

JORGE ESPÍNDOLA LÓPEZ

www.espindola.com.mx

jorge@espindola.com.mx

Primer Congreso Nacional de Derecho Concursal 2007.

LA MASA PASIVA DEL CONCURSO

Presentación.

El trabajo tiene como principal objetivo, exponer la doctrina sobre la masa pasiva, y elegí como fuente al autor Español José A. Ramírez, debido a que el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien elaboró la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, la cual sirvió de base a la ley de Concursos Mercantiles, estudió a los autores Españoles; además de que José Ramírez refiere y cita a los autores mas reconocidos de diversos países.

La importancia de conocer la doctrina, radica en su ayuda para que los tribunales orienten sus criterios a la hora de resolver.

I.- Doctrina.

a) El Concepto de la masa pasiva.

José Ramírez dice: Si la quiebra es una ejecución colectiva, que tiende a la satisfacción de todos los acreedores, y de todos en igual medida o proporción, con todo el patrimonio del deudor, se comprende que sólo a base de que los acreedores

queden privados de su iniciativa individual en la defensa o tutela de sus créditos o intereses, podrán conseguirse aquellos fines. Pero,... la sustitución de las acciones *aisladas* de los acreedores por una acción *conjunta*, o sea, la sustitución del *interés particular* de cada acreedor por el *interés colectivo*, sólo puede conseguirse a base de que, desde la declaración de quiebra, y por ministerio de la ley, los acreedores queden integrados en una *colectividad o consorcio* que borre la personalidad individual de cada uno de ellos por el *interés común*. Y a esta *colectividad o consorcio* de intereses en el proceso de ejecución que es la quiebra, impuesta por ministerio legal, meditante una «especie de expropiación de los créditos», según GARCÍA VALDECASAS, se le conoce, en la doctrina..., por «*masa pasiva*» o «*de acreedores*» de la quiebra.

Que los acreedores del quebrado quedan integrados en una especie de *comunidad o consorcio*, se infiere... de todo el sistema legislativo,... que claramente se refiere a «*la masa*», como colectividad de acreedores, y no a éstos aisladamente. Y que dicho *consorcio o comunidad* se caracteriza por su *objeto*, por su *finalidad* y por su *actuación procesal*, como indica NAVARRINI, es algo tan notorio que apenas precisa demostración alguna.

Objeto de tal *comunidad o consorcio* no es otro,... que los derechos de crédito pertenecientes individualmente a los acreedores,...

Finalidad de tal consorcio o comunión es..., el pago proporcional y bajo un pie de igualdad de los créditos, con los bienes que integran o constituyen la *masa activa* o *patrimonial* de la quiebra, suprimiendo las situaciones de privilegio que pudiera producir el ejercicio aislado de las acciones que individualmente asistan a los acreedores.

Y *actúa procesalmente* dicha comunión o consorcio, a través de los... órganos de la quiebra,...

Sin embargo, tal comunión o consorcio no se produce, por ejemplo, como en las Compañías mercantiles, por *voluntad de los acreedores* que lo integran, sino precisamente pese a su voluntad en contrario, y sólo por ministerio legal, en pro de la *par condicio creditorum*.

Y, por tanto, si, gracias a su integración en la *masa pasiva*, el acreedor queda privado del ejercicio de sus..... derechos, se entiende que dicho consorcio o comunión surge *imperativamente por ministerio legal*, y con el fin de sustituir la justicia *conmutativa* -interés privado del acreedor, frente al interés privado del deudor- por la *distributiva* -reparación proporcional del crédito público-, supremo interés del Estado.

Ya CANDIAN entendió que, en la «*par condicio creditorum*» concurría, con el *interés privado* de los acreedores, un *interés público*: el del Estado, razón por la cual la quiebra se declara precisamente para asegurar la «*par condicio*». Y aunque pudiera discutirse que el Estado intervenga para defender el *derecho* a la «*par condicio*», por la razón aducida

por D'AVACK de que tal derecho *no existe* antes de la declaración de quiebra, lo cierto es que, gracias a la declaración de quiebra, y por imposición del Estado, los acreedores se integran en la llamada «*masa pasiva*», inspirada en el principio de la *paridad*. Por lo que puede decirse, con GARCÍA VALDECASAS, que la «*par condicio creditorum*», base y fundamento de la masa pasiva de la quiebra, «es el resultado de una norma específica propia de la situación de quiebra, que determina que, en virtud de ésta, el derecho de los acreedores sea intervenido, o, como expresa parte de la doctrina, expropiado, modificado y eventualmente reducido».

b).- Naturaleza jurídica de la masa pasiva.

