

# LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA EN EL RÉGIMEN CONCURSAL URUGUAYO

Zamira Ayul  
Héctor Ferreira

## 1. Introducción.

La importancia y el desarrollo que la temática de los créditos contra la masa ha adquirido en los últimos años es una elocuente manifestación del cambio fundamental experimentado por el Derecho concursal.

Los regímenes medievales y, en gran medida, los códigos decimonónicos otorgaban a la quiebra un fuerte contenido punitivo para el deudor fallido, al tiempo que se concentraban en la liquidación de sus bienes y la distribución del producido de los mismos entre los acreedores. En este contexto, la única preocupación para el día después de la quiebra era que existieran recursos suficientes para pagar los gastos del propio proceso falimentario. Sin perjuicio, esta preocupación daba motivo a que, a fines del siglo XIX, ya Thaller<sup>1</sup> planteara la distinción entre créditos en la masa y créditos de la masa.

La preocupación por lo que habrá de ocurrir con la actividad del deudor con posterioridad a la promoción del proceso concursal corresponde a la tardía atención del Derecho por la conservación del valor de las estructuras empresariales. En tal sentido, la perspectiva de que la masa formada por los bienes del deudor continuara en actividad y mantuviera el valor derivado de la existencia de una empresa en marcha, impuso la necesidad de crear un régimen eficiente que permitiera continuar accediendo al crédito<sup>2</sup>.

Este régimen supone excluir a los nuevos créditos de los efectos del proceso concursal y de su competencia con los créditos concursales, permitiendo el pago de los mismos, previamente, por fuera del concurso.

La separación de los créditos entre pre y postconcursoales, o entre créditos contra la masa y créditos concursales, nos enfrenta a la cuestión de la consideración de la masa del concurso como un centro autónomo de imputación de relaciones jurídicas, y de explorar la naturaleza de la masa de acreedores y de las deudas contraídas por la misma. Todo esto, visto desde la perspectiva del Derecho concursal uruguayo.

No podría ser una oportunidad más propicia que el homenaje que se brinda al Profesor Emilio Beltrán Sánchez para analizar estos temas, respecto a los cuales el justamente

---

<sup>1</sup> Thaller, Edmond-Eugène, Créanciers de la masse et créanciers dans la masse, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1881, pág. 630.

<sup>2</sup> Vé. Rojo, Ángel, Notas para la reforma de la legislación concursal, Revista de Derecho Mercantil, N° 138, 1975, pág. 509 y ss.

homenajeados ha sido incuestionablemente un referente necesario en la literatura jurídica de los últimos 30 años.

## **2. Concepto de créditos contra la masa.**

El concepto de créditos de la masa se encuentra vinculado a la idea de extraconcursalidad y prededucibilidad. Por razones de política legislativa, la norma opta por excluir de la masa del concurso determinados créditos, disponiendo su pago anticipado, por fuera del proceso concursal. La más frecuente e importante de estas razones es la circunstancia de haber sido contraídos luego de la declaración de concurso, pero nada excluye que la prededucibilidad se encuentre motivada por otras circunstancias. En estos casos, suele hablarse de “créditos preferentes”. En este sentido, créditos contra la masa, créditos extraconcursoales, créditos prededucibles y créditos preferentes aparecen como conceptos sinónimos.

Los créditos contra la masa o preferentes se diferencian, por lo tanto, de los créditos privilegiados. Los créditos privilegiados –tengan los mismos un privilegio general o especial- son créditos concursales, alcanzados por los efectos del concurso y que se cobran de acuerdo con las reglas del concurso. Aun en el caso de los créditos con privilegio especial (prenda e hipoteca), los mismos resultan alcanzados por la moratoria provisional especial (art. 61) y están sujetos a verificación.

El rasgo más saliente de los créditos contra la masa es la extraconcursalidad. Estos créditos no forman parte del concurso, no están alcanzados por ninguno de sus efectos, no se verifican, no están afectados por el convenio que eventualmente se celebre, y no deben aguardar la liquidación de la masa activa y el reparto de los bienes para su cobro. Podrán perseguir el patrimonio concursado a partir de la fecha del respectivo vencimiento y cobrarse sobre el mismo en moneda entera.

Se ha pretendido hallar el fundamento de este tratamiento sosteniendo la personalidad jurídica de la masa activa del concurso o la formación con la misma de un patrimonio de afectación<sup>3</sup>. Ninguna de estas tesis parecería tener fundamento.

Las deudas contra la masa son las derivadas de la actividad del síndico o del propio deudor, asistido por el interventor, luego de la declaración de concurso. Lo que dispone la ley es una suspensión o limitación en la legitimación del deudor para disponer de sus bienes, y no una expropiación de los bienes para formar un patrimonio diferente. Tanto los créditos concursales como los créditos preferentes están llamados a ser satisfechos con los mismos bienes del deudor, integrantes de su misma masa activa. La única diferencia entre los mismos son los rasgos de prededucibilidad y extraconcursalidad que caracterizan a los créditos contra la masa, dispuestos por elementales razones de política legislativa.

## **3. Los créditos contra la masa en la obra del Profesor Emilio Beltrán.**

---

<sup>3</sup> Vé. Beltrán, Emilio, Las deudas de la masa, Real Colegio de España, Bolonia, 1986, pág. 83 y ss.

El tema de los créditos contra la masa o deudas de la masa se encuentra indisolublemente unido a la obra del Profesor Emilio Beltrán y a los propios antecedentes de nuestra Ley de Concursos.

“Las deudas de la masa” es el título de la tesis doctoral que el Profesor Beltrán escribiera entre los años 1982 y 1983 en el Real Colegio Mayor de San Clemente de los Españoles (Real Colegio de España) de la Universidad de Bolonia, bajo la dirección del maestro italiano Gerardo Santini. Una versión resumida de esta tesis fue publicada por el propio Real Colegio de España en 1986, con prólogo del Profesor Ángel Rojo.

