de acuerdos, entre otros servidores públicos, esa carga tendría la calidad o el cariz de costa judicial.

Así, los honorarios del visitador, del conciliador y del síndico, como órganos del concurso mercantil, constituyen costas judiciales, tal como lo precisa el numeral 48 de la Ley de Concursos Mercantiles —antes estudiado—, por lo tanto, el cobro a las partes del salario de dichos órganos contradice el contenido del artículo 17 constitucional que tajantemente prohíbe el cobro de costas judiciales.

b) De igual forma, es ilusorio que las costas judiciales mencionadas en la Ley de Concursos Mercantiles no sean de las prohibidas por el artículo 17 constitucional, toda vez que de una correcta interpretación del contenido de dicha ley se desprende que para la tramitación de la primer etapa del procedimiento, es necesaria la intervención del órgano correspondiente, como lo es el visitador, por lo que si no se garantizan sus honorarios, ni siquiera puede llevarse a cabo dicha etapa, toda vez que la consecuencia de que no se exhiba la garantía del pago de los honorarios de dicho órgano, es que se deje sin efectos el auto admisorio de solicitud o demanda de concurso, así las cosas, es evidente que sus emolumentos si constituyen un gasto en que incurre dicho órgano jurisdiccional con motivo de su funcionamiento, es decir, es su salario, mismo que debe ser cubierto por el Estado con cargo al presupuesto de egresos de la Federación.

C) Independientemente de la redacción del artículo 17 constitucional, es inconcuso que prohíbe el cobro de las costas judiciales como consecuencia de la función jurisdiccional, por lo que quedan vinculadas a dicho mandato constitucional todas las disposiciones relativas a la gratuidad de la administración de justicia por los tribunales y la prohibición de costas judiciales, al establecer que *su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada número 20,680 pronunciada por la Tercera Sala, ha establecido el siguiente criterio:

COSTAS JUDICIALES. AL PROHIBIRLAS EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN, SE REFIERE A LAS RELATIVAS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN O JUSTICIA. En cambio, deben entenderse las costas procesales por una parte, como el reembolso de aquellas erogaciones necesarias y legítimas que se realizaron en el desarrollo de un juicio originadas con motivo de éste. y por otra parte como la reintegración de la suma que según apreciación del tribunal o lo que ordena la ley de acuerdo con el arancel previamente establecido para ello desembolsó la parte que tiene derecho a ellas. Generalmente son a cargo del perdedor a beneficio de la parte triunfadora del litigio. La orden de cubrir honorarios a los especialistas encuentra en su clasificación su justificación como costa o gasto procesal. pues dada la naturaleza y oportunidad de sus funciones, descritas en la propia ley, se requiere de esas actividades para impulsar el procedimiento ya que sólo al llevarse a cabo las mismas se cubre la correspondiente etapa procesal, se requiere de la tarea técnica, especializada, que desarrollan los especialistas para dar al juzgador el auxilio que necesita a fin de adquirir la convicción necesaria sobre algún tema que le permita decidir acerca de él. En otras leyes también se contemplan disposiciones semejantes, por ejemplo, el artículo 1255 del Código de Comercio, que precisa: "Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia...; así mismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, y serán cubiertos por ambas partes en igual proporción...". Otros ejemplos de que el pago de los honorarios de auxiliares del órgano jurisdiccional no resulta ajeno a nuestro sistema legal, u objeto de contravención a la disposición constitucional que nos ocupa, se señalan entre otros cuerpos legales en el Código Civil Federal, como es el previsto en su artículo 1734, que respecto del interventor nombrado por el Juez en un trámite sucesorio autoriza sobre honorarios por su trabajo; otro caso es el relativo a la retribución que para los tutores legítimo y dativo se fijará por el órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en su artículo 585. Por lo que hace a los honorarios de los síndicos designados en un concurso civil, en trámite

el fuero común, el derecho a percibirlos se desprende de artículos tales como 918 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, 746 del Código de Procedimientos Civiles par Distrito Federal y 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por su parte, la garantía de costas procesales como es la de pago de los honoranos del visitador, constituye la seguridad de cumplimiento de la carga económica que implica un acto o diligencias necesarias en el proceso para su impulso y es a cargo de quien lo origina.⁹⁶