José Ramírez dice: Pero si... no cabe duda sobre la integración de los acreedores en una especie de comunión o consorcio, no cabe decir lo mismo respecto a la naturaleza jurídica de tal consorcio o «*masa pasiva*», ya que sobre el particular las opiniones son tantas como autores, nacionales o extranjeros.

Para unos, la *masa pasiva*, constituye una persona jurídica, lo que rechaza NAVARRINI, diciendo que, en tal caso, «se tendría una persona jurídica cuya finalidad no sería la de ser sujeto de derechos y obligaciones a los que fuera destinado su patrimonio, sino una persona jurídica cuyo patrimonio se habría constituido únicamente para extinguirse», lo que resulta inadmisibles, a su juicio.

Para otros, se trata de una *sociedad*, lo que resulta menos admisible, ya que nos hallamos ante un consorcio o comunión *forzoso*, al que, por faltarle el requisito inexcusable del *consentimiento*, no cabe confundir con ninguna figura jurídica contractual.

Para otros, se trata de un *consorcio procesal* de los acreedores, lo que tampoco puede admitirse, ya que tal consorcio, como escribe NAVARRINI, «presupone *conurrencia* y no *oposición* de intereses», y es indudable que, aunque aunados en la quiebra por *imperativo legal*, los intereses de los acreedores son *contrapuestos* entre sí.

Para otros, constituye, simplemente, una *comunidad*, cuyo objeto sería el derecho de satisfacción proporcional de cada acreedor sobre los bienes del deudor.

Para otros, se trata de una *asociación*, en la que los acreedores se unen para defender sus derechos y no para la obtención de beneficios.

Para otros, finalmente, no es más que un *organismo legal*, ya que los derechos y las obligaciones de la *masa* son definidos por la ley.

Grupo aparte constituye la... doctrina italiana.

Así, SATTA, escribe: «Convendrá ahora precisar que el concurso, si bien implica una solidaridad entre los acreedores, en cuyo interés se cumple la ejecución, no determina en absoluto una relación jurídica entre los mismos, ya sea de *comunión*, ya de *sociedad* o de *consorcio*; la quiebra tiene sus reglas,

que se imponen a todos los acreedores y, por tanto, deben observarlas aún respecto del uno hacia el otro; pero no se puede decir,... que se determine una voluntad única de los acreedores, expresada a través de los órganos que los representan... Sólo en el concordato se puede hablar de una voluntad colectiva, de los acreedores;...

c).- Derivaciones de la constitución de la masa pasiva.

José Ramírez dice: De la integración forzosa de los acreedores en la llamada «*masa pasiva*» de la quiebra, como único medio de que ésta pueda perseguir y conseguir sus fines, se derivan las siguientes consecuencias:

1.- Todos los créditos contra el quebrado devienen *concurrales*, lo que equivale a decir que sólo pueden hacerse valer en la quiebra, y unidos en ella por una suerte común, o sea, participando en el reparto o distribución del patrimonio liquidado en proporción a su importe, bajo el principio de la *par condicio o comunidad de pérdidas*.

No es potestativo,... para los acreedores sustraerse al juicio de quiebra, a menos que se conformen con no entrar en la liquidación y división, o reparto del patrimonio del deudor. El acreedor que quiera ser partícipe en la liquidación, ha de integrarse en la *masa pasiva*, ya que fuera de ella no puede accionar,

2.- Para llegar a ser *acreedor concurrente*, o sea para adquirir, en la quiebra, el derecho efectivo a la participación en el producto de la liquidación o realización del patrimonio del deudor, ha de acudir al juicio de quiebra, *verificando* en él los... créditos en la forma dispuesta por la ley...