La obra del Profesor Emilio Beltrán se transformó, desde entonces, en un punto de referencia absolutamente ineludible para todos los trabajos de derecho concursal preparados en el ámbito iberoamericano y, en especial, en los relativos a la problemática de los créditos contra la masa.

La obra de Emilio Beltrán influyó también indudablemente en el pensamiento de su mentor y maestro el Profesor Ángel Rojo, cuando el mismo fue llamado por el Ministerio de Justicia e Interior de España en 1995 para preparar una Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal<sup>4</sup>. Esta Propuesta de Anteproyecto –además de haber sido una de las fuentes sustanciales de la Ley española de Concursos N° 22/2003- fue fuente directa del Anteproyecto de Ley de Concursos que –también con la colaboración del Profesor Rojo- preparara en 1998 el Profesor Ricardo Olivera García para el Uruguay y que fuera elevado al Parlamento como Proyecto de Ley el 10 de junio de 1998<sup>5</sup>. Este Proyecto es el antecedente inmediato de la actual Ley N° 18.387 de 2008, cuyo texto en materia de deudas de la masa activa recoge textualmente.

En consecuencia, a través de este sinuoso camino, puede afirmarse que los desarrollos doctrinales del Profesor Emilio Beltrán tuvieron una importante incidencia en las soluciones que, respecto de los créditos contra la masa, establece hoy la Ley uruguaya de Concursos.

#### **4. Antecedentes de Derecho uruguayo.**

Las Ordenanzas de Bilbao, que rigieron en nuestro país hasta la vigencia del Código de Comercio<sup>6</sup>, no contenían previsión alguna respecto a la existencia de créditos de la masa.

El régimen de quiebras establecido en el Código de Comercio<sup>7</sup> no estableció tampoco esta categoría. Sin embargo, el art. 1737 preveía que los acreedores hipotecarios y

---

<sup>4</sup> Vé. Rojo, Ángel, Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal, Materiales para la Reforma de la Legislación Concursal, Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, año L, suplemento N° 1768 de 15.02.1996.

<sup>5</sup> Vé. Olivera García, Ricardo, Anteproyecto de Ley de Concursos, UM, Montevideo, 1999, ps. 5-6.

<sup>6</sup> Vé. Olivera García, Ricardo y Rippe, Siegbert, Evolución y panorama del Derecho Comercial uruguayo, IEEM, Montevideo, 1989, págs. 19-24.

prendarios podían ejecutar sus créditos “con completa independencia del concurso en general”<sup>8</sup>. En cambio, las costas y costos judiciales en el interés común de los acreedores y los gastos de administración durante el concurso –típicos créditos contra la masa- eran incluidos como créditos personales privilegiados de la primera clase (art. 1732 num. 1º)<sup>9</sup>. Estas disposiciones eran igualmente aplicables a la liquidación judicial de sociedades anónimas, en virtud de la remisión realizada por el artículo 13 de la Ley N° 2.230 de 1893<sup>10</sup>.

Un antecedente relevante es el régimen establecido para los créditos laborales por el Decreto-ley N° 14.188 de 1974. Esta norma disponía en su artículo 11 que, en caso de quiebra o concurso, los acreedores por créditos laborales, reconocidos por sentencias dictadas por los Juzgados competentes, no estarían obligados a aguardar sus resultados para ejercitar las acciones que le correspondieren, remitiéndose al régimen establecido para los créditos hipotecarios y prendarios (art. 1737 C.Co. y art. 2381 C.C.)<sup>11</sup>.

Es importante destacar que, aun cuando nuestros antecedentes normativos no recogieron explícitamente el concepto de créditos contra la masa, tanto las disposiciones del Código de Comercio sobre créditos prendarios e hipotecarios, como las del Decreto-Ley N° 14.188 sobre créditos laborales establecían la extraconcursalidad de estos créditos, aun cuando claramente no se trataba de créditos posteriores a la declaración de la quiebra.

## **5. La regulación de los créditos contra la masa en la Ley uruguaya.**

La Ley uruguaya de Concursos y Reorganización Empresarial N° 18.387 de 2008 recoge la categoría de deudas de la masa activa o de créditos contra la masa, en sus artículos 91 y 92. En cambio, concursaliza los créditos hipotecarios y prendarios<sup>12</sup>, y a los créditos laborales, apartándose del modelo legislativo anterior.

---

<sup>7</sup> Mezzera Alvarez, Rodolfo, Curso de Derecho Comercial, tomo V, Quiebras, 2ª edición, Acali Ed., Montevideo, 1977, págs. 210-211.

<sup>8</sup> Similar disposición establecía el art. 2381 del Código Civil.

<sup>9</sup> Comentando un texto similar del Código de Comercio italiano de 1882, la doctrina ya sostenía que no se trataba de créditos privilegiados, sino de créditos posteriores a la quiebra no alcanzados por el procedimiento concursal. Véase: Bonelli, Gustavo, Del fallimento. Commento al Codice di Commercio, Vallardi, Milano, 1938, vol. II, pág. 669 y ss.; Ramella, Agostino, Trattato del fallimento, Libreria, Milano, 1915, vol. I, pág. 713 y ss.; Cruzzeri, Manuel y Cicu, Antonio, De la quiebra, Colección Bolaffio-Rocco-Vivante, Buenos Aires, 1951, vol. II, pág. 129 y ss.

<sup>10</sup> Vé. Rodríguez Olivera, Nuri, Liquidación judicial de sociedades anónimas y liquidación de bancos, FCU, Montevideo, 1981, pág. 11.

<sup>11</sup> Vé. Pla Rodríguez, Américo y Olivera García, Ricardo, Los créditos laborales en los procedimientos de ejecución concursal, Rev. Derecho Laboral, tomo XXV, N° 126, 1982, pág. 360 y ss.; Rosenbaum, Jorge, La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador, AMF, Montevideo, 1983.