En efecto, la tesis transcrita no es óbice a lo sustentado en el presente estudio, toda vez que es inexacto pretender que los honorarios de los órganos del concurso mercantil tales como el visitador, el conciliador y el síndico, en su caso, sean equiparables a los honorarios de un perito en un juicio civil, pues si bien es cierto que los peritos terceros tienen derecho a percibir honorarios por el dictamen que rinden, no es menos cierto que el derecho a recibir los servicios del Tribunal Civil no se ve condicionado a la exhibición de dichos honorarios. Además, de que el perito no forma parte del Poder Judicial Federal, a diferencia de los visitadores, conciliadores y síndicos, que al estar adscritos al Instituto de Especialistas de Concursos Mercantiles, el cual forma parte del organigrama del Poder Judicial Federal, en virtud de que depende del Consejo de la Judicatura Federal, sí pertenecen a dicho Poder, debiendo ser éste quien pague sus emolumentos.

Así las cosas, es inconcuso que el pago de los emolumentos a cargo de los demandantes o solicitantes del Concurso Mercantil es inconstitucional, pues anula el principio de gratuidad de la justicia consagrado en nuestra Carta Magna, al dejar sin efecto dicha garantía individual e impedir al justiciable obtener el servicio jurisdiccional, el cual es el único medio del que se dispone para evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano, y si, por un lado, es a cargo del Estado administrar justicia en forma gratuita, ello no puede quedar supeditado a que el interesado disponga de los suficientes recursos económicos para garantizar los mencionados emolumentos.

⁹⁶ Visible en el Semanano Judicial de la Federación, Octava Época, p. 151 del Tomo X, de agosto de 1992.

En definitiva, son inconstitucionales los artículos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles, por contradecir lo establecido en el numeral 17, en relación con el diverso 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. LOS ARTÍCULOS INCONSTITUCIONALES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

Después de realizar un estudio de la Ley de Concursos Mercantiles, nos hemos percatado que presenta problemas fundamentales de constitucionalidad. La finalidad del presente inciso es enunciar algunos de los preceptos de dicha ley que son contrarios de manera directa o indirecta a lo ordenado por nuestra Ley Suprema, por lo que han sido considerados inconstitucionales por la Doctrina.

El artículo 17 de la ley en estudio, es inconstitucional, toda vez que está en franca contradicción con lo señalado en el artículo 104 fracción I de nuestra Carta Magna, al establecer literalmente:

A previsión, es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante, el juez de distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.

Del numeral transcrito se deduce que únicamente son competentes para conocer del concurso mercantil los Jueces de Distrito, extrayendo la materia concursal del ámbito competencial de los jueces estatales o de primera instancia. Este cambio significa la eliminación de una facultad que había correspondido también a los Estados, en virtud de que la materia mercantil es concurrente; exclusión que evidentemente es en perjuicio de éstos y del auténtico federalismo, pero sobre todo, entraña una clara violación al artículo 104 fracción I de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

Consecuentemente, el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, es inconstitucional con la supresión de competencias de los jueces y magistrados del Poder Judicial en materia concursal de los 31 estados de la República y del Distrito Federal, competencia que siempre han tenido para conocer de los problemas de controversia mercantil. Esto significa el regreso a un propósito de centralizar funciones importantes del Gobierno, en su función jurisdiccional, en agravio de los estados de la República; al tiempo que implica que el Poder Legislativo Federal descalifique sin fundamento y para siempre la integridad y la capacidad de los integrantes de los poderes judiciales de los Estados de la República y del Distrito Federal.

En segundo término, nos referimos a los artículos 29, 30 y 31, que regulan la llamada visita de verificación, realizada por el visitador, estableciendo que a solicitud del demandante de concurso mercantil de un comerciante, de inmediato el juez ha de ordenar se le practique a éste, la mencionada visita. Es decir, con la simple solicitud del acreedor, el visitador ha de poder allanar el domicilio, inspeccionar libros, registros y demás documentos del comerciante, con acceso a toda su documentación, y además se le puede aplicar a discrecionalidad del visitador, providencias precautorias, olvidando por completo el legislador lo estatuido en el artículo 16 constitucional, en cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que una persona sea molestada en sus bienes, posesiones o derechos, en la inteligencia de que se debe partir de una causa suficiente que funde y motive el procedimiento de visita, no debiendo tenerse como tal a la simple solicitud de los acreedores.

5. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 24 Y 28 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

Como se sostiene en líneas anteriores, los artículos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles, son inconstitucionales por conculcar el principio de gratuidad en la impartición de justicia, consagrado en el artículo 17 constitucional. Sin embargo, con la simple manifestación de la inconstitucionalidad de esos artículos en análisis, este estudio quedaría trunco y carecería de sentido constructivo, por lo tanto para redondear este trabajo de tesis, es pertinente formular una propuesta de solución, para enmendar la violación al principio constitucional apuntado, que se produce con el cobro de los honorarios de los órganos del concurso mercantil

El texto vigente del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles es el siguiente:

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.

En torno a este precepto, se propone la redacción que a continuación se apunta:

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.

Por su parte, el artículo 28 del ordenamiento legal aludido textualmente estipula que:

El Comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos. El Comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros, los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador.

En relación con el contenido del numeral transcrito, proponemos su reforma al tenor del siguiente texto:

Artículo 28 - El comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos.

Con las propuestas de reforma planteadas, se subsana la violación que se produce al texto constitucional con el contenido vigente de los dispositivos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles y en consecuencia, se enaltece el principio de supremacía constitucional.

CONCLUSIONES.

1.- Si bien es cierto que a través de la evolución de los diversos ordenamientos constitucionales que han tenido aplicación en nuestro país, se han presentado diversas formas de organización del Estado mexicano, tales como la Monarquía, el Imperio y la Republica, también lo es que en la mayoría de las Constituciones Federales ha prevalecido el principio de gratuidad de la Justicia. Siendo conveniente mencionar que únicamente en las épocas en que se instauró el Imperio Mexicano se cobró a los gobernados por recibir el servicio de los Tribunales.

2.- El texto del artículo 17 Constitucional fue tomado literalmente de la Constitución Federal de 1857, y a la fecha ha sufrido una serie de reformas, todas ellas en cuanto a su redacción únicamente, pero no en cuanto a su sustancia, toda vez que ha conservado el Principio de gratuidad de la impartición de justicia.

3.- Los ordenamientos jurídicos que regulan al singular fenómeno de la quiebra han tenido una lenta transformación, y es hasta los últimos años cuando los nuevos fenómenos económicos han motivado un importante esfuerzo de estudio y reflexión, los cuales deben conducir a un marco jurídico que contribuya eficazmente a la solución de los múltiples problemas que presenta

4.- La justificación de la creación de la nueva Ley de Concursos Mercantiles obedeció a que durante las últimas cinco décadas en las que se aplicó la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la sociedad mexicana sufrió una transformación radical, pues para finales de los años cuarentas la economía nacional se basaba en la producción agrícola, y la empresa era incipiente, es decir, no era la principal fuente generadora de empleos como lo es en la actualidad. Ello se debe a que a medida en que la sociedad se moderniza aumenta el número de empresas y de la misma manera los factores que hacen variar su competitividad, rentabilidad y permanencia en el mercado.

5.- De finales del año de 1994 al año 2000 la economía mexicana vivió un proceso irregular, pues a pesar de que la crisis de 1995 había sido superada, la situación financiera del país se vio afectada por el entorno financiero internacional, lo que trajo como secuela que disminuyeran las fuentes internacionales de financiamiento, y ello perjudicó a las economías emergentes como la de nuestro país. Así, en el ámbito interno los empresarios de todos los niveles enfrentaron serias dificultades para obtener los recursos financieros necesarios para su cotidiana operación. Adicionalmente, la multiplicación y prolongación de los procedimientos judiciales para lograr que las empresas cumplan con el pago de sus deudas, puso de manifiesto la necesidad de modernizar y actualizar las leyes en materia de suspensión de pagos y quiebras.