Los *acreedores concursales* son muy dueños de entrar o no en el reparto del activo de la quiebra; pero indudablemente, para entrar en él hay que ser *acreedor concurrente*, cualidad que sólo se adquiere mediante la *verificación* de los créditos en el juicio de quiebra.

3.- La *masa de acreedores* o *masa pasiva* solo se integra o constituye con los *acreedores concurrentes*.

4.- Sólo se puede ingresar en la *masa pasiva* o de *acreedores por créditos en dinero*, puesto que la quiebra es una forma de ejecución precisamente *para créditos en dinero*. Si el crédito no reviste tal cualidad, debe ser *reducido a dinero*, pues la reducción del crédito a dinero, es uno de los efectos del juicio de quiebra.

5.- Consecuentemente, quedan *privados* los acreedores integrantes de la «*masa pasiva*», del *ejercicio individual de sus acciones ejecutivas* contra el quebrado o sus bienes. Tal prohibición se refiere a la iniciación del procedimiento, y a su prosecución, en caso de estar ya iniciado. Y esto se explica, porque la *ejecución individual*, es lo opuesto o contradictorio de la *ejecución colectiva* característica

de la quiebra, por lo que, de proseguirse aquéllas, ésta carecería de eficacia.

Por razón de esta consecuencia, se acumulan al juicio de quiebra las ejecuciones en curso contra el quebrado o sus bienes.

6.- Finalmente, habida cuenta la *capacidad patrimonial* de la «*masa de acreedores*» como *comunidad, unión o consorcio*, dicha «*masa*» puede contraer obligaciones y adquirir créditos, que, como dice GARRIGUES, no serán deudas ni créditos del quebrado, sino, precisamente, de la «*masa*». Tales *deudas de la masa*, por ser distintas de las *deudas del quebrado*, se sustraen al procedimiento de quiebra y a la ley del dividendo, y se satisfacen, desde luego, con cargo al patrimonio de la quiebra, íntegramente y con preferencia sobre todas las demás.

Tales *deudas de la masa*, a diferencia de las contraídas por el quebrado, surgen de la actuación de los órganos de representación de la quiebra, a través de su actuación legal, y representan, de hecho, una disminución del patrimonio repartible entre los acreedores de la quiebra,...

II.- LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES EN RELACION CON LA DOCTRINA.

Como se puede apreciar, el concepto de la masa pasiva que formula la doctrina, podría decirse que es acorde con lo que establece la ley de Concursos

Mercantiles; sin embargo, en lo que hace a la naturaleza jurídica de dicha masa, no es fácil adherirse a alguna de las teorías que tratan de explicarla.

Y esto es así, porque sin duda, una vez que se declara el concurso mercantil de un comerciante, su situación jurídica y la de sus acreedores sufren cambios. Y algunas disposiciones de la ley generan duda, al no permitir siquiera adherirse con firmeza a las corrientes doctrinarias que pretenden explicar de manera sencilla la naturaleza jurídica de la masa pasiva, como pudiera ser la que opina que dicha masa constituye simplemente una comunidad, cuyo objeto es el derecho de satisfacción proporcional de cada acreedor sobre los bienes del deudor, o la otra que piensa que, no es más que un *organismo legal*, donde los derechos y las obligaciones de la *masa* son definidos por la ley.

Entre las disposiciones de la ley que generan duda sobre la naturaleza jurídica de la masa pasiva, se encuentran el artículo 43 fracción IV, el artículo 74, el artículo 84 fracción I, el artículo 89 y el artículo 92.

1.- El Artículo 43 Fracción IV, establece que:
“La sentencia de declaración de concurso mercantil, contendrá:

La orden al Instituto para que designe al conciliador,, junto con la determinación de que, entretanto, el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;”

Como se puede apreciar, parece que la declaración de concurso del comerciante, implica la desposesión de su empresa, puesto que no se puede entender de otra manera el hecho de que los administradores, gerentes y demás, ahora, por virtud de la declaración de concurso, tengan las obligaciones de depositario.