<sup>12</sup> En el caso de los créditos prendarios e hipotecarios, si bien la ley admite que puedan promover sus ejecuciones sobre los bienes gravados con la garantía real, los sujeta a una moratoria provisional de 120 días (art. 61), sosteniéndose además que deben verificar sus créditos en el concurso.

La categoría de créditos contra la masa –que se analizarán más adelante- está formada por diversos conceptos<sup>13</sup>. En primer lugar, por todos aquellos gastos demandados por el propio procedimiento concursal (costas y costos del proceso, retribuciones del síndico y del interventor, y gastos de conservación, administración, valoración y liquidación de la masa activa). En segundo lugar, genéricamente, el legislador incluye en esta categoría a los créditos nacidos después de la declaración de concurso, salvo que la ley los considere créditos concursales. Finalmente, se incluyen igualmente en esta categoría los gastos por alimentos y entierro del deudor y de las personas frente a las cuales éste tenga deber legal.

En el régimen establecido por la Ley española de Concursos 22/2003 –aunque con una génesis similar- se incluye una nómina mucho más vasta de créditos extraconcursoales, la cual no incluye solamente créditos postconcursoales, sino que incorpora igualmente créditos claramente precursoales, como los créditos por salarios por los últimos 30 días anteriores a la declaración de concurso (art. 84), en una enumeración que, si bien es exhaustiva, ha sido calificada por la doctrina de superflua y confusa<sup>14</sup>.

## **6. Requisitos de los créditos contra la masa.**

### *6.1 Régimen general*

La Ley N° 18.387 incorpora el instituto de los créditos contra la masa, el cual no estaba establecido en el régimen anterior. Lo hace a través de una nómina de créditos incluidos en el art. 91, los cuales son detallados minuciosamente (incisos 1, 2, 3 y 5), y consagra luego un principio general: “los créditos nacidos después de la declaración de concurso”. En muchos de los casos, como se verá, las enunciaciones sobre créditos incluidos presentan excepciones. Esto hace inevitable entrar en la casuística de las situaciones concretas que prevé la ley.

El fundamento de la creación de esta categoría es variado. Parece razonable que surjan de la masa el pago de aquellos créditos necesarios para que el concurso pueda funcionar. Resulta impensable que el concurso avance si todos aquellos créditos derivados de los costos y costas del proceso, los honorarios del síndico o del interventor, y los gastos que demande llevar adelante el proceso (conservación, administración, valoración y liquidación) no son pagados en moneda entera, por fuera del proceso. En todos estos casos, se trata de deudas que se generan a partir de la declaración del concurso.

Como vimos, esta solución aparecía ya consagrada en el Código de Comercio aun cuando, por un defecto conceptual, se les consideraba como créditos personales privilegiados de la primera clase (art. 1731 num. 1).

---

<sup>13</sup> Vé: Rodríguez Mascardi, Teresita y Ferrer Montenegro, Alicia, Los créditos y el concurso, FCU, Montevideo, 2009, pág. 31 y ss.

<sup>14</sup> Beltrán, Emilio, Comentario al artículo 84. De la composición de la masa pasiva y formación de la sección cuarta, en Comentario de la Ley Concursal (Rojo-Beltrán, dir.), Civitas, Madrid, 2004, tomo I, pág. 1495.

En otros casos, la inclusión en la nómina legal está vinculada a la definición política de que se otorgue al deudor, en determinadas circunstancias, derecho a alimentos, así como al mantenimiento de sus obligaciones alimentarias, cuando los mismos no pudieran ser percibidos en monto suficiente de otra persona obligada a prestarlos (art. 54). No existe otra forma de asegurar este derecho como no lo sea el cobro del mismo contra la masa.

A esta situación agrega la ley a los gastos de entierro del deudor. Se trata de una solución histórica, que se remonta a los códigos decimonónicos, que ya aparecía prevista como un crédito personal privilegiado de la primera clase por el Código de Comercio (art. 1732 num. 2).

Sin perjuicio de las situaciones planteadas, lo que realmente resulta novedoso y merece un comentario más detenido es la previsión de que, genéricamente, son créditos contra la masa aquellos nacidos después de la declaración de concurso.

La consagración legal de este principio general es manifestación elocuente del cambio radical experimentado en la concepción de concurso. Marca la evolución de un régimen punitivo de la quiebra (bancarrota) a una concepción más moderna donde el proceso concursal es concebido como una solución para la empresa en crisis, en la cual busca preservarse el valor de los activos, buscando la continuación del giro del deudor. En el caso de nuestra ley concursal, este objetivo se extiende a lo largo de todo el proceso concursal, abarcando tanto la etapa del convenio como de liquidación, en la cual se prevé la venta de la empresa en bloque (art. 171) y, subsidiariamente, por unidades productivas (art. 174).

Las conceptualizaciones más modernas sobre el tema, tienden a privilegiar la continuidad del empresario en el mercado, atento a que su eliminación del mismo causaría una importante pérdida de valor, no sólo para los acreedores sino para la Economía en su conjunto. Como expresaba el Prof. Ricardo Olivera García, al presentar el Anteproyecto de Ley de Concursos<sup>15</sup>, "(...) los procedimientos de ejecución concursal (quiebra, liquidación judicial) han demostrado ser depredadores del magro patrimonio del deudor en crisis, lo cual provoca el natural desinterés de los acreedores tanto por provocar como por seguir estos procedimientos. (...). Finalmente, la economía ve desaparecer una unidad empresarial y productiva, muchas veces viable, la cual sufre el lento proceso de su desmantelamiento, con la pérdida de puestos de trabajo y el perjuicio de cuantos dependían económicamente de la misma".

No resulta concebible la continuación de la actividad empresarial del deudor, a partir de la masa activa del concurso, sin que el mismo logre preservar su acceso al crédito. Y este acceso al crédito solamente es posible si se asegura a los acreedores postconcursoales la posibilidad de cobrar en moneda entera, por fuera del concurso.