6.- Para el año de 2000, se continuo con el programa de finanzas públicas sanas que se tradujo en resultados positivos en materia de crecimiento, empleo, inflación y cuenta corriente, además, esta situación de bonanza de la economía nacional ubicaba al país en una posición sólida para evitar la recurrencia de las crisis sexenales que habían caracterizado al país durante los últimos 25 años.

7.- Bajo este contexto surge la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles, la cual fue presentada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público con el objeto de actualizar y eliminar los abusos y prolongación del procedimiento de quiebra que se propiciaban con la aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y establecer incentivos apropiados para que los acreedores y los deudores potenciales tomen mejores decisiones que a su vez contribuyan a elevar la eficacia del sistema productivo.

8.- En la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles se pueden apreciar cambios tendientes a afianzar la seguridad jurídica de las partes mediante la simplificación de trámites judiciales, especialmente para propiciar un reconocimiento de créditos más expedito y menos contencioso. Se redefinen las funciones de los órganos de la quiebra y se establecen requisitos para propiciar la profesionalización de la

sindicatura. Se sustituye la suspensión de pagos por una instancia de conciliación y se limita la Intervención del juzgador a aspectos estrictamente jurisdiccionales.

9.- Los criterios más importantes que orientaron el desarrollo de la iniciativa fueron los siguientes: maximizar el valor social de la empresa; conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados; inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente; respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes; adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores; propiciar las soluciones extrajudiciales; apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas; y simplificar los trámites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo las oportunidades y los incentivos para litigios frívolos.

10.- La Ley de Concursos Mercantiles tiene por objeto maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo que se protege el empleo de sus elementos humanos, y se evita la repercusión económica negativa a la sociedad producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios, y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular. En caso de que sea imposible conservar la empresa en manos de sus dueños, la iniciativa pretende preservar su valor económico o de los bienes y derechos que la integran, mediante un procedimiento de liquidación ordenada que maximice el producto de la enajenación y otorgue un trato equitativo al comerciante y sus acreedores.

11.- Ya desde la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles la Comisión Redactora reconocía que algunos aspectos específicos del procedimiento concursal requieren de una regulación más detallada y sobre todo acorde con las disposiciones constitucionales, en concreto con el artículo 17 constitucional, en lo relativo a la gratuidad de la justicia; tal es el caso del régimen de honorarios de los especialistas.

12.- En la Ley de Concursos Mercantiles se prevé una etapa de conciliación, en la cual se busca resolver la situación de la empresa frente a sus acreedores, mediante convenios celebrados entre el deudor común o comerciante y sus pretensores, en los que se determine la forma en que serán cumplidas las obligaciones, para lo cual el conciliador podrá solicitar estudios e investigaciones que considere pertinentes, y el comerciante está obligado a darle todo el apoyo necesario para obtener el acuerdo que concluya el concurso, no obstante, si ello no es posible, se busca que se ejecuten expedita y ordenadamente los bienes y valores de la empresa en las mejores condiciones posibles

13.- El Derecho Concursal es el conjunto de normas legales, consuetudinarias y jurisprudenciales, de contenido sustantivo y procedimental, que regulan la repercusión que provoca un patrimonio insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones económicas, tanto de las personas físicas como jurídico-colectivas.

14.- El Concurso Mercantil es el procedimiento por el cual las empresas que enfrentan un incumplimiento generalizado de sus obligaciones solicitan se les declare en concurso mercantil, ya sea con la finalidad de que en la primera etapa de la conciliación se llegue a un convenio con sus acreedores haciendo viable la existencia de la empresa, y en caso de no suceder arreglo alguno, el Síndico, en la etapa de declaración de quiebra, administre los bienes de la negociación, los valúe y proceda al pago en moneda concursal, obteniendo una rápida y clara solución

15.- La Ley de Concursos Mercantiles regula los concursos de las personas que —de acuerdo con nuestras leyes—, tienen la calidad de comerciantes, y somete a concurso el patrimonio fideicomitado, siempre y cuando se afecte a actividades empresariales, conserva las disposiciones relativas al concurso de los socios ilimitadamente responsables, la sucesión del comerciante y las sucursales de empresas extranjeras, así como las referentes a las sociedades irregulares, se incorporan

disposiciones legales relativas al concurso mercantil de las sociedades controladoras y controladas, que no se encontraban en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

