

## **V CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL**

### **LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DEL CONCURSO MERCANTIL, UNA OBLIGACIÓN DEL ESTADO.**

Durante el mes de octubre del año dos mil ocho, en dos ocasiones fue presentada ante los tribunales competentes de México, la solicitud inicial de trámite para la posterior de declaratoria de concurso mercantil por parte de Controladora Comercial Mexicana, S.A.B. de C.V.

En las dos ocasiones la solicitud fue rechazada sin haber sido admitida a trámite.

Actualmente tal comerciante, sin posibilidad de lograr una gestión judicial concursal para la solución de su estado de incumplimiento de pago de más de dos mil millones de dólares, enfrenta múltiples procesos individuales que habrán de culminar en el desorden en la ejecución de sus bienes con el consecuente daño a los acreedores y a la comunidad.

El de Controladora Comercial Mexicana, S.A.B. de C.V. no es un caso aislado, infortunadamente vemos con frecuencia que la reticencia de los jueces mexicanos para conocer de estos asuntos hace que el rechazo sea caso usual.

Lo anterior está pasando en México ya que la Ley de Concursos Mercantiles faculta, mas no obliga al juez, a admitir a trámite la solicitud de concurso mercantil.

Contrario a lo que sucede en la práctica, la exposición de motivos de la ley concursal mexicana sostenía la necesidad de atender con prontitud la situación económica adversa del comerciante, para evitar que las acciones individuales resulten en un detrimento del valor total de la empresa, con perjuicio general del entorno económico.

Quiero precisar de que dentro del sistema mexicano, la declaratoria de concurso mercantil se realiza después de que admitida a trámite la solicitud o la demanda, en sus casos, sea practicada una visita de verificación al comerciante por un órgano del concurso llamado visitador.

Sin entrar al análisis del equívoco que implica atribuir el carácter de órgano del concurso a quien cumple su función antes de ser declarado el mismo, la ley atribuye como función al visitador la de verificar precisamente la existencia de aquellas circunstancias que son indispensables para declarar el concurso y en cuya ausencia el juez puede negarse a admitir a trámite la solicitud o demanda.

El visitador es un profesional instruido para revisar la documentación del comerciante y complementa al juez para poder practicar la visita, por lo tanto, resulta mas natural que el juez tome la determinación de declarar o no el concurso después, y no antes, de rendido el dictamen del visitador que constata la existencia en su caso de los supuestos del concurso.

También a este respecto, la exposición de motivos de la ley concursal mexicana establece que ante la necesidad de especialización en los conocimientos de las materias que inciden en los concursos, se consideró necesario dotar al juez de auxiliares que fueran peritos en funciones que el juez no podría atinadamente desempeñar por quedar fuera de su ámbito natural de conocimiento; uno de ellos es precisamente el visitador, quien ejerce sus funciones por asignación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, organismo creado precisamente para ese efecto.

Sin embargo, como he dicho antes, la práctica en México ha llevado a los jueces a ejercer la facultad de no aceptar a trámite las solicitudes de concurso sin haber llevado a cabo la visita, y sólo con los elementos que son acompañados a la solicitud o en su caso a los adicionales que solicite el mismo juez, y que desde luego son a mi juicio insuficientes para negar el trámite solicitado, porque si fueran completos quedaría sin materia la realización de la visita de verificación.

La facultad del juez para dilatar o rechazar el trámite del concurso, queda establecido en la ley de la siguiente manera:

***Artículo 24.- En caso de oscuridad, irregularidad o deficiencia en el escrito o anexos de solicitud o demanda de concurso mercantil, el juez dictará acuerdo en el que señalará con precisión en qué consisten ellas previniendo para que se aclaren y subsanen en el mismo expediente en un plazo***

*máximo de diez días y de no hacerlo, el juez desechará y devolverá al interesado todos los documentos.*

*Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en la solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias ordenadas en la prevención que haga el juez, admitirá aquélla.....*

Esta facultad fue concedida al juzgador porque al crear la ley se partió de la falsa premisa del abuso del derecho que en la práctica pudiera darse con respecto de la presentación indebida de la solicitud de la declaratoria de concurso; es decir, que para limitar la posibilidad de que se admitan a trámite solicitudes de concurso infundadas, pagan justos por pecadores y se concede al juez la facultad de revisar lo que por naturaleza corresponde al visitador.