## *6.2 Límite temporal de los créditos contra la masa.*

---

<sup>15</sup> Olivera García, Ricardo, Anteproyecto de Ley de Concursos, cit., pág. 307.

Como solución de principio, la declaración de concurso aparece como el límite temporal que separa los créditos concursales de los créditos contra la masa. Los créditos contraídos por el deudor antes de la declaración de concurso son los alcanzados por los efectos del mismo, en tanto que los acreedores posteriores a dicha declaración quedarán excluidos del concurso.

Si bien la ley establece que todos los acreedores del deudor quedarán comprendidos en la masa pasiva y estarán alcanzados por los efectos del concurso (art. 55), luego aclara que los créditos posteriores a la declaración de concurso se pagarán, a medida que venganzan, fuera del procedimiento del concurso (art. 92). Esto determina que, como bien afirma Emilio Beltrán<sup>16</sup>, se plantee un enfrentamiento entre “los nuevos y los viejos créditos”.

Sin embargo, como se desarrollará más adelante, este límite no es tan nítido como a primera vista puede parecer. La ley establece casos de créditos anteriores al concurso que son declarados créditos contra la masa y de créditos nacidos con posterioridad a los cuales se les otorga la calidad de créditos concursales.

En el primer grupo se encuentran las deudas por alimentos que el deudor tenga frente a terceros y los gastos de entierro del deudor. Estos créditos son considerados, en todos los casos, deudas de la masa, sin especificar si nacieron antes o después de la declaración de concurso (art. 91.5). Lo mismo ocurre con el pago de obligaciones incumplidas del deudor que hubieran determinado la caducidad o la resolución de contratos. A los efectos de su rehabilitación, la ley autoriza la consignación de los importes pendientes de pago y de los intereses moratorios (art. 79).

En el segundo grupo se ubica la indemnización por daños y perjuicios que cause la resolución por el síndico o el deudor (con autorización del interventor) de contratos pendientes de ejecución (arts. 68.3 y 170), el crédito del demandado como consecuencia de la revocación de un negocio tendiente a reintegrar la masa activa (art. 87.5) y el crédito del titular perjudicado por la reducción de la masa activa (art. 90). Correspondería incluir también en este grupo a los honorarios profesionales de quienes patrocinan al deudor (art. 91.1). En todos estos casos, estamos en presencia de créditos nacidos con posterioridad a la declaración del concurso, a los cuales la ley asigna la calidad de créditos concursales.

De lo expuesto debería concluirse que la división entre créditos contra la masa y créditos concursales a partir del momento de declaración del concurso es solamente una aproximación razonable al tema, existiendo sin embargo una multiplicidad de excepciones que, por diversas razones técnicas o de política legislativa, la ley termina estableciendo.

### *6.3 Créditos contra la masa y pronto pago*

La Ley de Concursos contiene una solución especial para los créditos laborales que surjan de la documentación del empleador y respecto de los cuales el síndico o el

---

<sup>16</sup> Beltrán, Emilio, *Créditos Concurales y Créditos contra la Masa*, Estudios de Derecho Judicial, N° 59, 2004, pág. 442.

interventor no tengan dudas razonables sobre el origen o legitimidad de los mismos (art. 62).

Para estos créditos se ha previsto un régimen de “pronto pago”, en virtud del cual si existieran fondos suficientes y la afectación de esos fondos no tuviera repercusión en la marcha empresarial, el síndico o el interventor, previa autorización judicial, podrá disponer el pago anticipado de los mismos, sin aguardar la verificación ni las restantes instancias del concurso<sup>17</sup>.

Este tratamiento especial de pronto pago de los acreedores laborales no transforma a los mismos en créditos contra la masa. Si bien, ante la evidente existencia del crédito y atento a la naturaleza alimentaria de la prestación laboral, se crea un sistema especial de cobro inmediato de los mismos, esto no supone su extraconcursalidad. Los acreedores laborales no habrán de cobrar en moneda entera y el pago estará sujeto a que, en la valoración que realice el síndico o el interventor, respaldada por la autorización judicial, este pago constituya sólo un adelanto de fondos que no perjudica el resultado del concurso ni los derechos de los restantes acreedores.

## **7. Supuestos de créditos contra la masa.**

La Ley de Concursos, en su artículo 91, establece los supuestos de créditos contra la masa. Esta nómina no implica ningún tipo de jerarquización o prelación entre los mismos, ya que éstos no compiten en un régimen concursal, sino que deben pagarse a medida que venzan (art. 92).

### *7.1. Costas y costos del proceso concursal, excluidos los honorarios profesionales de quienes patrocinan al deudor.*

El concepto de costas y de costos surge del artículo 56.1 del Código General de Proceso. De acuerdo con esta norma, se consideran “costas” todos los tributos, incluido el pago de la vicésima, así como los honorarios de los peritos, depositarios, tasadores y demás auxiliares del tribunal, y todo otro gasto necesario debidamente acreditado. Por su parte, son “costos” los honorarios de los abogados y de los procuradores.

En este concepto no están incluidos los honorarios del síndico o del interventor, los cuales son tratados por la ley en un numeral aparte.

Algunas otras disposiciones de la ley otorgan carácter de créditos de la masa a algunos gastos vinculados a la publicidad de la sentencia de concurso. Tal es el caso del pago de las tasas registrales para la inscripción de la sentencia (art. 20) y del costo de publicación de un extracto de la misma en el Diario Oficial (art. 21).