2.- El artículo 74, establece que: “Durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al Comerciante,...

Como se puede apreciar, se habla de que la administración de la empresa **corresponderá** al comerciante, cual si estuviera haciendo una asignación de funciones, con lo que parece confirmarse la apreciación de que con la declaración de concurso, el comerciante es desposeído de su empresa y que por disposición de la propia ley, la administración se asigna a dicho comerciante, pero ahora bajo la vigilancia del conciliador y con una serie de limitaciones.

3.- El Artículo 88 fracción I, establece que: “Para el efecto de determinar la cuantía de los créditos a cargo del Comerciante, a partir de que se dicte la sentencia de declaración de concurso mercantil:

I. Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes;”

La duda se genera porque a la fecha de declaración de concurso, se hace un cierre de cuentas y se

liquidan a esa fecha todas las operaciones del comerciante, cuál si para adelante él ya no actuara más por su cuenta y a su cargo.

4.- El artículo 89 confirma el cierre de cuentas, al establecer que en general, los créditos dejan de causar intereses y se convierten a UDIs.

5. El Artículo 92 establece que: “Los contratos, preparatorios o definitivos, pendientes de ejecución deberán ser cumplidos por el Comerciante, salvo que el conciliador se oponga por así convenir a los intereses de la Masa.

El que hubiere contratado con el Comerciante, tendrá derecho a que el conciliador declare si se opondrá al cumplimiento del contrato... Si el conciliador hace saber que se opondrá, o no da respuesta, el que hubiere contratado con el Comerciante podrá en cualquier momento dar por resuelto el contrato...

Cuando el conciliador... autorice al Comerciante la ejecución de los contratos pendientes, podrá...X”

La duda se genera porque a pesar de que esta disposición empieza diciendo que los contratos pendientes de ejecución deben ser cumplidos por el comerciante, agrega que “salvo que el conciliador se oponga..”, y más adelante el propio artículo deja claro que a raíz de la declaración de concurso, los contratos pendientes de ejecución devienen ineficaces por disposición de la ley, puesto que, para que readquieran su eficacia, requieren del accionar de quien hubiere contratado con el comerciante y de

la voluntad del conciliador sustentada en la conveniencia para la masa. Con lo cual, pareciera confirmarse la idea de que las operaciones que se realicen después de declarado el concurso, son por cuenta y a cargo de la masa de acreedores y no del comerciante.

Todos estos aspectos en las disposiciones mencionadas de la ley de concursos, hace pensar que no les falta razón a los autores, que para explicar la naturaleza jurídica de la masa pasiva del concurso, han recurrido a la idea de una persona jurídica, de una sociedad, de una comunión o de una asociación. Pues es claro que, lo que suceda después de declarado el concurso, ya no pesa en el comerciante, ya no agrava más su situación, pues todas las obligaciones después de declarado el concurso, son contra la masa, y por ello se afirma que después de declarado el concurso, todas las operaciones se entienden realizadas por la masa de acreedores.

Esto, siempre que no se alcance un convenio.

III.- La masa pasiva en la Ley de Concursos Mercantiles.

El reconocimiento de créditos es el procedimiento especial, inserto en el general de concurso mercantil, que tiene por objeto establecer la masa pasiva en concurso, y el orden en que serán pagados los acreedores, precisamente mediante la

sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

En este procedimiento actúa el Especialista de Concursos Mercantiles llamado Conciliador, que es el encargado en primera instancia, de integrar los expedientes de las obligaciones o créditos a cargo del comerciante, de verificar, también en primera instancia, la legalidad de las obligaciones o créditos a cargo del comerciante, así como de examinar también en primera instancia, las objeciones que el comerciante y los acreedores hagan al primer resultado del examen de los créditos, y por último, propone al juez un proyecto de resolución respecto de todas y cada una de las obligaciones del comerciante, donde se declara sobre la eficacia de las obligaciones, su liquidación a la fecha de declaración del concurso y al orden en que serán cubiertas dichas obligaciones, conforme a la ley del dividendo que rige en materia concursal.