16.- La Ley de Concursos Mercantiles redefine la función del juez dentro de los procedimientos concursales, pues los más importantes problemas que se presentan en una empresa en estado de falta de liquidez, son de naturaleza comercial y administrativa y pueden solucionarse por expertos en esas materias comerciales, sólo un número limitado de cuestiones relativas a las relaciones del comerciante con terceros y a la protección de sus derechos, requiere necesariamente la intervención de la autoridad judicial y el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento; sin embargo, mantiene al juez como órgano central y rector de la quiebra, pero, reconoce que la especialización en las ramas del derecho privado y de procedimientos que tienen los jueces y los abogados litigantes no los preparan en nuestros días para resolver sobre materias en las que no están necesariamente instruidos.

17.- Según las fases del procedimiento concursal, la ley de la materia atribuye facultades importantes y delicadas a tres clases de especialistas: los visitadores, los conciliadores y los síndicos, los cuales deben tener solvencia moral, conocimientos y experiencia en el ramo de la actividad que corresponde a sus facultades.

18.- Para asegurar que se contará con las personas que cubran los requisitos necesarios para llevar a cabo las funciones de visitador, conciliador y síndico, con competencia y honestidad, así como la transparencia en su designación, se creó el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal y cuya función principal es la de autorizar a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para fungir como órganos del concurso mercantil; el cual tiene a su cargo la tarea, —a solicitud del juez del concurso—, de designar por sorteo, de entre las personas acreditadas, a quienes prestarán dichos servicios. De esta manera se prevé contar con un medio transparente de selección de los especialistas que actuarán en los procedimientos concursales.

19.- El criterio seguido por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos como detonador de la declaración de Quiebra de un comerciante es el de incumplimiento generalizado de pagos, el cual prevaleció en la Ley de Concursos Mercantiles. Esta decisión legislativa se sustentó en la reflexión de que dicho incumplimiento de pagos es un fenómeno financiero de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y, que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa, y que era la iliquidez el fenómeno objetivo que debería marcar el inicio de la materia concursal, a efecto de evitar que el empresario recurriera a procedimientos económicos negativos para ocultar su iliquidez, lo que normalmente producía un mayor deterioro de la empresa.

20.- Es inconveniente que la declaración de concurso de un comerciante se sustente exclusivamente en un supuesto de iliquidez, pues si partimos de que uno de los propósitos centrales de la legislación concursal es atender los males sociales derivados de un incumplimiento generalizado de las obligaciones del empresario, a fin de proteger el valor económico y social de una empresa en crisis, y que el hecho de que un comerciante no tenga liquidez no quiere decir que sea insolvente, pues si es llevado a concurso por su iliquidez, su empresa reflejará ante sus posibles fuentes de crédito o ante sus clientes en general una situación de inestabilidad económica, la cual a largo plazo puede ser perjudicialle en mayor grado, contraviniendo así uno de los objetivos principales del Derecho Concursal. Siendo pertinente mencionar al respecto que si la Ley de Concursos Mercantiles prevé, que la declaración de concurso mercantil de un comerciante procede cuando éste no cuente con activos líquidos, se debe a las tendencias internacionales más recientes en la materia.

21.- La comunidad internacional desarrolló en el seno de la comisión para la Legislación sobre Comercio Internacional de las Naciones Unidas, una Ley Modelo que busca dar congruencia a los procedimientos de índole concursal entre los países. Esta Ley fue negociada entre más de 40 naciones con los sistemas legales más variados;

una de las características importantes de la Ley Modelo es que tiene como objetivo propiciar una cooperación efectiva acotada entre los procedimientos concursales de las naciones, mediante ordenamientos comparables con todos los sistemas legales y que la hacen fácilmente adaptable al marco jurídico de cada Estado. Esa Ley Modelo planteada en el seno de las Naciones Unidas, se materializó en el Estado Mexicano a través de la iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles, en estudio, la cual posteriormente fue aprobada por el H. Congreso de la Unión y promulgada por el Ejecutivo Federal.