---

<sup>17</sup> Esta solución ha sido criticada por la doctrina, sosteniéndose que provoca una quiebra del principio de la *pars conditio creditorum*, sujetando a los acreedores laborales a regímenes diferentes. Vé. Falco Iriondo, Enrique, Algunas aspectos en materia de créditos laborales en el proyecto de ley concursal, Revista de Derecho Comercial, 3ª época, Nº 1, Montevideo, 2008, pág. 176; Bado, Virginia, El crédito laboral y el concurso de acreedores, en Sociedades y concursos en un mundo en cambios, FCU, Montevideo, 2010, pág. 368.



La ley expresamente excluye de esta categoría a los honorarios profesionales de quienes patrocinen al deudor, hayan sido los mismos devengados antes o después de la declaración de concurso. La solución difiere de la establecida en la Ley española de Concursos que otorga a estos honorarios la calidad de créditos contra la masa (art. 84.2).

Esta última referencia ha sido cuestionada por la doctrina uruguaya. Algunos autores como López Rodríguez<sup>18</sup> han afirmado que existiría una suerte de “condena a la indefensión” mientras que Martínez Blanco<sup>19</sup> apunta a cierta injusticia que entraña la solución. Ello, porque muchas veces el abogado patrocinante del concursado actúa en beneficio de la masa, cuando el deudor realizó una presentación voluntaria.

### *7.2 Retribuciones del síndico o del interventor.*

El establecimiento de una adecuada regulación de la retribución del síndico o del interventor constituye un tema esencial para el buen funcionamiento del concurso.

Dispone la ley que los síndicos e interventores tendrán derecho a ser retribuidos con cargo a la masa, correspondiendo al Juez, previo informe del síndico o del interventor y del Secretario Contador, fijar la cuantía de la retribución y la forma en que deba ser pagada (art. 34). El decreto 180/009 aprobó el arancel aplicable a la actividad de síndicos e interventores, para cada etapa del proceso, atendiendo a la cuantía del activo, a la complejidad del concurso, a la duración de sus funciones y al resultado de su gestión.

La ley procura establecer un régimen que permita al síndico o al interventor percibir su retribución directamente de la masa. La solución legal fue elogiada por la doctrina<sup>20</sup> afirmando que el crédito de los síndicos e interventores ha sido jerarquizado, evitándoles la concurrencia a prorrata con acreedores laborales, tal como ocurría en el régimen anterior en el que la incertidumbre respecto al cobro de los honorarios constituía uno de los problemas fundamentales del estatuto jurídico de estos órganos.

### *7.3 Gastos de conservación, administración, valoración y liquidación de la masa activa.*

Quedan comprendidos en este punto los gastos incurridos por el síndico, por el deudor con la asistencia del interventor, o por el interventor en el cumplimiento de sus funciones, con la finalidad de conservar y administrar los bienes que componen la masa activa, así como para llevar adelante las etapas de valoración de dicha masa y de eventual liquidación de la misma, en el marco del procedimiento concursal.

---

<sup>18</sup> López Rodríguez, Carlos y Virginia Bado Cardozo, Curso de Derecho Comercial on-line, “Deudas contra la Masa” [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy), Montevideo, descarga 18/03/2014.

<sup>19</sup> Martínez Blanco, Camilo, Manual del Nuevo Derecho Concursal, FCU. Montevideo, 2009, pág. 290.

<sup>20</sup> Bacchi, Adriana, Síndicos e interventores en la Ley N° 18.387, FCU, Montevideo, 2009, pág. 43.

Se trata de gastos incurridos en protección de los derechos de los acreedores, en la medida que responden a servicios requeridos para evitar el deterioro o la pérdida de valor de los activos del concurso, o permitirles hacer efectivos sus créditos.

Como ocurre con todos los créditos contra la masa, estos gastos serán pagados con cargo los bienes de la masa que no estén gravados con prenda o hipoteca (art. 92 inc. 2).

Este punto ha merecido críticas de la doctrina en relación con los gastos de conservación y administración de los bienes hipotecados y prendados. Se ha criticado que tales gastos benefician a los acreedores con privilegio especial, por lo que no deberían ser soportados por el resto de la masa. Los gastos de conservación y administración de los bienes gravados por prenda e hipoteca deberían ser soportados por los titulares de los derechos reales sobre tales bienes. Sostener lo contrario, implica otorgarles a estos acreedores un beneficio indebido (“enriquecimiento sin causa”) así como retornar al antiguo régimen de considerarlos ajenos al concurso<sup>21</sup>.

Similares críticas ha merecido la solución similar contenida en el artículo 154 de la Ley española de Concursos<sup>22</sup>.

#### *7.4 Créditos nacidos después de la declaración de concurso.*

La declaración de concurso no implica el cese o clausura de la actividad del deudor, salvo que el Juez disponga lo contrario (art. 44). Esta situación perdura aun luego de la apertura de la etapa de liquidación, durante la cual la ley procura que la misma se lleve a cabo a través de la venta de la empresa en funcionamiento (art. 171).

Entre los objetivos perseguidos por la Ley N° 18.387 se encuentra el mantenimiento de las actividades económicamente viables y la posibilidad de adjudicación de la empresa en marcha<sup>23</sup>, en el entendido que ésta tiene un valor superior al de la suma de cada uno de los elementos que la componen, considerados separadamente. El mantenimiento de la actividad empresarial supone el mantenimiento del valor económico de una estructura organizada y en funcionamiento (llave, goodwill), en beneficio de la expectativa de satisfacción de los acreedores. Supone además, el mantenimiento de las relaciones jurídicas con trabajadores, proveedores, distribuidores y otros agentes económicos vinculados, los cuales pueden verse afectados por la desaparición de una unidad productiva.

Este objetivo solamente se torna posible en el caso de establecerse mecanismos especiales de protección del crédito, estableciendo que las deudas contraídas con posterioridad a la declaración de concurso no tienen la calidad de créditos

---

<sup>21</sup> Martínez Blanco, Camilo, Manual, cit., pág. 305.