Sin entrar en el análisis de la imposibilidad lógica de abusar de los derechos, parece claro que nuevamente la práctica concursal en México se contraría con la intención del legislador, quien en la exposición de motivos de la ley reconoce que *La experiencia ha demostrado que es una carga innecesaria exigir 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.*

La anterior afirmación sobre la oposición entre lo ideal y lo real, tiene como fundamento el que contrario a la intención inicial de la reforma de 2000, resulta de la posibilidad de retraso en la atención de la problemática concursal cuando se otorga al juez facultad de análisis sobre de información y documentos que son objeto natural de la función del visitador, con inútil duplicidad de funciones.

Todo ello en aras de evitar lo que por sí mismo parece alejado de la realidad, el abuso del derecho del comerciante de solicitar su declaratoria en concurso mercantil.

En la estructura actual de la ley concursal, es poco menos que probable que cualquier comerciante pretenda su declaratoria de concurso por el sólo hecho de que la misma requiere de la visita y es lograda únicamente con el lento, para esos efectos, correr del tiempo, y considerando además que la sola presentación de la solicitud no concede al comerciante ningún efecto benéfico.

En la Constitución Política mexicana, queda establecido como garantía individual el derecho de los gobernados a que se les administre justicia; es

decir, que no es una gracia del Estado el que resuelva las controversias mediante los tribunales y las leyes, como la de concursos mercantiles, creados al efecto.

A pesar de ello, parece que el artículo 24 de la ley concursal hace que los gobernados, en lugar de estar facultados a ejercer nuestro derecho de acción, pidamos a los jueces el favor de admitir a trámite las solicitudes de concurso.

Ello no puede ser, no cumple los objetivos que debe tener la ley y por lo tanto la desarreglada situación debe implicar una revisión para acotar las facultades que en tal sentido fueron exageradamente concedidas a los jueces.

Recuerdo que en una ocasión, el maestro Jesús Sanguino sostenía ante un foro de abogados mexicanos, que quien solicita el concurso mercantil puede considerarse como un enfermo que acude a la sala de emergencia de un hospital, ¡necesita atención inmediata!

Desafortunadamente la ley mexicana parece poco comprensiva de la urgencia compartida del comerciante y de los acreedores, ya por un lado permite la declaratoria de concurso sólo después de varios trámites que en la práctica pueden llevar meses, y por otro además faculta al juez a rechazar a su criterio la admisión a trámite de la solicitud.

El ejercicio de la facultad de rechazo concedida al juzgador que implica la negativa de las atribuciones de las autoridades judiciales a cumplir sus funciones, produce el indeseable efecto del alejamiento de los particulares respecto de las leyes y de los tribunales creados precisamente para resolver la controversia concursal, con las nefastas consecuencias que ello implica, entre otras el descrédito de la Ley de Concursos Mercantiles.

Para corregir lo anterior, sostengo que el Estado a través de los jueces debe tener clara su obligación para admitir a trámite cualquier solicitud de concurso mercantil, estableciendo sanciones, como la misma declaratoria de quiebra, para quienes indebidamente lo soliciten.

Por lo tanto, entre las muchas reformas que necesita la Ley de Concursos Mercantiles para ser un instrumento que realmente invite a solucionar con su normatividad los conflictos que son su materia, deberá considerarse la modificación del artículo 24 para establecer, en lugar de la facultad del juez de no admitir a trámite la solicitud de concurso mercantil, la obligación de hacerlo, y con ello respetar las funciones que fueron por otra parte

conferidas al visitador, en beneficio de la celeridad en la consecución de una solución a la conflictiva concursal.

De esa manera el enfermo aquel, al que el querido doctor Sanguino Sánchez se refería en su metáfora, tendrá la posibilidad de frenar los efectos de su incumplimiento y atender más oportunamente a su solución, en beneficio del propio comerciante, de sus acreedores, y de la misma comunidad.

**Jaime García Priani**