Las facultades del juez no tienen límite para revisar el trabajo del especialista, para hacerlo suyo, total o parcialmente, o para desecharlo de plano y resolver conforme a las constancias de autos.

La sentencia de reconocimiento, es la que establece y delimita la masa pasiva en el Concurso mercantil de un comerciante, y se constituye con todos aquellos créditos contraídos por el comerciante antes de la declaración de concurso, por lo que ningún crédito podrá participar en el Concurso, si no está reconocido en dicha sentencia de reconocimiento.

A nada tiene derecho el crédito que no haya sido reconocido, por lo que, en este sentido, todos los acreedores están obligados a comparecer al concurso. Ningún acreedor está dispensado de esta obligación, ni aun los que cuenten con las garantías reales de prenda o hipoteca.

Y más aun, todos los créditos son objeto de examen por parte del conciliador, y de resolución por parte del juez del concurso, mediante su inclusión en la sentencia de reconocimiento. Solo están excluidos de verificación y resolución, aquellos créditos declarados de manera definitiva antes de la fecha de retroacción; con lo cual, sin la acumulación al concurso de las controversias iniciadas antes de la declaración de concurso, como lo establece la ley concursal, se obtienen los mismos resultados, pues a través del procedimiento de reconocimiento de la ley de concursos, se dan los efectos de la acumulación de todas las acciones individuales en contra del comerciante, puesto que se hace la verificación de todos los créditos, para ser resueltos mediante una sola sentencia, llamada de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Esto de que en el reconocimiento de créditos se examinan o verifican todos los créditos contraídos antes de la declaración de Concurso, significa que todas las controversias iniciadas antes de declararse el concurso, quedan sin materia; y aun los créditos resueltos de manera definitiva después de la fecha de retracción, son objeto de nueva resolución por parte del juez del concurso.

El Conciliador podrá tomar en cuenta, o no, esa resolución para la formulación de las listas provisional y definitiva, y será el juez del concurso quien en definitiva decida si hace suya o no dicha resolución sobre ese crédito.

Esta es la regla que deriva del procedimiento de reconocimiento de créditos establecido en la ley de concursos, la cual parece lógica y jurídica, y además, acorde con la doctrina; sin embargo, la propia ley crea confusión por la disposición en contra del Art. 84, que establece que: “Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el comerciante, y las promovidas y los seguidos contra él, que tengan un contenido patrimonial, no se acumularán al concurso, sino que se seguirán por el comerciante...”. Como se aprecia, la ley no establece la manera en que esos juicios o sus resoluciones se incorporarán a la sentencia de reconocimiento que determina la masa pasiva. Menos aun dice la ley, la forma en que se procederá ante resoluciones contradictorias.

Por nuestra parte, tomando en cuenta la doctrina concursal y lo establecido en las diversas disposiciones que regulan el reconocimiento de créditos, pensamos que debe prevalecer lo que resuelva el juez del concurso en la sentencia de reconocimiento.

Claro esta que lo dicho, es aplicable únicamente a las controversias que tengan por objeto créditos en contra del comerciante, mas no así para las controversias que tengan por objeto créditos a favor

del comerciante, pues en tales casos, sin contradicción alguna, los procedimientos se continúan hasta su conclusión.

Bibliografía.

José A. Ramírez. La Quiebra. Derecho Concursal Español. Segunda Edición 1998 Bosch, Casa Editorial S.A. Comte d'Urgell, 51 bis 08011 Barcelona.

José A. Ramírez (fallece en 1987), la primera edición de su obra se publica en 1958.

Autores citados por José A. Ramírez:

Bonelli, Gustavo.

Brunetti, Antonio.

Candian, Aurelio.

Caravantes, José Vicente.

Cicu, Antonio.

Cuzzi, Manuel.

D'Avac.

De Semo, Jorge.

García Valdecasas, Alfonso.

Garrigues, Joaquín.

González Huebra, Pablo.

Guasp, Jaime

Navarrini, Humberto

Percerou, J.

Pipia, Humberto.

Provinciali, Renzo.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.

Satta, Salvador.

"Se autoriza la reproducción de este trabajo citando a su autor"

Junio 2007