<sup>22</sup> Díez Soto, Carlos Manuel, Concurrencia y Prelación de Créditos: Teoría General, Ed. Reus, Madrid, 2006, pág. 22; Pantaleón Prieto, Ángel Fernando, De la Clasificación de los Créditos, en Comentarios a la Ley Concursal (Fernández de la Gándara-Sánchez Alvarez, dir.), Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 511.

<sup>23</sup> Vé. Olivera García, Ricardo, Principios y bases de la nueva Ley de Concursos y Reorganización Empresarial, FCU, Montevideo, 2008, págs. 28-29.

concursoales, sino que se trata de créditos extraconcursoales, contra la masa. La relación con sus acreedores de la empresa que continúa funcionando, a partir de los bienes que componen la masa activa, habrá de regularse por los principios generales aplicables a todos los empresarios *in bonis*, teniendo derecho a que los mismos les sean pagados a medida que los mismos vengza, por fuera del procedimiento de concurso.

En este elenco estarán incluidos los créditos de naturaleza laboral, tributaria, contractual o extracontractual, sin limitación de especie alguna, con la sola única condición que su nacimiento se hubiera producido después de la declaración del concurso. Tampoco tiene límite temporal, extendiéndose hasta la suspensión o clausura del concurso<sup>24</sup>.

Esta es la forma escogida por el legislador para lograr que la masa del concurso, como estructura empresarial en marcha, continúe recibiendo crédito para su funcionamiento<sup>25</sup>.

En este grupo de créditos, la ley incluye igualmente “los provenientes de la rehabilitación de contratos que hubieran caducado”. Como se vio anteriormente, el artículo 79 de la Ley de Concursos otorga la facultad al síndico o al interventor de rehabilitar los contratos de mutuo pagaderos en cuotas de capital o de intereses, las compraventas a crédito de bienes muebles o inmuebles, las promesas de enajenación de inmuebles a plazos, los arrendamientos y los créditos de uso que hubieran caducado por incumplimiento del deudor de la obligación de pagar el precio y/o de realizar los pagos periódicos comprometidos. Entre los requisitos establecidos para esta rehabilitación, la ley impone la previa consignación de los importes pendientes de pago y de los intereses moratorios.

Si bien se trata de obligaciones contraídas –e incumplidas- por el deudor antes de la declaración de concurso, la ley otorga igualmente a estos créditos en beneficio de la extraconcursoalidad, como forma de lograr la continuación de contratos que pueden resultar esenciales para el funcionamiento de la actividad empresarial del deudor concursado. Se trata claramente de una excepción a la separación de los créditos en concursoales y contra la masa en función de su generación antes o después de la declaración de concurso.

### 7.5 *Créditos post-concursoales excluidos.*

---

<sup>24</sup> La solución de la ley uruguaya difiere de la Ley española (art. 84.5) que limita el régimen a los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, hasta que el Juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial del deudor, apruebe un convenio o se disponga la conclusión del concurso. Estas disposiciones dan origen a una serie de especulaciones de la doctrina española, que no resultan aplicables al caso uruguayo (Vé. Beltrán, Emilio, Comentario al artículo 84, cit., tomo I, págs. 515-517).

<sup>25</sup> En el régimen concursal brasileño, la Lei de Recuperação de Empresas e Falência Nº 11.101 de 2005 (art. 84) otorga incluso la calidad de créditos contra la masa a los resultantes de actos jurídicos válidos practicados durante la recuperación judicial (Vé. Dasso, Ariel A., Derecho concursal comparado, Legis, Buenos Aires, 2009, tomo I, pág. 245).

Luego de establecer el principio de que son créditos contra la masa los nacidos después de la declaración del concurso, la ley hace la salvedad de que esto ocurre “salvo que la ley los considere créditos concursales”.

En diversas disposiciones, la ley se aparta del principio general y otorga la calidad de créditos concursales a créditos nacidos por actos de la sindicatura o del deudor asistido por el interventor, posteriores a la declaración de concurso. Esto ocurre en los siguientes casos:

a) El artículo 68 establece un régimen de rescisión de los contratos pendientes de ejecución. Dispone que, en caso de existir a la fecha de declaración del concurso, contratos de los cuales deriven obligaciones del deudor pendientes de ejecución, el síndico o el deudor con la autorización del interventor, tendrá la facultad de rescindir unilateralmente el contrato, notificando este hecho a la contraparte, dentro del plazo establecido para que los acreedores presenten la solicitud de reconocimiento de sus créditos. En estos casos, el Juez fijará la indemnización de daños y perjuicios que cause la resolución, crédito que tendrá la consideración de concursal.

Una disposición paralela surge del artículo 170, el cual abre una segunda instancia para esta rescisión, disponiendo que la apertura de la liquidación será además justa causa para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución. El crédito correspondiente a la indemnización por los daños y perjuicios que cause la resolución, fijado por el Juez, tendrá la consideración de crédito concursal.

En ambos casos, el derecho de la contraparte en los contratos pendientes de ejecución a recibir una indemnización por la rescisión dispuesta surge indudablemente después de la declaración de concurso, a pesar de lo cual el legislador otorga a estos créditos la calidad de concursales.

b) El artículo 87 regula los efectos de la sentencia que dispone la revocación de actos y contratos realizados por el deudor durante el período de sospecha previsto por la ley para el ejercicio por el síndico (o los acreedores, en su defecto) de las acciones revocatorias concursales de reintegración de la masa activa. Entre estos efectos se incluye que el crédito que resulte a favor del demandado como consecuencia de la revocación, tendrá el carácter de crédito concursal (num. 5).