22.- En el artículo 133 se cimientan los principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el Presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales

23.- El principio de Supremacía Constitucional puede sintetizarse bajo el incuestionable razonamiento de que dentro del orden jurídico mexicano no podrán existir por ningún motivo disposiciones que estén en contrario o cuyo contenido rebase el texto de la Constitución Federal, puesto que serían formalmente inválidas, en virtud de que por encima de la Norma Suprema no puede haber alguna otra.

24.- La Constitución es el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto a que ninguna de ellas debe oponerse, violar, o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos, carece de "validez formal", siendo susceptible de declararse "nula", "inválida", "inoperante" o "ineficaz" por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional establezca.

25.- La constitucionalidad de una ley surge desde el momento en el que no se contrapone, viola o se aleja de lo estatuido por la Carta Magna, por lo que las leyes federales —como lo es la Ley de Concursos Mercantiles—, para ser formalmente validas deben observar los lineamientos establecidos en la Norma Suprema para ser constitucionales. La anterior precisión es necesaria en virtud de que de una interpretación literal de la primera parte del artículo 133 constitucional, se advierte que se otorga la misma jerarquía tanto a la Ley Suprema, como a las Leyes emanadas del Congreso Federal; sin embargo, es pertinente dejar en claro que sólo la Carta Magna tiene la jerarquía más alta entre todas las leyes de la Unión.

26.- La Ley de Concursos Mercantiles, pese a se una ley federal, debe estar de acuerdo con la Constitución, toda vez que emana de ella en un sentido meramente formal, pues tiene por objeto regular un aspecto determinado, como es la quiebra de las personas reputadas como comerciantes para el derecho mercantil, por lo que no se encuentra exenta de cumplir con todos los requisitos de validez constitucional que debe tener toda ley, sea local o federal

27.- La inconstitucionalidad de una ley en sentido estricto, surge desde el momento en el que se aieja o va más allá de lo ordenado por nuestra Carta Magna, cuando contraviene la voluntad del pueblo, expresada por conducto del Congreso Constituyente, pero, sin que haya una contradicción abierta o manifiesta a la letra de un precepto en específico, es decir, la inconstitucionalidad es un concepto abstracto, que se da cuando una ley van en contra de la razón misma de la Constitución, de su espíritu, siendo necesaria para su configuración una interpretación más que literal. En otras palabras, un precepto es inconstitucional cuando su texto contradice la *ratio legis* de la Ley Suprema

28.- La anticonstitucionalidad implica una contradicción expresa a un precepto determinado y concreto, por lo que formalmente las Leyes, locales o federales no pueden ser anticonstitucionales, es más, ni siquiera inconstitucionales, es decir, no

pueden contrariar a un precepto determinado, ni a la voluntad del congreso constituyente.

29.- La ley constitucional es una ley emanada formal y materialmente de la Constitución Federal. La peculiaridad de una ley constitucional consiste en que reglamenta y desarrolla alguna disposición contenida en la Constitución, por lo que resulta ser una extensión o ampliación de la misma y no sólo su derivación como la ley federal.

30.- La gratuidad de la impartición de justicia se encuentra establecida dentro de la parte dogmática de nuestra Constitución Federal, donde se conceden las garantías individuales a todos los habitantes del territorio nacional, concretamente en el artículo 17 constitucional, el cual ordena que en ningún proceso judicial se deben cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que prestan los tribunales, lo que se traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales por el derecho de recibir el servicio público jurisdiccional, máxime que dicho precepto constitucional no distingue en materia, ni en grado, es decir, no se excluyen de este mandato a los procedimientos concursales.

31.- Es importante destacar que el contenido de cada uno de los preceptos que consagra nuestra Carta Magna, está protegiendo un interés y un derecho que se encuentran claramente definidos; es decir, que en los mismos no encontramos la elasticidad o la incertidumbre propia de la aplicación de la ley, como sucede en ocasiones en ordenamientos jurídicos de tipo secundario. Esto a nuestro juicio, fortalece de una forma determinante el valor jurídico que encierra la Constitución como Ley Suprema, con más razón en lo referente a las garantías individuales.