Si sostenemos el carácter constitutivo de la sentencia de revocación, el crédito de la contraparte de tales actos será inequívocamente posterior a la declaración de concurso. Pero, aun cuando se sostenga que la sentencia tiene efecto declarativo, puede ocurrir que existan prestaciones de la contraparte realizadas con posterioridad a la declaración de concurso, que determinarían el carácter post-concursal de su crédito. Sin embargo, en todos los casos, la ley otorga a estos créditos la calidad de concursales.

c) El artículo 90 regula el caso de reducción de la masa activa, separando de la misma los bienes o derechos propiedad de terceros, cuando dicha separación no fuera posible por haber sido enajenados por el deudor. En estos casos, la ley otorga al

propietario de los bienes la opción de reclamar el valor de los bienes más el interés legal, otorgando a este crédito la calidad de concursal.

#### 7.6 Pagos por alimentos y entierro del deudor.

La ley otorga al deudor persona física derecho de alimentos en los casos de limitación de la legitimación para disponer (art. 47) y en los casos de suspensión (art. 46), cuando la masa activa sea superior a la pasiva. También reconoce derecho a aquellas personas a cargo del concursado, a las cuales éste tuviera obligación de prestar alimentos, cuando los beneficiarios no pudieran percibirlos en monto suficiente de otra persona (art. 54). Este crédito por alimentos del deudor y de las personas a su cargo tiene el carácter de deuda contra la masa.

Como la ley no distingue, debería entenderse que tiene la calidad de crédito contra la masa la deuda por alimentos que el deudor tuviera con alguna persona a su cargo, contraída tanto antes como después de la declaración de concurso. Este crédito también debería considerarse como extraconcursal.

Finalmente, la ley incluye como créditos contra la masa los pagos por el entierro del deudor, nuevamente sin distinguir que el derecho a percibir dichos pagos se hubiera generado antes o después de la declaración de concurso. La inclusión de los pagos por entierro del deudor –aun nacidos antes de la declaración de concurso- dentro de la categoría de créditos contra la masa constituye un resabio de disposiciones decimonónicas, que ya consideraban como crédito personal privilegiados de la primera clase en la normativa del Código de Comercio (art. 1732, 2º).

### 8. Régimen jurídico de los créditos contra la masa.

#### 8.1 Extraconcursalidad de los créditos.

El principal rasgo de los créditos contra la masa es su extraconcursalidad. Como dispone la ley, se pagarán “fuera del procedimiento de concurso” (art. 92).

Esto implica que estos créditos no estarán sometidos a ninguna de las consecuencias establecidas por los procedimientos concursales. No deberán presentarse a verificar sus créditos (art. 95) ni formarán parte de la lista de verificación preparada por el síndico o el interventor (art. 101). No estarán alcanzados por los efectos de la conversión de sus deudas a moneda nacional (art. 63), ni por la suspensión en el devengamiento de intereses (art. 64), ni por la prohibición de compensación (art. 65), ni por la suspensión del derecho de retención (art. 66), ni por la suspensión de la prescripción y caducidad de sus créditos (art. 67).

Su relación con la masa del concurso será igual a la de cualquier acreedor común de un deudor que se encuentre *in bonis*.

Podrán también reclamar judicialmente sus créditos, ya que no estarán alcanzados por la moratoria provisional (art. 56). La única restricción que les impone la ley es que, una

vez obtenida una sentencia de condena contra la masa, el Juez del concurso será el único competente para conocer en los procedimientos de ejecución (art. 59).

## *8.2 Oportunidad y forma de satisfacción.*

La ley dispone que los créditos contra la masa se pagarán con cargo a los bienes de la masa no gravados con prenda o hipoteca, a medida que dichos créditos vayan venciendo, sin aguardar ni ser afectados por el procedimiento del concurso.

Los créditos de la masa serán pagados en la moneda en la cual hubieran sido contraídos, en moneda entera, con más sus intereses corrientes y moratorios.

El pago será realizado por el síndico, como administrador de la masa activa, o por el deudor con autorización del interventor, en la medida que el pago constituye un acto jurídico que afecta la masa activa (art. 47.1), salvo que el crédito surgiera de operaciones ordinarias del giro del deudor, en cuyo caso el deudor no suspendido en la administración de sus bienes podría realizar el pago directamente, sin la participación del interventor (art. 47.2).

El pago de las deudas contra la masa por parte del síndico o por el deudor con la autorización del interventor es un acto de administración de la masa activa del concurso. En consecuencia –sin perjuicio de la legitimación del acreedor para perseguir libremente el cobro de su crédito- podría entenderse que existe responsabilidad del síndico o del interventor cuando, sin fundamento, obstaculizaran o negaran el pago de los créditos contra la masa (art. 35).

## **9. Conflicto de los créditos contra la masa con los créditos concursales.**

Como vimos<sup>26</sup>, la categoría de los créditos contra la masa plantea un enfrentamiento entre “los nuevos y los viejos créditos”; entre los créditos contra la masa y los créditos concursales. Unos se cobran a medida de su vencimiento fuera del proceso concursal, mientras que los otros se cobran dentro del proceso del concurso, en los términos del convenio celebrado o a través del proceso de liquidación y reparto de la masa activa. Sin embargo, unos y otros habrán de cobrar con cargo a los mismos bienes: la masa activa del concurso.

Esto puede plantear un conflicto entre una y otra categoría de créditos, ya que existirá claramente una contraposición de intereses a la hora de disponer de los recursos provenientes de una masa insolvente.

La Ley española de Concursos contiene una disposición que establece que “antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta” (art. 154). Se trata de la expresión más elocuente de la prededucibilidad de los créditos contra la masa, dándole prioridad frente a cualquier otro crédito concursal<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Beltrán, Emilio, *Créditos Concurales y Créditos contra la Masa*, cit. pág. 442

La Ley uruguaya de Concursos no contiene esta norma, limitándose a expresar que se pagarán “a medida que vengán”.

Esta circunstancia plantea la interrogante de que ocurriría si, a la fecha de realizarse el pago por el síndico de los créditos concursales, habiéndose realizado total o parcialmente la masa activa, o al comenzarse a dar cumplimiento a lo pactado en el convenio, existieran créditos contra la masa pendientes de vencimiento. La ley no aclara cómo habrá de dirimirse este conflicto entre unos y otros acreedores.