32.- La Ley de Concursos Mercantiles contiene artículos que violentan la garantía individual concedida a los justiciables en el artículo 17 Constitucional, consistente en el derecho a recibir justicia de manera gratuita, tal es el caso de los numerales 24 y 28,

toda vez que en el mencionado artículo constitucional se establece la obligación implícita a cargo del Estado de proporcionar el servicio jurisdiccional a los justiciables de manera gratuita, nótese en que en este precepto constitucional no se hace alusión a determinada rama del Derecho, sino que su texto es amplio y de aplicación para todos aquellos que sientan la necesidad, o tengan el interés de solicitar que les sea protegido un derecho, así como también para todos aquellos funcionarios y empleados que tengan bajo su responsabilidad cumplir con una obligación y un mandato que la propia Constitución les está encomendando

33.- El artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles es inconstitucional en virtud de que establece que se deben garantizar por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, los honorarios del visitador. Es decir, se condiciona a la exhibición de dicha garantía, el derecho concedido por la Constitución Federal a todos los habitantes del territorio nacional, de recibir el servicio jurisdiccional de manera gratuita, disposición que es contraria al principio de gratuidad de la justicia.

34.- Los honorarios del visitador, del conciliador y del síndico, como órganos del concurso mercantil, constituyen costas judiciales, tal como lo precisa el numeral 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, por lo tanto, el cobro a las partes de su salario contradice el contenido del artículo 17 constitucional, mismo que tajantemente prohíbe el cobro de costas judiciales.

35.- Las costas judiciales prohibidas por la Constitución son las erogaciones causadas a raíz del funcionamiento del órgano jurisdiccional, las cuales se destinan al pago de los emolumentos de los servidores públicos que trabajan en los Tribunales; por ejemplo, si la ley impusiera a las partes de un proceso la obligación de pagar los honorarios de los actuarios, los notificadores, los secretarios de acuerdos, entre otros servidores públicos, esa carga tendría la calidad o el cariz de costa judicial.

36.- Por costa procesal debe entenderse todo gasto originado con motivo de la tramitación del proceso, que sea comprobable y que tenga por objeto agotar todas las etapas del mismo, las cuales son a cargo de la parte vencida en el litigio, previa condena que le imponga el juzgador en la Sentencia Definitiva y cuya cuantificación se hará palpable en la Sentencia Interlocutoria que resuelva el incidente de liquidación de gastos y costas. Verbigracia, los honorarios del Licenciado Patrono, los viáticos utilizados para la realización de diligencias en lugares distintos en donde se encuentre radicado el juicio, los honorarios de los peritos, las promociones presentadas, entre otros.

37.- El artículo 28 de la Ley de Concursos Mercantiles contraviene lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, toda vez que de manera clara ordena que los honorarios del visitador y del conciliador correrán a cargo de los acreedores o del comerciante, lo que evidentemente se traduce en el cobro de costas judiciales, pues de conformidad con el artículo 331 de la Ley en estudio se desprende que dichos órganos del concurso mercantil son designados por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, el cual es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, o sea, forma parte del Poder Judicial de la Federación; en tales circunstancias, si el visitador, el conciliador y el síndico, pertenecen a dicho Instituto, no hay fundamento legal que justifique el hecho de que sus emolumentos sean cubiertos por los promoventes del concurso mercantil, siendo de aquí precisamente de donde surge la contradicción al mandato constitucional.

38.- Con la simple manifestación de la inconstitucionalidad de los artículos 24 y 28 de la Ley de Concursos mercantiles, el presente trabajo quedaría trunco y carecería de sentido constructivo, por lo tanto para redondear este estudio de tesis, es pertinente formular una propuesta de solución, para enmendar la violación al principio constitucional de gratuidad en la impartición de justicia, que se produce con el hecho de condicionar la admisión de la demanda o solicitud de concurso mercantil a la exhibición

de los honorarios del concurso mercantil, así como con el cobro expreso de dichos honorarios del visitador, el conciliador y el síndico al promovente del procedimiento.

En torno al artículo 24 de la Ley en estudio, se propone la redacción que a continuación se apunta:

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.

En relación con contenido del numeral 28 de la misma ley, proponemos su reforma al tenor del siguiente texto:

Artículo 28.- El comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos.