Consideramos que, más allá de la diferente redacción de la norma uruguaya respecto de la española, la solución deberá ser la misma. La única interpretación congruente con la extraconcursalidad y prededucibilidad de los créditos contra la masa es el otorgamiento a los mismos del derecho de prioridad para cobrarse con anticipación de todos los créditos concursales, excluidos aquellos con privilegio especial<sup>28</sup>.

Esta solución surge además de la norma del artículo 189, la cual prevé incluso, en tales situaciones, precancelar los créditos contra la masa antes de su vencimiento. Dispone esta norma que, a solicitud del síndico, el Juez podrá autorizar el pago de créditos del deudor posteriores a la declaración de concurso que todavía no hubieran vencido, fijando el descuento que corresponda (inc. 2).

#### **10. Insolvencia de la masa activa del concurso.**

La ley tampoco resuelve qué ocurre en el caso de que los bienes que integran la masa activa no sean suficientes para cancelar las obligaciones contra la masa a la fecha de sus respectivos vencimientos.

La Ley española de Concursos dispone que, en caso de que los bienes de la masa resulten insuficientes, lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos (at. 154.3).

La doctrina, por su parte, ha analizado diferentes alternativas, concluyendo que debería optarse por una distribución a prorrata entre todos los acreedores contra la masa<sup>29</sup>.

Ninguna de ambas soluciones parece de recibo. No encontramos ningún obstáculo jurídico para llevar adelante en este caso un concurso de la masa insolvente. La circunstancia de que el deudor se encuentre en estado de concurso no representa un obstáculo para que, configurándose el presupuesto de la insolvencia, el patrimonio extraconcursal del deudor sea objeto de un nuevo proceso concursal.

---

<sup>27</sup> Beltrán, Emilio, Comentario del artículo 154. Pago de los créditos contra la masa, en Comentario de la Ley Concursal (Rojo-Beltrán, dir.), Civitas, Madrid, 2004, tomo II, pág. 2427 y ss.

<sup>28</sup> Esta ha sido la posición unánime de la doctrina nacional: Martínez Blanco, Camilo, Manual, cit., pág. 305; Rodríguez Mascardi, Teresita y Ferrer Montenegro, Alicia, Los créditos y el concurso, cit., pág. 34.

<sup>29</sup> Rodríguez Mascardi, Teresita y Ferrer Montenegro, Alicia, Los créditos y el concurso, cit., pág. 39.

Este nuevo proceso concursal permitiría no solamente preservar el principio de la *pars conditio creditorum*, que informa todo nuestro derecho de la insolvencia, sino permitir además una correcta graduación de los créditos en privilegiados, quirografarios y subordinados, de acuerdo con los criterios previstos en la ley.

Sin perjuicio de esto, debería tomarse en cuenta además la eventual responsabilidad del síndico o del interventor por haber tolerado el endeudamiento de la masa activa, más allá de las posibilidades de pago derivadas de los bienes que la componen (art. 35).

## 11. Reflexión final.

La inclusión del concepto de créditos contra la masa, prededucibles y extraconcursales, parte de la idea central de que, declarado el concurso, es necesario comenzar a mirar hacia adelante. La empresa en crisis es un bien complejo, cuyo valor es necesario preservar.

Si bien el concurso tiene la importante función de procurar la mejor satisfacción de los acreedores sobre una masa insolvente, no es menos cierto que, a partir del día siguiente, debe plantearse la preocupación de cómo continuar la operativa de la unidad en crisis. El concepto medieval de la bancarrota, con la consiguiente exclusión del comerciante del mundo social y económico, aparece sustituido por el concepto de conservación de la empresa, tendiente a preservar aquellas unidades económicamente viables.

Negar a la actividad empresarial la posibilidad de continuar accediendo al crédito es condenarla al deterioro y a la destrucción, en perjuicio no solamente de los acreedores, sino también de todos quienes mantienen relaciones económicas con esta unidad productiva. El instituto de los créditos contra la masa procura este objetivo.

En el mismo fundamento reposa en el instituto del *discharge* del Derecho norteamericano<sup>30</sup> tendiente a preservar no solamente la unidad empresarial sino la persona del empresario, permitiéndole su regreso a la actividad productiva<sup>31</sup>. Nuestra ley concursal prevé igualmente la conclusión del concurso luego de diez años de suspensión por inexistencia o agotamiento de la masa activa, siempre que se trate de un concurso voluntario, que hubiera sido declarado fortuito y que el deudor hubiera cumplido con su deber de colaboración (art. 213).

---

<sup>30</sup> Al respecto, expresa el Profesor Lawrence P. King: "(...) si el deudor es capaz de retomar sus negocios en lugar de ser liquidado y cerrar sus puertas, habrá un mayor beneficio tanto para el negocio mismo como para la comunidad de la cual el deudor es parte. Esos beneficios impactarán en los empleados que podrán retener sus empleos, unidades estatales que mantendrán un sólido contribuyente, proveedores que aún tendrán a un cliente, arrendadores que tendrán un arrendatario, entre otras" (Bankruptcy and Other Insolvency Remedies, capítulo 17, Fundamentals of American Law, NYU, Nueva York, pág. 479).

<sup>31</sup> Vé. Ferreira Tamborindéguy, Héctor, El régimen del fresh start o nuevo comienzo del empresario persona física, en en Sociedades y concursos en un mundo en cambios, FCU, Montevideo, 2010, pág. 507.



Se trata de dos institutos paralelos que responden a la misma idea de que la crisis empresarial es una consecuencia natural del riesgo de la actividad empresarial, y que el derecho debe definitivamente abandonar la pretensión de sancionar al deudor insolvente, abocándose a buscar los mecanismos más aptos para que los procesos de crisis tengan el menor impacto posible para las partes involucradas y para la sociedad en su conjunto.