39.- Con las propuestas de reforma planteadas, se subsana la violación que se produce al texto constitucional con el contenido vigente de los dispositivos 24 y 28 de la Ley de Concursos Mercantiles y en consecuencia, se enaltece el principio de supremacía constitucional

40.- Independientemente de la inconstitucionalidad de los preceptos legales en estudio, es importante recalcar que la función del Derecho Concursal es trascendente para maximizar el valor de la empresa, ya sea conservándola en manos de su propietario, o vendiéndola procurando obtener la mayor utilidad posible, sin perder de vista que en la sociedad actual es la empresa la principal fuente generadora de empleos por lo que su conservación no sólo beneficia su propietario, sino a toda la sociedad, pues es factor de estabilidad y de crecimiento económico, de ahí que sea

trascendente que las disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles sean adecuadas a lo estatuido por la Constitución Federal.

BIBLIOGRAFÍA.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. *EL Juicio de Amparo*. Porrúa, 4ª Ed., México, 1998. 1052 Pp.

BARRA MEXICANA DE ABOGADOS. *Falta de Liquidez en las Empresas y sus Consecuencias Jurídicas*. Themis. 1ª Ed. México 1996. 93 Pp.

BARRERA Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades*. Porrúa, 4ª reimpresión. México. 2000. 866 Pp.

BURGOA Orihuela, Ignacio *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 14ª Ed., México. 2001. 1087 Pp.

BURGOA Orihuela, Ignacio *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Porrúa, 5ª Ed., México. 1998. 484 Pp.

BURGOA Orihuela, Ignacio *El Juicio de Amparo*. Porrúa, 36ª Ed., México, 1999. 1094 Pp.

BURGOA Orihuela, Ignacio *Las garantías Individuales*. Porrúa, 34ª Ed., México, 2002. 814 Pp.

CARPIZO, Jorge. *Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1ª Ed., México. 1991.

CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. Porrúa. 7ª Ed., México, 1999. 607 Pp.

CERVANTES Ahumada, Raúl. *Derecho de Quiebras*. Herrero 3ª Ed., México, 1990. 302 Pp.

CUEVA, Mario De La. *Teoría de la Constitución*. Porrúa, 2ª Ed., México, 1982. 624 Pp.

CERVANTES Martínez, Jaime Daniel. *Nueva Ley de Concursos Mercantiles*. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000. 423 Pp.

GARCÍA Máñez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho* Porrúa, 53ª Ed México, 2002. 444 Pp.

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Porrúa 2 volúmenes, México, 1998.

M. Delgado de Cantú, Gloria. *Historia de México 1 El Proceso de Gestación de un Pueblo*. Alambra Mexicana 1ª Ed. México, 1993. 551 Pp

M. Delgado de Cantú, Gloria. *Historia de México 2 Estado Moderno y Crisis en el México del Siglo XX*. Alambra Mexicana 1ª reimpresión. México, 1993. 471 Pp.

MADRAZO, Jorge. *Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1991.

MANTILLA Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil: Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades*. Porrúa, 29ª Ed., México 2002, 548 Pp.

MORENO, Daniel. *Derecho constitucional Mexicano*. Pax-México, 7ª Ed., México 1983, 647 Pp.

PINA Vara, Rafael De La. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Porrúa, 25ª Ed., México, 1996. 569 Pp.

POLO Bernal, Efraín. *El Juicio de Amparo Contra Leyes*. Porrúa, 2ª Ed., México, 1993. 550 Pp.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Porrúa, 25ª Ed., México, 2001, 1050 Pp.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*. Porrúa, México, 1997, 432 Pp.

SAYEG Helú, Jorge. *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 1ª Ed., México, 1987. 375 Pp.

TENA, Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, 33ª Ed. México, 2000. 653 Pp

TENA, Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*. Porrúa, 22ª Ed. México, 1999. 1179 Pp.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Concursos Mercantiles.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1. El Mundo del Abogado. Una Revista Actual. Editorial Revista El Abogado, S.A. de C.V. Año 3, Núm. 16, Agosto de 2000. 66 Pp
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas (1998), Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal.
3. Instituto de Investigaciones Jurídicas (1997). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, *Tomo I*. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal. 750 Pp.
4. Pallares Eduardo (1994) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal.