



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE TUCUMÁN



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL TUCUMAN

EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA A TERCEROS

Autor: Ballesteros, María Agustina

Director: Pérez, Eliseo Blas

2014

Trabajo de Seminario: Contador Público Nacional

RESUMEN

Este trabajo surgió en respuesta a una pregunta que a lo largo del estudio de la Materia Concursos y Practica Judicial aumentaba mi curiosidad, la misma era: ¿Mas allá de los efectos de la Sentencia de quiebra del deudor, los acreedores, no tienen otros medios para defender su derecho al cobro total de la deuda contraída por el fallido?

Es así que el objetivo del mismo fue investigar y profundizar acerca de un medio para incrementar el activo liquidable y así aumentar las esperanzas de cobro de los acreedores insatisfechos.

Básicamente la metodología empleada para el desarrollo del presente trabajo fue partir de los conceptos esenciales para su comprensión, continuando luego con una introducción de lo que sería el origen del tema a tratar como lo es la Quiebra, ampliando luego la información hasta llegar al punto central objeto de análisis: la Extensión de la quiebra.

De esta forma procuro despertar la habilidad y responsabilidad del contador en su rol de sindico para solicitar en su debido momento y respetando los plazos establecidos en la Ley 24.522 (Modificada por la Ley 26.684) la Extensión de la Quiebra; así como también la de los acreedores en la propia lucha por la defensa de sus derechos; y por ultimo solo la responsabilidad del propio fallido de aceptar como consecuencia sus respectivos efectos, ya que los mismos no pueden solicitar la extensión de su propia quiebra.

PRÓLOGO

En este trabajo abordaré los tres casos en los cuales procede la Extensión de la quiebra.

La extensión de la de quiebra es otro medio de incrementar el activo liquidable para su reparto entre los acreedores generalmente insatisfechos a raíz de la insolvencia de su deudor, siendo el interés legalmente tutelado el de los acreedores de la quiebra principal, quienes ven incrementada su esperanza de cobro total (o de un porcentaje importante al menos) de sus acreencias, al sumarse bienes liquidables sobre los cuales concurrirán, de manera directa o subsidiaria (según el régimen de masas - única o separada) que se aplique.

La misma puede pedirse por el síndico o por cualquier acreedor y sus efectos se producen a partir de la sentencia que la decreta.

Los casos propiamente dichos en los que se extiende la quiebra son: 1.- Actuación en interés Personal, 2.- Controlantes, 3.-Confusión Patrimonial.

Queremos demostrar así que la Ley contempla una solución para la desesperante posición en la que se encuentran en algunos casos, acreedores que se ven privados en forma parcial o total del cobro de lo que les pertenece.

CAPITULO I

Quiebra

Sumario: 1.- Introducción al concepto de quiebra
2.- Quiebra - Casos 3.- Cesación De pago 4.- Hechos
reveladores 5.- Contenido de la sentencia 6.- Efectos de
la quiebra 6.1.- Efectos personales respecto del fallido

1.-Introducción al concepto de Quiebra

Una quiebra o bancarrota es una situación jurídica en la que una persona (persona física), empresa o institución (personas jurídicas) no puede hacer frente a los pagos que debe realizar (pasivo exigible), porque éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles (activos). A la persona física o jurídica que se encuentra en estado de quiebra se le denomina fallido. Cuando el fallido o deudor se encuentra declarado judicialmente en estado de quiebra, se procede a un juicio de quiebras o procedimiento concursal, en el cual se examina si el deudor puede atender con su patrimonio a las obligaciones de pago pendientes.

La palabra bancarrota viene del italiano del siglo XVI "*Banca Rotta*", literalmente "banca rota", por la antigua costumbre de Italia de romper las sillas de los prestamistas que caían en insolvencia financiera. ¹

¹ Consultas a bases de información, en Internet: es.wikipedia.org, (octubre de 2014).

2.- Quiebra – Casos

Procede en tres supuestos: la ley enumera los tres supuestos en que la quiebra puede ser declarada:

1) En los casos previstos por los Artículos 46, 47, 48, incisos 2) y 5), 51, 54, 61 y 63. Por imperativo legal, dándose los supuestos específicamente enumerados. En cualquiera de los casos enumerados, el juez debe cumplir la previsión legal y declarar la quiebra. No debe confundirse ninguno de esos supuestos con la declaración de quiebra ex officio, es decir, como una facultad del juez, porque éste considere que se han reunido los requisitos esenciales que la hacen procedente.

2) A pedido del acreedor. El acreedor la provoca, invocando y produciendo la prueba de su procedencia.

3) A pedido del propio deudor, que invoca su calidad de comerciante o alguno de los supuestos del art. 2° de la LCQ, y, además, el estado de cesación de pagos².

3.- Cesación de pago

Al determinar cuáles son los hechos a probar, para que quede acreditada la cesación de pagos, se ratifica lo que hemos expuesto, es decir, que consiste en la imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones.

Aun cuando generalmente se lo prueba invocando el incumplimiento de una obligación líquida y exigible, de una prestación en dinero, se verá al tratar el artículo siguiente que tiene otras exteriorizaciones no menos importantes. Según doctrina que puede considerarse vigente

² FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Concursos y quiebras, Editorial Astrea, (Buenos Aires, 2000), 7ma. Edición Ampliada, págs. 213 y 214.

dentro del espíritu con que nuestros tribunales aprecian la cesación de pagos, cabe hacer mérito que no se la ha considerado configurada por la circunstancia de no haber devuelto la caja de crédito deudora los depósitos efectuados por los actores ante el requerimiento que éstos formularan.

La cesación de pagos es de índole general, pues afecta a la totalidad de las obligaciones que gravan el patrimonio. Es, además, permanente o, al menos, no meramente transitoria; es decir que se prolonga en el tiempo en forma significativa. Dichos caracteres se vinculan con su naturaleza claramente económica y, por ende, diferenciable de simples desajustes financieros que, a lo sumo, redundan en suspensiones en los pagos que no configuran la insolvencia. De tal suerte, no habrá cesación de pagos en situaciones de iliquidez momentánea, conjurables con la recurrencia a créditos normales de plaza o a otros medios que disipen las dificultades ocasionales, tan comunes en el manejo empresario³.

4.- Hechos reveladores

Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros:

- 1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor.
- 2) Mora en el cumplimiento de una obligación.
- 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.
- 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.
- 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.

³ Ibídem, pág. 215

6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.

7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.

La enumeración de hechos reveladores del estado de cesación de pagos que efectúa este artículo es meramente ejemplificativa. El juez puede deducir el estado de cesación de pagos de otros hechos reveladores no enunciados o, también, concluir que no hay insolvencia aun en presencia de los enumerados en el texto legal⁴.

5.- Contenido de la sentencia

La sentencia que declare la quiebra debe contener:

1) Individualización del fallido y, en caso de sociedad, la de los socios ilimitadamente responsables.

2) Orden de anotar la quiebra y la inhibición general de bienes en los registros correspondientes.

3) Orden al fallido y a terceros para que entreguen al síndico los bienes de aquél.

4) Intimación al deudor para que cumpla los requisitos a los que se refiere el art. 86 si no lo hubiera efectuado hasta entonces y para que entregue al síndico dentro de las veinticuatro horas los libros de comercio y demás documentación relacionada con la contabilidad.

5) La prohibición de hacer pagos al fallido, los que serán ineficaces.

6) Orden de interceptar la correspondencia y de entregarla al síndico.

⁴ ROUILLON, Adolfo, Régimen de Concursos y Quiebras, Editorial Astrea, (Buenos Aires, 2004), 13era. Edición Ampliada, págs. 170 y 171.

7) Intimación al fallido o administradores de la sociedad concursada, para que dentro de las cuarenta y ocho horas constituyan domicilio procesal en el lugar de tramitación del juicio, con apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del juzgado.

8) Orden de efectuar las comunicaciones necesarias para asegurar el cumplimiento del art. 103.

9) Orden de realización de los bienes del deudor y la designación de quien efectuará las enajenaciones.

10) Designación de un funcionario que realice el inventario correspondiente en el término de treinta días, el cual comprenderá sólo rubros generales.

11) La designación de audiencia para el sorteo del síndico.

Vencido el plazo señalado en la citación, haya o no comparecido el deudor, el juez, a pedido del acreedor, resolverá lo que corresponda, que será rechazar el pedido de quiebra no reunidos los extremos legales para su declaración, o dictar el auto pertinente admitiendo el estado de falencia⁵.

6.-Efectos de la quiebra

- El fallido queda inhabilitado de administrar sus bienes, dicha administración pasa a un tercero llamado síndico o interventor judicial, hasta su realización, para con el producido satisfacer a los acreedores;
- Se anota la quiebra y se dispone la inhibición de bienes del fallido de los respectivos registros;
- Las acreencias a plazo pendiente se tornan vencidas e inmediatamente exigibles;

⁵ FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Op. Cit., págs. 243 y 244.

- Se fijan los derechos de los acreedores, es decir, estos no pueden mejorar su situación con posterioridad a la declaratoria de quiebra;
- Se acumulan todos los juicios pendientes contra el deudor fallido ante el juez que está conociendo de la quiebra;
- Los acreedores pierden el derecho de ejecutar individualmente al deudor fallido;
- Se le confiere al deudor fallido el derecho de pedir alimentos a la masa de acreedores

6.1.-Efectos personales respecto del fallido

Art. 102. Cooperación del fallido:

Límite constitucional a la obligación de cooperar:

Como nadie está obligado a declarar contra sí mismo, y la quiebra puede desembocar en un proceso penal, la cooperación no obliga al fallido a declarar contra sí mismo. Puede, pues, en tan excepcional supuesto ampararse en ese precepto, y su negativa no será presunción en su contra.

Cooperación como parte procesal

El texto no se refiere a la actuación del fallido como parte procesal. Es que, en principio, no la tiene. Sin embargo se ha admitido que el fallido puede ejercitar toda acción beneficiosa a la masa, con la condición de que no interfiera en la actividad de los funcionarios de la quiebra, cuando ante la inacción o negativa de ésta, trata de conservar un derecho, o evitar la disminución de su activo o procurar aumentarlo.

De ahí que su intervención como parte procesal queda limitada en su *ius postulandi*, en la medida en que la protección jurídica de sus intereses resulte compatible con los fines de realización del patrimonio, promovida por los funcionarios del proceso.

Todo esto sin perjuicio del debido control e intervención posterior de la sindicatura.

Art. 103. Autorización para viajar al exterior

Prohibición momentánea de salida del país:

Por un plazo muy breve, y como efecto de la declaración de quiebra, la ley prohíbe que el fallido abandone el país.

Ese lapso finaliza cuando el síndico presenta su informe general y, salvo los casos excepcionales que la propia ley menciona, no puede extenderse temporalmente.

En supuestos francamente extremos el magistrado, por resolución fundada, puede establecer esa extensión limitada de la interdicción de salida del país.

Concesión de la autorización:

Bastará que el requirente acredite que no es necesaria su presencia (por cuanto nunca nadie le pidió explicaciones), o que tenga una urgente y probada razón para su ausencia momentánea, para que proceda la autorización.

Art. 104. Desempeño de empleo, profesión y oficio

Capacidad del fallido:

El desapoderamiento de los bienes producido por la quiebra importa la pérdida de su disponibilidad pasiva al dejar su patrimonio de responder a las obligaciones que concertará en el futuro, aun cuando el concurso no lo inhabilita para contratar.

Debe tenerse claro, empero, que si bien la sentencia declarativa de quiebra coloca al fallido en una nueva situación jurídica, ello no implica afectar su capacidad de hecho y de derecho; el quebrado habrá de sufrir

múltiples inhabilidades nacidas de la propia ley de concursos y de otros ordenamientos, pero ellas no constituyen casos de incapacidades⁶.

Prohibición de ejercer el comercio

No puede ir más allá de las labores artesanales, su posibilidad de trabajo.

Las labores profesionales deben ser admitidas como de libre ejercicio, siempre que no exista una prohibición específica que, bueno es destacarlo, está ausente de nuestro ordenamiento concursal, en el cual - antes bien- la permisión está expresamente consagrada.

Ingresos del fallido:

Si trabaja en relación de dependencia, las remuneraciones le pertenecen en la porción inembargable (art. 116, LCT, reglamentada en el tema por el decr. ley 484/87). Lo demás es objeto de desapoderamiento.

Si ejerce tareas artesanales o profesionales, no es posible el ingreso a la masa de todas las entradas del fallido, que de su trabajo tiene que vivir, por lo que sólo es razonable el embargo de un porcentaje.

Nuevo concurso:

Se admite expresamente la procedencia de un nuevo concurso. Si tiene lugar, sigue perteneciendo a la primera quiebra la porción embargable de los ingresos que obtiene por el desempeño de las tareas permitidas y, por tanto, siendo el resto inembargable, el nuevo concurso no tendrá activo hasta que no se hayan pagado íntegramente los créditos y gastos del primer concurso, o resuelta la rehabilitación.

Si ha ejercido actividades no permitidas, como sucedería si de nuevo ejerciera el comercio, los bienes que adquiera hasta la rehabilitación estarán afectados al primer concurso.

Responsabilidad por hechos ilícitos del fallido:

⁶ DIEUZEIDE, Juan José, Apuntes acerca de la incapacidad e inhabilidad del fallido, (s.d.), pág. 121.

La responsabilidad que nace de los delitos y cuasidelitos cometidos por el fallido después de haber sido declarado en quiebra, no puede serle opuesta a la masa. En cambio, las condenaciones pronunciadas después de esa declaración por hechos anteriores, son créditos quirografarios que integran la masa.

Se ha llamado la atención sobre la falta de equidad de la solución, que en el caso de una actividad dolosa o culposa del fallido, posterior al concurso, deja sin reparación a la víctima.

Art. 105. Muerte o incapacidad del fallido

La muerte del fallido no afecta el trámite ni los efectos del concurso. Los herederos sustituyen al causante, debiendo unificar personería.

En el juicio sucesorio no se realiza trámite alguno sobre los bienes objeto de desapoderamiento y se decide sobre la persona que represente a los herederos en la quiebra.

La incapacidad o inhabilitación del fallido, aun sobreviniente, tampoco afecta el trámite ni los efectos de la quiebra. Su representante necesario lo sustituye en el concurso⁷.

⁷ FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Op. Cit., págs. 265 a 270.

CAPITULO II

Extensión de la quiebra a terceros

Sumario: 1.- Concepto 2.- Competencia 3.- Petición de la extensión 4.- Tramite. Medidas Precautorias 5.- Efectos de la extensión de la quiebra

1.- Concepto

La extensión de la quiebra es otro medio de incrementar el activo liquidable para su reparto entre los acreedores generalmente insatisfechos a raíz de la insolvencia de su deudor. En estos casos, la ley contempla bajo el rubro común de extensión de quiebra, a diversos supuestos en los cuales una quiebra preexistente –llamada quiebra principal- se propaga o extiende a otro sujeto, a quien se declara en quiebra "refleja" o "por extensión". El interés legalmente tutelado es obviamente el de los acreedores de la quiebra principal, quienes ven incrementada su esperanza de cobro total (o de un porcentaje importante al menos) de sus acreencias, al sumarse bienes liquidables sobre los cuales concurrirán, de manera directa o subsidiaria (según el régimen de masas -única o separada) que se aplique.

Es un instituto que funciona, por ende sólo en las quiebras liquidativas. Inaplicable cuando la quiebra principal concluye de modo no liquidativo. Inaplicable, asimismo, si no hay daño para los acreedores de la

quebrada principal (cuando el activo de ésta alcanza para cubrir todo el pasivo). Por supuesto, tampoco rige en el concurso preventivo.

El ámbito de aplicación más frecuente e importante de la extensión de la quiebra, es el campo de las falencias societarias. Aunque no excluyente -pues pueden extenderse, a veces, las quiebras de personas físicas- es indudable que la institución ha sido fructífera en el terreno de las quiebras de personas jurídicas.

La extensión de quiebra es también un modo de declarar la quiebra al sujeto de la quiebra refleja o extendida que se caracteriza porque sus presupuestos son diferentes de los demás casos (quiebra directa necesaria o voluntaria, quiebra indirecta). La principal -y paradójica- distinción radica en la indiferencia del estado de cesación de pagos del patrimonio del sujeto a quien se declara en quiebra por extensión. Ni es menester que esté en insolvencia, ni se analiza ella como presupuesto de la apertura falencial, ni podría argumentarse la solvencia para resistir la quiebra por extensión. El tradicional presupuesto objetivo concursal está ausente aquí.

Los presupuestos de la quiebra por extensión son: la existencia de una quiebra principal y la configuración, entre el quebrado principal y el sujeto a quien se pretende extender esa quiebra, de una relación tipificada legalmente como *caso de extensión*. Esto es lo que hay que acreditar en el procedimiento para la declaración de quiebra por extensión.

Al ser una excepción al principio general concursal de que no hay quiebra sin insolvencia, en este sentido, campea en la institución la interpretación restrictiva⁸.

⁸ ROUILLON, Adolfo, Op. Cit., págs. 244 y 245.

2.- Competencia

Artículo 160.- Socios con responsabilidad ilimitada. La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubiesen sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso.

Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo.

La primera parte del artículo atribuye competencia al juez de la quiebra principal para conocer en el trámite previo a la declaración de quiebra por extensión. Pero, una vez declarada ésta, puede resultar desplazado el conocimiento de las quiebras vinculadas (la principal y la refleja). En efecto, por aplicación de la segunda parte del mismo artículo, una vez declarada la extensión resultará competente el juez que, conforme las directivas del art. 3 de la LCQ, fuera competente para conocer en el concurso de la persona que *prima facie* poseyera el activo más importante. Por ejemplo, si en la ciudad de Córdoba se declaró la quiebra de una persona allí domiciliada, el juez de ésta es el competente para resolver la extensión a cualquier otra persona, prescindiendo del domicilio de ésta; pero si se extiende la quiebra a esta segunda persona domiciliada, por ejemplo, en Rosario, y el activo de esta segunda persona es, a su vez, más importante *prima facie* que el del primer fallido domiciliado en Córdoba, ambas quiebras deben remitirse al juez de Rosario para que continúe entendiendo. Tal es la conclusión que se extrae de este artículo, la que resulta criticable: en primer lugar, se presta a conflictos de competencia que en nada benefician la celeridad procesal; en segundo término, puede obligar a cambiar de síndico cuando la primera quiebra esté, muchas veces, muy avanzada en su

tramitación, y en tercer lugar, obliga a los acreedores a multiplicar gastos y esfuerzos cuando se producen estos desplazamientos.

3.- Petición de la extensión

Artículo 163.- Petición de la extensión. La extensión de la quiebra puede pedirse por el síndico o por cualquier acreedor.

La petición puede efectuarse en cualquier tiempo después de la declaración de la quiebra y hasta los seis (6) meses posteriores a la fecha en que se presentó el informe general del síndico.

Este plazo de caducidad se extiende:

1) En caso de haberse producido votación negativa de un acuerdo preventivo hasta seis (6) meses después del vencimiento del período de exclusividad previsto en el Artículo 43 o del vencimiento del plazo previsto en el Artículo 48 inciso 4) según sea el caso.

2) En caso de no homologación, incumplimiento o nulidad de un acuerdo preventivo, hasta los seis (6) meses posteriores a la fecha en que quedó firme la sentencia respectiva.

Legitimados para demandar la extensión de quiebra:

Son el síndico de la quebrada principal y cualesquiera de los acreedores concurrentes en ésta. No es menester que se trate de acreedores ya verificados –decisión que se logra, muchas veces, después de consumado el plazo para demandar la extensión-, bastando a los fines de la legitimación activa que demuestren su interés en incorporarse a la quiebra principal (al haber solicitado la verificación o justificando *prima facie* su acreencia). Tampoco es necesario que los acreedores intimen previamente al síndico, para quedar ellos -sólo luego de la inacción del síndico- legitimados; la legitimación de los acreedores es aquí, a diferencia del caso del art. 120 de la LCQ, por ejemplo, principal y no subsidiaria.

El fallido principal, por la pérdida de su capacidad procesal -art. 110, LCQ- no puede demandar la extensión de su propia quiebra a un tercero; pero puede y debe hacer saber al síndico las circunstancias y pruebas que pudieran determinar una extensión falencial, así como solicitar medidas conservatorias.

Plazo para demandar la extensión:

Como la manera de computar el plazo legalmente estatuido reconoce distintos puntos de arranque, en realidad ello se traduce en la existencia de varios plazos diferentes.

No es un plazo procesal, sino que se trata de un plazo de caducidad establecido a los efectos de ejercer la pretensión. Por ello, y - además- al estar fijado en meses, se cuenta de la manera reglada por los arts. 25 y 26 del Cód. Civil.

El plazo de seis meses se cuenta:

a) En principio, desde la fecha en que se presentó el informe general del síndico (art. 88 *in fine*, LCQ).

b) En la quiebra indirecta por falta de aprobación del acuerdo preventivo, desde el vencimiento del período de exclusividad (art. 43, LCQ), o -en su caso- desde el vencimiento del período de salvataje (art. 48, LCQ).

c) En la quiebra indirecta por no homologación, incumplimiento o nulidad de acuerdo preventivo, desde que quedara firme la sentencia de quiebra respectiva (la mención al acuerdo resolutorio es intrascendente, puesto que esta forma de conclusión de la quiebra no existe ya bajo la vigente ley 24.522).

Aun vencidos los plazos referidos, nada obsta a que declarada una quiebra directa posterior a otra quiebra preexistente, en la más nueva pueda

resolverse la vinculación con la anterior y se aplique a ambas el régimen de las quiebras extendidas⁹.

4.- Tramite. Medidas Precautorias

Artículo 164.- Trámite. Medidas precautorias. La petición de extensión tramita por las reglas del juicio ordinario con participación del síndico y de todas las personas a las cuales se pretenda extender la quiebra. Si alguna de estas se encuentra en concurso preventivo o quiebra, es también parte el síndico de ese proceso. La instancia perime a los SEIS (6) meses.

El juez puede dictar las medidas del Artículo 85 respecto de los imputados, bajo la responsabilidad del concurso.

Procedimiento de la extensión. Antecedentes legislativos:

La solución del tema ha sido errática en los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, a saber: en la concepción de los redactores de lo que más adelante fue la ley de reformas 22.917, el trámite debía ser incidental, es decir, el regulado en el art. 303 y ss. de la ley 19.551. Así lo habían planificado en el proyecto y así lo fundaron en la exposición de motivos. Sin embargo, el texto no incluyó esa cuestión, quedando la determinación del trámite de la extensión a criterio de los jueces.

En principio, la vía incidental resultaba ser la más idónea por su amplitud cognoscitiva, y porque encuadraba dentro de lo previsto en el citado art. 303 de la ley 19.551. Los criterios jurisprudenciales, empero, fueron - como se dijo desencontrados, pues algunos exigieron la recurrencia al trámite del juicio ordinario, al paso que fue doctrina unánime la desestimación del art. 91 de la ley 19.551 que fue considerado impropio para la extensión de la quiebra. Finalmente, la ley 24.522 zanjó definitivamente la

⁹ ROUILLON, Adolfo, Op. Cit., págs. 249 a 252.

cuestión imponiendo el trámite ordinario para la sustanciación del pedido de extensión de quiebra. Se impuso así el criterio de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, basado en que es el proceso ordinario el que garantiza mayor amplitud defensiva en tan delicada cuestión.

Como todo juicio ordinario la instancia es susceptible de perimir si no se la insta dentro de un plazo de seis meses, siendo tal solución una apropiada excepción de la regla del art. 277 de la LCQ.

Medidas cautelares:

Es notable la directiva legal referida a que toda medida precautoria se decreta, si procede, bajo responsabilidad del concurso. El dispositivo tiende a facilitar el accionar de los acreedores, pero conjeturando sobre el riesgo que ello puede implicar, no sería irrazonable que -en casos de duda- el juez que decreta las medidas cautelares exija caución del acreedor instante de la extensión¹⁰.

5.- Efectos de la extensión de la quiebra

Artículo 171.- Efectos de la sentencia de extensión. Los efectos de la quiebra declarada por extensión se producen a partir de la sentencia que la decreta.

Los síndicos deben verificar, en favor de las quiebras en donde actúan, los créditos habidos contra otras quiebras vinculadas. Lo hacen a través del informe respectivo, sin petición formal. La razón estriba en que la solidaridad proveniente de la extensión de la falencia no descalifica los activos genuinos de las quiebras principales o accesorias, bien que con el efecto de no considerarlos en el fondo común del art. 168 de la LCQ, o de extinguirlos por confusión, si se declara la masa única.

¹⁰ RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque, Concursos y quiebras Ley 24.522, (s.d.), pág. 269.

El art. 171 ha dado a la sentencia de extensión naturaleza constitutiva en la medida en que sus efectos sólo se producen a partir de ella, directiva que responde a las opiniones doctrinarias más valiosas.

Esta clara toma de posición relativa a los efectos de la extensión tiene esa virtud: la claridad. Es, sin embargo, cuestionable tomando en cuenta los intereses que compromete y en cuya razón hubiera sido preferible mayor libertad interpretativa para cada caso concreto¹¹.

¹¹ FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Op. Cit., págs. 385.

CAPITULO III

Socios con responsabilidad ilimitada

Sumario: 1.- Ponencia 2.- Fundamentos 3.- Socios ilimitadamente responsables 3.1- Responsabilidad Originaria 3.2.- Responsabilidad Derivada 4.- Quiebra de los socios ilimitadamente responsables 5.- Quiebra de comerciantes que además integran una sociedad 6.- Quiebra de la sociedad colectiva y herederos del socio colectivo fallecido 7.- Directores de sociedades anónimas 8.- Legitimados pasivos

1- Ponencia

1. La extensión de la quiebra al socio ilimitadamente responsable (ley 24.522, art. 160) se aplica a aquellos socios que han asumido contractualmente tal responsabilidad y también a aquellos que por imperio de la ley especial resulten responsables ilimitadamente por todo el pasivo social.

2. En los casos en que la extensión de la quiebra al socio ilimitadamente responsable no se declare en forma simultánea a quiebra de la sociedad, el trámite se rige por la regla general del procedimiento incidental (L.C, art. 280).

3. El juicio ordinario previsto por el art. 164 de la ley 24.522 sólo procede cuando la extensión se funde en las causales del art. 161 L.C. u otras que se deriven de la aplicación del derecho común.

2.- Fundamentos

Introducción:

El art. 160 la ley 24.522 – que reprodujo el texto del art. 164 de la ley 19551 - regula lo que se ha denominado extensión "automática" de la quiebra o "quiebra refleja" o "accesoria" (Ferrara), en alusión a que la quiebra de un sujeto principal –sociedad- constituye la causal de declaración de quiebra de otros sujetos vinculados con aquella – en calidad de socios- prescindiendo de indagar si se encuentran o no en estado de cesación de pagos, lo cual es irrelevante para evadir esta comunicación responsabilidad.

La norma analizada dice: "La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que en la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo".

El texto legal originario de la ley 11.719 art. 6 disponía que "la declaración de quiebra de una sociedad colectiva o en comandita constituye en estado de quiebra a todos los socios solidarios que la componen." La ley 19.551 amplió el ámbito de aplicación de la norma al sustituir la mención de tipos sociales determinados por la genérica referencia a socios ilimitadamente responsables, e incluyó a los ex-socios retirados después de la cesación de pagos. Las leyes 22.917 y 24.522 no introdujeron modificaciones al texto legal, a pesar de que hubiera sido deseable una mayor precisión sobre sus alcances, por cuanto no está claro cuáles son los sujetos que se hallan comprendidos en tan drástica solución legal.

Roullión postula llanamente su derogación. Propone que la ilimitación de responsabilidad del socio funcione imponiéndole la obligación de hacer frente al pasivo social verificado –como codeudor- y en caso de incumplimiento se declare su quiebra, al manifestarse de ese modo su insolvencia, sin descartar la posibilidad que recurra a la solución concursal preventiva.

Resulta indiferente si el socio ilimitadamente responsable se encuentra o no en cesación de pagos, lo que pone en evidencia que se trata de un supuesto de quiebra excepcional y anómalo. De modo que aquél sólo podrá resistir la declaración de quiebra cuestionando el vínculo social o el carácter ilimitado de su responsabilidad.

Además, el art. 160 L.C. instituye una excepción al régimen societario, porque deroga de alguna manera el carácter de subsidiariedad de la ilimitación en la responsabilidad del socio (L.S., arts. 125, 134, 141, 315), que puede renacer en caso de aprobarse un concordato resolutorio en la quiebra de la sociedad fallida. Rouillón sostiene que no hay tal excepción, que la regla es la ilimitación de la responsabilidad de ciertos socios en determinados tipos societarios, que tiene dos modalidades: "subsidiaria" cuando la sociedad es solvente, "principal" cuando la sociedad es insolvente.

3.-Socios ilimitadamente responsables

La ley de Sociedades contempla diversas categorías de socios ilimitadamente responsables:

3.1. Responsabilidad originaria

Por el tipo legal:

Socio colectivo, comanditado, gestor de la sociedad accidental o en participación y capitalista. Su responsabilidad es contractual, voluntariamente asumida y ante la sola comprobación de que revisten esa calidad el juez puede de oficio declarar la quiebra por aplicación del art.160 de L.C.

Por inexistencia de instrumento constitutivo o falta de registración:

En la sociedad de hecho, irregular o en formación. En el supuesto de la sociedad hecho se suscita la dificultad de contar con la prueba de la calidad de socio ante la ausencia de documentación contractual.

3.2. Responsabilidad derivada

Comprende todos los supuestos en que la L.S. instituye una responsabilidad que excede el aporte del socio, con carácter sancionatorio, por razones vinculadas a su desempeño o al desenvolvimiento de la sociedad. Por ejemplo sociedad con objeto ilícito (L.S. art. 18); sociedad de objeto lícito que realiza actividades ilícitas (L.S. art. 19); sociedades de objeto prohibido (L.S. art. 20); sociedad entre cónyuges (L.S. art. 29); constitución de sociedades o aumento de su capital mediante participaciones recíprocas (L.S. art. 32); socio aparente y oculto (L.S. art. 34); inoponibilidad de la personalidad jurídica (L.S. art. 54); mal desempeño en la administración (L.S. art. 59, 274); transformación del tipo social (L.S. arts. 75 y 76); falta de inscripción o publicación del acuerdo de transformación (L.S. art.81); operación ajena a la liquidación de una sociedad disuelta (L.S. art. 99); socio comanditario que se inmiscuye en la administración (L.S. art. 137); socio industrial cuyo nombre aparece en la razón social (L.S. art. 142); omisión de

indicar el tipo social (L.S. art. 105, 147 y 164); integración de los aportes en la SRL (L.S. art. 150); emisión de acciones en violación al régimen de la oferta pública (L.S. art. 200); accionista que votó una resolución nula (L.S. art. 254). Además de otros supuestos previstos en leyes especiales: Fundadores y consejeros de las cooperativas (art. 11 Ley 20.377); Socios de la sociedad civil que estipularon su responsabilidad ilimitada (CCiv: 1747). A su vez, esta última categoría se puede subdividir en otras dos:

Ilimitación de la responsabilidad restringida:

Todo el patrimonio del socio responde por algunas deudas sociales.

Ilimitación de la responsabilidad amplia: Es decir, que la totalidad del patrimonio del socio responde por la totalidad del pasivo social¹².

4.- Quiebra de los socios ilimitadamente responsables

La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en el artículo 160.

Se mantiene la extensión de la quiebra a los socios ilimitadamente responsables, principio que se ha reputado contrario a la lógica jurídica, "introducido contra *rationem iuris* por razones de oportunidad" y que "si no tiene una justificación racional" se afirma en una "suficiente justificación práctica". Se parte de la consideración realista de que el socio que no provee a tiempo el pago de las deudas sociales manifiesta del mejor modo su

¹² Consultas a bases de información, en Internet:

<http://congresods.uade.edu.ar/greenstone/collect/congres1/archives/HASH0581.dir/doc.pdf>, (octubre de 2014).

insolvencia personal; al mismo tiempo -se ha dicho- la quiebra obra como un saludable estímulo para el cumplimiento de esas deudas.

Debe tenerse en cuenta, siguiendo la opinión de la doctrina, que cuando la ley prescribe que la quiebra de la sociedad importa la de sus socios, está poniendo de relieve la cesación de pagos en que se encuentran estos últimos; pero ello no es suficiente, pues siempre es preciso el dictado de la respectiva sentencia que declare la quiebra del socio, para lo cual será preciso oír a dicho socio.

El hecho de haberse denunciado en el concurso preventivo que uno de los socios había quedado excluido de la sociedad por convenio privado no publicado ni inscripto y la subsiguiente concertación de un concordato, no importa la desobligación del socio presuntamente excluido si al denunciarse la exclusión la sociedad ya se hallaba en estado de liquidación y los acreedores no liberaron expresamente a dicho socio.

Como las quiebras de los socios son consecuencia de la quiebra de la sociedad colectiva, si cesa la quiebra de ésta, según sucede en el caso de un avenimiento, deben tenerse por resueltas también las quiebras de los socios colectivos; por tanto, éstos pueden ser perseguidos personalmente en su patrimonio por sus deudas particulares, ya que los términos de los acuerdos celebrados por la sociedad son oponibles a los acreedores particulares de los socios.

Para la profundización de lo relativo a la quiebra que puede declararse contra el socio ya retirado o excluido, cabe remitirse a un interesante estudio sobre el particular.

5.- Quiebra de comerciantes que además integran una sociedad

La quiebra de las personas que ejercen el comercio, no supone la quiebra de la sociedad integrada por esas mismas personas. Aunque la

sociedad esté constituida por las mismas personas que la fallida, su personalidad es distinta de la que tiene ésta. Aun cuando una sociedad se constituya por las mismas personas que integran la fallida, para alquilarle a ésta un local a fin de desdoblarse su patrimonio y no hacer incidir en la primera sociedad contingencias del negocio de la segunda, no se trata de un acto prohibido por la ley y si se tratase de una maniobra dolosa o de simulación para perjudicar a los acreedores, correspondería a la quiebra iniciar las pertinentes acciones.

6.- Quiebra de la sociedad colectiva y herederos del socio colectivo fallecido

Se ha resuelto que la declaración de quiebra de la sociedad colectiva, no alcanza a los herederos del socio colectivo fallecido que aceptaron la herencia lisa y llanamente. Es decir, no se los declara quebrados.

Se consideró que la quiebra de los socios solidarios es un principio excepcional que no puede extenderse por falta de un precepto que la autorice. Al haber aceptado los herederos la herencia sin beneficio de inventario, responden, sin embargo, por las deudas de la sociedad que integraba el causante como socio colectivo. En esta cuestión, cabe agregar que tampoco corresponde extender la quiebra al patrimonio del fallecido socio ilimitadamente responsable.

Lo primeramente expuesto, es decir, que los herederos del socio fallecido no pueden ser declarados en quiebra, es tanto más razonable, si la herencia queda aceptada con beneficio de inventario, por no haber sido éste renunciado ni perdido como sanción. En este caso tampoco responden por las deudas de la sociedad.

7.- Directores de sociedades anónimas

Aunque los directores de la sociedad anónima hayan incurrido en responsabilidad personal por actos ejecutados en su calidad de administradores, la quiebra de la sociedad no se extiende a ellos, sin perjuicio de que esa comunicación de la falencia pueda provenir de otros factores.

8.- Legitimados pasivos

La determinación de las personas a quienes por aplicación del art. 164 de la LCQ, corresponde extender la quiebra puede, en algunos casos, ofrecer márgenes para la duda. Para interpretar, en cada caso concreto, la procedencia de la propagación de la falencia resulta útil recordar que la quiebra no debe constituir un esquema sancionatorio y que, por ende, cabe interpretar restrictivamente la norma analizada; en tal sentido, la ilimitación debe apuntar a la responsabilidad del socio que, por imperio de la ley societaria, responde con todo su patrimonio y por todo el pasivo social¹³.

¹³ FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Op. Cit., págs. 369 a 371.

CAPITULO IV

Casos en los que se extiende la quiebra

Sumario: 1.- Actuación en interés Personal 1.1.-Legislación Aplicable 1.2.- Concepto 1.3.- Requisitos para su procedencia 1.4.- Fallo “Polero y Hendi S.R.L. s/ Quiebra” y la aplicación de la Ley 2.- Controlantes 2.1.- Legislación Aplicable 2.2.- Concepto 2.3.- Requisitos para su procedencia 2.4.- Fallo “Envasadora del Norte SA s/ quiebra s/ incidente de extensión de quiebra” y la aplicación de la Ley 3.-Confusión Patrimonial 3.1.- Legislación Aplicable 3.2.- Concepto 3.3.- Requisitos para su procedencia 3.4.- Fallo “Papelera Alcorta SRL s/ Quiebra s/ extensión de quiebra (por Kapris SA)” y la aplicación de la Ley

1.- Actuación en interés Personal

1.1.- Legislación Aplicable

Art. 161. La quiebra se extiende:

Inc. 1) A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores.

1.2- Concepto

Es éste el caso del inc. 1 del art. 161, a cuyo respecto se ha dicho que la naturaleza de la extensión no deriva de la cesación de pagos, sino del concepto de unidad o sujeción económica, vinculado a la recíproca

responsabilidad y a la actuación cumplida. Desde análoga convicción, se ha sostenido que la extensión encuentra su fundamento en la comunicación de responsabilidades que genera el ilícito que crea una solidaridad pasiva: el ilícito es la causa de la extensión de la quiebra.

Se trata -en definitiva- de responsabilizar a un solo patrimonio, ya evidente como tal en sus exteriorizaciones, aunque parcializado a través de varios titulares interpuestos: no hay en tal caso capital propio ni se puede hablar seriamente de un interés social diferente del dueño del negocio, de modo que, siendo la fallida sólo una máscara para la actividad del verdadero dueño de la empresa, la extensión de la quiebra a éste es el corolario que se impone.

1.3- Requisitos para su procedencia

Los requisitos contemplados en el inc. 1 son los siguientes: a) la preexistencia de la falencia de un sujeto; b) la determinación de que otra persona -física o ideal- actúe en apariencia de la fallida, o sea teniendo a ésta como una máscara o fachada; c) que ese otro sujeto haya dispuesto de los bienes del primero como propios y en interés personal, y d) que medie, con tal accionar, fraude a los acreedores.

La persona que actuó enmascarada en la fallida preexistente, no necesariamente tiene que ser un gerente, director, accionista: basta que sea el verdadero dueño del negocio. Se ha sostenido, en relación al ap. b) precedente, que no se trata de la actuación de una persona, sino de la aparente actividad de ella, en beneficio de la persona que en realidad actúa; o de terceros. En relación al recaudo de la existencia de fraude a los acreedores se ha postulado que el mismo se presume por la configuración de la quiebra antecedente, criterio que deja a salvo la posibilidad de producir prueba en contrario por parte del sujeto a quien se intenta propagar la

falencia, el que deberá acreditar que su actuación ilícita puede conjurarse por medio de la reparación de daños y por no haber sido su actuación causa de la cesación de pagos de la fallida¹⁴.

1.4- Fallo “Polero y Hendi S.R.L. s/ Quiebra” y la aplicación de la Ley

El pronunciamiento dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa “Polero y Hendi S.R.L. s/ Quiebra”, resolvió el pedido de un acreedor de la sociedad (Polero y Hendi S.R.L.) declarada en quiebra, a fin de que se extienda la declaración a otros sujetos vinculados a la fallida. En efecto, el acreedor pretendió que se declare en quiebra a uno de los socios de Polero y Hendi SRL y a otra sociedad constituida por éste para desviar los bienes y clientela de la quebrada. La Cámara revocó el fallo de primera instancia, haciendo lugar a la extensión de la quiebra respecto del socio de la fallida principal, mientras que desestimó dicho pedido respecto de la segunda sociedad, debido a que el reclamo devino en abstracto por haber sido ésta declarada en quiebra en un proceso paralelo, dos meses después de promovido el pedido de extensión. Los principales argumentos del fallo de la Cámara, para hacer lugar a la extensión de la quiebra respecto del socio de Polero y Hendi SRL, fueron los siguientes:

- El socio de Polero y Hendi SRL, cuya quiebra se solicitó a través del pedido de extensión, estando esta firma en estado de cesación de pagos, constituyó junto a su madre otra persona jurídica denominada “R.G. Polero y Asociados SRL”.
- Esta nueva sociedad, tenía la misma actividad que la anterior, utilizaba el mismo inmueble y los mismos bienes muebles y contrató a los mismos empleados.

¹⁴ FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Op. Cit., pág. 374.

- Asimismo, el socio demandado desvió a favor de la nueva sociedad los clientes de la fallida.
- Todo esto ocasionó que ninguno de los bienes de la fallida principal pudiera ser incautado.

En virtud de estos argumentos, la Cámara concluyó que el comportamiento personal del socio encuadró perfectamente en la figura prevista en el inc. 1 del art. 161 de la Ley de Concursos y Quiebras, que prevé extender la falencia de la sociedad a aquel sujeto que, en fraude a sus acreedores, obra en interés personal y dispone de los bienes de la empresa quebrada como si fueran propios. En conclusión, la Cámara Nacional de Apelaciones declaró procedente el pedido de extensión de la quiebra, en forma personal, al socio de una sociedad de responsabilidad limitada que, actuado en perjuicio de los acreedores sociales, redujo la solvencia de aquella mediante la disposición de los bienes de la fallida¹⁵.

2.- Controlantes

2.1.- Legislación Aplicable

Art. 161. La quiebra se extiende:

Inc.2) A toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte.

A los fines de esta sección, se entiende por persona controlante:

a) Aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social.

¹⁵ Consultas a bases de información, en Internet: <http://gatica-chasseing.com/es>, (octubre de 2014).

b) Cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación en la proporción indicada en el párrafo precedente y sean responsables de la conducta descrita en el primer párrafo de este inciso¹⁶.

2.2.- Concepto

El inc. 2 de la norma en análisis ha plasmado como hipótesis que da lugar a la extensión de la quiebra, el caso en que una persona que ejerció el control de la fallida, lo hizo de tal modo que desvió el interés en su propio beneficio, sometiéndola a una dirección unificada.

Aquí sí la ley se refiere al caso de sociedades fallidas que pueden comunicar su quiebra a otros sujetos, societarios o no. El art. 2° de la ley 19.550 debe computarse como el soporte del principio aquí consagrado, que hay que estudiar en el contexto de todo nuestro sistema jurídico, cuyas raíces éticas repugnan la admisión de fraudes o abusos cometidos en la propia creación legal. Al hilo de tal comprensión, bueno será destacar como conclusión de la justificación última de la superación de la personalidad, el resumen que hace Serick de los conocimientos obtenidos empíricamente por el derecho estadounidense: "...la solución del problema relativo a cuándo puede prescindirse del rasgo esencial de la persona jurídica que es la separación radical entre la sociedad y sus socios, depende de que la persona jurídica actúe sin apartarse de los fines en atención a los cuales el derecho la ha creado, en última instancia la *disregard doctrine*, no niega la existencia de la persona jurídica, quien niega su personalidad es quien abusa de ella".

Acorde con esa raíz de hondas connotaciones morales, la reforma societaria (ley 22.903) ha sancionado un nuevo texto para el art. 54 de la ley 19.550, que autoriza a imputar a los socios, derechamente, los actos de la sociedad que impliquen violentar el objeto genérico abstracto de los entes jurídicos. En esa senda se ha dicho que el instrumento sociedad, concebido

¹⁶ ROUILLON, Adolfo, Op. Cit., pág. 248.

para la conjunción de voluntades, al ser reducido a una ficción justifica la extensión de la falencia. El texto bajo examen respeta la idea directriz de la legislación societaria según la cual el control en sí no apareja responsabilidad a la controlante, norma básica derivada de una valoración neutra del fenómeno del control.

Yendo estrictamente a la solución legislativa, cabe señalar que no es necesario probar que medie relación de causalidad entre el desvío del interés social y la insolvencia, pues se lo presume. La más autorizada doctrina puntualizó que el desvío del interés societario en el seno de los grupos, puede manifestarse, por ejemplo, por medio de la descapitalización de la sociedad en beneficio de terceros, o limitando su actuación en los mercados, imponiendo garantías incausadas, así como negocios con las sociedades del grupo que excedan las condiciones del mercado.

El control permite suponer la dirección unificada, aunque ello no constituye una regla inexorable, que sí, en cambio, se configura respecto del desvío del interés en favor de la controlante, que es un recaudo insoslayable para la extensión. La situación de control puede estar referida, no sólo a la dominación jurídica, sino también a la económica perfilada en el art. 33 de la ley de sociedades. Debe reiterarse que si el control ha sido ejercido regularmente, ello no apareja la comunicación de la quiebra, que deviene del desvío del interés social, donde reside el matiz reprochable de la conducta de la controlante. En lo relativo a la interpretación de la dirección unitaria mencionada en la norma del inc. 2 cabe remitirse a un interesante estudio sobre el derecho italiano que puede arrojar elementos interpretativos útiles para nuestra legislación¹⁷.

¹⁷ FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Op. Cit., págs. 374 a 376.

2.3.- Requisitos para su procedencia

Con respecto a la extensión de la quiebra por abuso de control, los presupuestos para su procedencia son: a) quiebra principal de una sociedad controlada; b) control de tipo interno, de hecho o de derecho, en el sentido del art. 33 de la Ley de Sociedades; c) la existencia de control abusivo; d) el control abusivo es ejercido sometiendo a la quebrada a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo; y e) la actuación abusiva reprochada guarda relación de causalidad con la insolvencia de la controlada¹⁸.

2.4- Fallo “Envasadora del Norte SA s/ quiebra s/ incidente de extensión de quiebra” y la aplicación de la Ley

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de extensión de quiebra promovida por el síndico de la quiebra de Envasadora del Norte SA contra Envasadora del Oeste SA y el Sr. Guerra. Por un lado, el *a quo* sostuvo que se encuentran reunidos los requisitos previstos en el art. 161, inc. 2, LC para extender la quiebra de Envasadora del Norte al Sr. Guerra. Consideró que el síndico probó que el demandado fue el controlante, en su carácter de accionista mayoritario, de la fallida y que desvió indebidamente su interés social. En este último sentido, destacó que permitió que Envasadora del Oeste utilizara los bienes inmuebles y muebles de la fallida sin ninguna contraprestación y permitió que Envasadora del Oeste continuara la actividad comercial de la fallida con sus clientes. Concluyó que el Sr. Guerra, en su carácter de controlante, apartó a la fallida de la consecución de su fin social haciendo prevalecer un interés ajeno a la fallida.

¹⁸ MIGUENS, Héctor José, Extensión de la quiebra y la responsabilidad en los grupos de sociedades, Editorial Depalma, (Buenos Aires, 1998), pág. 205.

Los demandados interpusieron recurso de apelación contra dicha decisión. El Sr. Guerra adujo que no controló a la fallida ni a la demandada. Aclaró que sólo se desempeñó como presidente de la primera y como asesor de la segunda. Sostuvo que los hechos comprobados (por ejemplo, que su cónyuge es accionista de Envasadora del Oeste; que posee la 1/3 parte del inmueble donde se desempeñaba la fallida; que firmó el contrato de locación en representación de la fallida) no son ilegítimos ni justifican la extensión de quiebra.

En conclusión, tanto los principios concursales (art. 161, LC), societarios (art. 54, LS), como laborales (art. 31, LCT) prevén que la personalidad jurídica debe ser dejada de lado cuando ella fue utilizada para fines ilícitos y/o para perjudicar los derechos de terceros. El alcance del art. 161, LC, debe interpretarse en ese contexto.

En este caso, la acción de extensión de quiebra fue correctamente admitida por el *a quo*. A los efectos de arribar a dicha conclusión, estimo determinante que, de las constancias de la causa expuestas en el punto 3, surge que las familias Guerra y Forti desarrollaron su actividad comercial a través de Envasadora del Norte SA y de Envasadora del Oeste SA. A través de la utilización de sociedades, los beneficiarios lograron ocultar los activos expuestos a la explotación de su actividad comercial de la acción de los acreedores.

En efecto, los beneficiarios mantuvieron el inmueble, que fue utilizado en forma invariable por todas las sociedades para el desarrollo de la actividad comercial, a nombre de los Sres. Guerra, Forti y Envasadora del Norte en partes iguales. Los bienes de uso y los clientes, que conformaban el mayor activo de la sociedad, fueron transferidos de Envasadora del Norte a Envasadora del Oeste cuando la primera sociedad comenzó a enfrentar dificultades económicas (y según sus propios dichos, se vio obligada a encarar una ingeniería económico-financiera).

La cronología de la transferencia de bienes a una sociedad, cuya beneficiaria era las mismas familias Guerra y Forti, constituye una grave presunción de fraude. Dicha presunción no fue abatida con una explicación razonable por parte de los demandados sobre la constitución de Envasadora del Oeste SA y sobre la continuación del negocio a través de dicha sociedad.

Cabe destacar que los demandados no han dado ni probado ninguna explicación que desvirtúe tal conclusión. Si bien la carga de la prueba recae en la actora, ante las pruebas acompañadas y producidas, no puede la demandada limitarse a negar los hechos probados en virtud de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

A través de dicha instrumentación, los verdaderos dueños (las familias Guerra y Forti) lograron disociar los pasivos generados en el desarrollo de su actividad comercial de los activos expuestos a esa actividad. En el caso, la finalidad perseguida a través de la utilización de estructuras societarias es evitar que los acreedores, emergentes del desarrollo de la actividad comercial, satisfagan sus deudas a través de la ejecución de los bienes inmuebles y muebles utilizados en dicha actividad. De este modo, puede concluirse que en el *sub lite* se utilizaron estructuras societarias no para fines comerciales, sino para fines ilícitos, esto es, evitar que los acreedores tengan acciones sobre los bienes utilizados en la prestación de servicios médicos.

Con respecto al Sr. Guerra, éste no ha logrado desvirtuar los argumentos de hecho y derecho que tuvo en cuenta el *a quo* para extenderle la quiebra en los términos del art. 161, inc. 2, LC.

En el caso, se ha probado que el Sr. Guerra tenía la participación accionaria de la fallida que le otorgaba los votos necesarios para formar la voluntad social. Además, el Sr. Guerra ha ejercido ese control en interés propio y de Envasadora del Oeste en tanto que transfirió las actividades y los

activos de la fallida a otra sociedad sin una contraprestación. En otras palabras “vacío” la sociedad fallida¹⁹.

3.- Confusión Patrimonial

3.1- Legislación Aplicable

Art. 161. La quiebra se extiende:

Inc. 3) A toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos²⁰.

3.2- Concepto

La propia Corte Suprema había echado mano a principios que, despojados de "abstracciones inadmisibles" de las formas societarias, determinaron que los efectos de la quiebra de una persona se imputaran a titulares de otros bienes imbricados en una sola realidad patrimonial. Actualmente, ese temperamento alusivo a la confusión de activos y pasivos tiene regulación legal en el inc. 3 del art. 161 de la LCQ.

El fundamento de esta causal de propagación de la quiebra apunta a una sanción para quienes violaron claras normas del ordenamiento legal, dirigidas a mantener la diferenciación de patrimonios.

3.3.- Requisitos para su procedencia

En el caso previsto en el inc. 3, no es necesario que se dé una situación de control, puesto que la confusión es el presupuesto de la extensión. Dicha confusión tiene que comprender activos y; pasivos a la vez,

¹⁹ Consultas a bases de información, en Internet: <http://www.mercadoytransparencia.org/>, (octubre de 2014).

²⁰ ROUILLON, Adolfo, Op. Cit., pág. 249.

pues lo determinante de la extensión de la quiebra es la gestión común de los patrimonios.

La cuestión no es de índole contable: la imposible delimitación, en ese ámbito, de activos y pasivos puede ocurrir, pero se la puede advertir a través de otros elementos fácticos que corresponden a la apreciación judicial. Para esa actividad judicial la labor del síndico es decisiva: el funcionario acudirá a colaborar a través de profundos estudios de la contabilidad en los que serán insoslayables los principios de auditoría generalmente aceptados.

De todos modos la interpretación de la configuración de, este supuesto debe ser efectuada cautelosa y restrictivamente, criterio que se extiende a toda la problemática de la extensión de la quiebra²¹.

3.4- Fallo “Papelera Alcorta SRL s/ Quiebra s/ extensión de quiebra (por Kapris SA)” y la aplicación de la Ley

La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda y declarado la quiebra por extensión de la demandada bajo la causal de confusión patrimonial inescindible prevista por el art. 161, inc. 3°, de la ley 24.522. Explicó que la extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible constituía un instituto cuya finalidad era, precisamente, la superación de la "diversidad formal" que pudiera haber entre el sujeto fallido y aquél al cual se le había de extender la bancarrota, cuando se constataba un manejo negocial promiscuo, evidenciante de una unidad patrimonial. Consideró que la circunstancia de que la demandada hubiera encarado una actividad ajena a su objeto social y propia del objeto de la fallida ratificaba por sí misma la presencia de la comunidad de gestión. Tuvo en cuenta que el socio de la fallida tenía una oficina en la demandada de manera permanente y que los gerentes de la fallida habían prestado

²¹ FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Op. Cit., págs. 376 y 377.

asesoramiento en la toma de decisiones relativas a la gestión de la demandada lo cual demostraba capacidad para algo más que una mera colaboración. Apuntó que, después de la quiebra los pedidos que antes eran efectuados a la fallida habían sido cumplidos por la demandada. Resaltó que la utilización por la demandada de papelería de la fallida y que los trabajadores de la fallida habían continuado desempeñándose después de su quiebra, sin solución de continuidad, para la demandada y hasta vistiendo el uniforme de aquella. Señaló que el perjuicio estaba supuesto en la propia existencia de la confusión patrimonial inescindible, toda vez que los acreedores del quebrado habían creído contar con un patrimonio que en realidad estaba compartido y sometido a los vaivenes de una actividad desarrollada por el apuntado sujeto pasivo de la extensión, que para tales acreedores era un tercero²².

²² Consultas a bases de información, en Internet: www.camaradesociedades.com, (octubre de 2014).

CONCLUSION

Llegando al final del presente trabajo considero importante resaltar algunas líneas que ayudarían a encaminarnos a una conclusión y posterior cierre de la investigación dándole a la misma el sentido y destino que merece.

La extensión de la quiebra es un instituto que funciona sólo en las quiebras liquidativas. Inaplicable cuando la quiebra principal concluye de modo no liquidativo. Inaplicable, asimismo, si no hay daño para los acreedores de la quebrada principal (cuando el activo de ésta alcanza para cubrir todo el pasivo). Por supuesto, tampoco rige en el concurso preventivo.

El ámbito de aplicación más frecuente e importante de la misma, es el campo de las falencias societarias. Aunque no excluyente.

Y es en base a los tres supuestos mencionados y desarrollados a lo largo del trabajo que llegamos a la conclusión que el ilícito es la causa de la extensión de la quiebra, ya que en los mismos notamos por ejemplo:

El fraude a los acreedores cuando bajo la apariencia de la actuación de la fallida, se han efectuado los actos en su interés personal;

O cuando el fundamento de una de estas causales de propagación de la quiebra apunta a una sanción para quienes violaron claras normas del ordenamiento legal, dirigidas a mantener la diferenciación de patrimonios.

Es necesario tomar conciencia que los actos deshonestos cometidos en las empresas muchas veces son consecuencia de la falta de

ética en las personas, con independencia de posibles deficiencias en los controles internos. Además, determinadas actuaciones indebidas se ven potenciadas por su tolerancia social y la falta de concientización del problema, conduciendo a la carencia de medidas específicas en las propias organizaciones y de tipificación legal de determinados hechos o su remedio tardío.

ANEXO

Fallo Polero y Hendi S.R.L.

Voces: CONCURSOS - CUESTIÓN ABSTRACTA - SENTENCIA DEFINITIVA - AVENIMIENTO - QUIEBRA - EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA - ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS

Partes: Polero y Hendi S.R.L. s/

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: B

Fecha: 4-abr-2013

Cita: MJ-JU-M-79571-AR | MJJ79571

En Buenos Aires a los 4 días del mes de abril de dos mil trece, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos: "POLERO Y HENDI S.R.L. S/ QUIEBRA C/ R.G. POLERO Y ASOCIADOS S.R.L. Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte. n° 23.068.11 Com. 14 Sec. 28), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Garibotto, Villanueva y Machin.

La Dra. Julia Villanueva no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 353/62?

El Señor Juez de Cámara, doctor Juan Roberto Garibotto dice:

I. La *litís* y la sentencia de primera instancia.

i. En prieta síntesis, el litigio versa sobre lo siguiente.

(i) El actor Elías Arturo Martín Hendi, acreedor verificado en la quiebra de Polero y Hendi S.R.L., solicitó sea extendida la falencia de esa firma a R.G. Polero y Asociados S.R.L. y a Roberto Gustavo Polero.

Sostuvo que encontrándose Polero y Hendi S.R.L. en plena actividad, su director Roberto Gustavo Polero, previa exclusión de su socia, clandestinamente formó la sociedad R.G. Polero y Asociados S.R.L. a la que desvió la totalidad del patrimonio de aquélla, "vaciándola de dinero, bienes muebles, clientela y de todo su giro comercial" (sic).

Sustentado en todo ello demandó.

(ii) Debidamente convocado, Roberto Gustavo Polero se apersonó al expediente, formuló cierto planteo cuyo contenido no es menester relacionar ahora, y respondió la demanda.

Básicamente, luego de negados los hechos expuestos por el iniciante, sostuvo que éste efectuó un abusivo y errado uso del instituto sobre el que apoyó la pretensión, y aludió al contenido de una causa penal en la que, según adujo, no fueron demostrados los extremos fundantes de la demanda. (iii) Luego de ciertos avatares procesales que no es menester relacionar ahora, R.G. Polero y Asociados S.R.L. fue declarada en rebeldía.

ii. La primer sentenciante rechazó la demanda, impuso las costas a cargo de la actora, y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en el litigio.

Así lo decidió en tanto consideró que la pretensión, tal y como fue deducida, no se hallaba encuadrada en las previsiones del art. 161 de la ley

de concursos, a lo que añadió que tampoco habíase probado la existencia de los presupuestos legales sustentantes del pedido de extensión de la falencia.

Señaló la a quo que la demanda no fue sustentada en la norma del art. 173 de ese cuerpo legal y, a todo evento, consideró que no había sido demostrada una actuación dolosa imputable al codemandado Polero.

Por último, la sentenciante de grado juzgó que lo intentado por el pretensor es el cobro individual de los créditos verificados en el quicio de la quiebra de Polero y Hendi S.R.L.

Con tal basamento, decidió del modo visto.

II. Los recursos.

i. Apeló el actor (fs. 363), quien expresó los agravios de fs. 428/35, que sólo fueron respondidos por la sindicatura de la quiebra de Polero y Hendi S.R.L. en fs. 452/3.

Tildó el recurrente de arbitrario al fallo.

Sobre esto, sostuvo que la sentenciante apoyó su decisión en un erróneo informe producido por la sindicatura de la quiebra de Polero y Hendi S.R.L., sin haber valorado las pruebas aportadas al expediente.

Insistió en que resultó demostrado que Roberto G. Polero dolosamente desvió en su propio provecho y en el de R.G. Polero y Asociados S.R.L. los dineros correspondientes a operaciones comerciales encaradas por la sociedad luego fallida, que también la "vació" (sic) de clientes y de bienes, provocando que ésta incurriera en la cesación de sus pagos.

Con esa base adujo hallarse encuadrada la acción en la norma del art. 161 de la ley 24.522.

Abundó sobre estos extremos; formuló detalle de las pruebas que, según su parecer, robustecen su postura y, sustentado en todo ello pidió que el pronunciamiento de grado sea revocado.

Por último, se quejó de que le hubieren sido impuestas las costas derivadas de la *litis*.

ii. Fueron también recurridos los honorarios que fueron fijados a los profesionales intervinientes en el expediente.

iii. Y asimismo lo fue la resolución de fs. 392, de todo lo cual da cuenta la nota de elevación de fs. 423.

III. La solución.

i. Sobre la pretensión de extender la falencia a R.G. Polero y Asociados S.R.L.

Tengo ante mí, por virtud de la medida para mejor conocer dispuesta en fs. 478, el expediente donde tramitó la quiebra de la aquí codemandada R.G. Polero y Asociados S.R.L.

(i) De ese proceso de quiebra se desprende que por pedido de una acreedora, sin que la sociedad R.G. Polero y Asociados S.R.L. brindara explicación alguna luego de citada en los términos del art. 84 de la Ley de Quiebras, la falencia fue decretada el 8 de junio de 2007 (fs. 90/2), casi dos meses después de deducida la acción en estos autos (v. el cargo fechador puesto en la foja 3 vta. de este expediente); que dos acreedoras, la peticionante de la quiebra y la AFIP, insinuaron sus créditos que fueron declarados admisibles (fs. 182/5 y 186); que ningún activo pudo ser incautado (fs. 199/200); y que la fecha de cesación de los pagos fue fijada el día 8 de junio de 2005 (fs. 227).

Surge también de ese expediente que la Sra. juez de grado por ese entonces a cargo de la causa, el 26 de octubre de 2009 declaró clausurado el procedimiento por falta de activo (fs. 247), y que corrido el plazo de ley, el 28 de octubre de 2011 fue dispuesta la conclusión de la quiebra en los términos y con los alcances de la ley 24.522: 231.

(ii) La falencia, pues, aparejó por consecuencia que la persona jurídica aquí codemandada a quien se pretende extender la falencia, R.G.

Polero y Asociados S.R.L., se disolviera (ley 19.550: 94:6º), consecuencia ésta que se produjo fatalmente ante la ausencia de propuesta de un avenimiento o de un acuerdo resolutorio.

La sociedad, como tal, dejó de existir.

Y si bien aquel modo de conclusión no es idóneo para hacer cesar los efectos que para el ente acarreó la existencia de dicho proceso de quiebra, porque los perjudicados por el estado de impotencia patrimonial de la fallida ninguna participación tuvieron en el acaecimiento de la conclusión de la quiebra en tanto esta última no sobrevino como consecuencia de la satisfacción de los créditos ni tampoco a raíz del consentimiento que aquéllos pudieron haber prestado a tal fin -arriba quedó dicho-, aún así resulta que hallándose la persona jurídica en estado de disolución por quiebra no corresponde la apertura de un nuevo trámite colectivo.

Lo cual es así, por ausencia de uno de los presupuestos esenciales e ineludibles de dicho trámite concursal; esto es, que se encuentre involucrado un sujeto pasible de ser declarado en quiebra.

Por lo tanto, dado que por aplicación de lo normado por el art. 94, inc. 6º de la Ley de Sociedades que, como dije, dispone que la declaración de quiebra de una sociedad comercial produce la disolución de ella, tal extremo impide la apertura de un nuevo proceso falencial a su respecto (v. en un caso igual, CNCom Sala A, "Audio y Video Servicio S.A. s/ quiebra", 20.11.08).

Puede así verse que acerca de esto, discrepo con lo que fue aconsejado por la Sra. fiscal subrogante ante esta Cámara de Apelaciones en el dictamen de fs. 473/6, pues como síntesis de lo dicho, resulta que ahora no existe la sociedad a la que se pretende extenderle la falencia.

(iii) Hemos, pues, de concluir que respecto de la aquí codemandada R.G. Polero y Asociados S.R.L., la pretensión de extenderle

los efectos de la falencia de Polero y Hendi S.R.L. es cuestión que, en la actualidad, se tornó abstracta.

Como es sabido, es requisito necesario para el dictado de la sentencia, que la controversia que se somete a consideración del tribunal no se reduzca a una cuestión abstracta (CSJN, Fallos, 198:245; 247:469).

También lo es que, en todo proceso, cabe decidir según la situación existente al dictarse la sentencia definitiva (cpr 163: 6º, 2º párrafo), y que como principio, las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan.

Es que existe el deber de dictar sentencia ante una *litis* concreta, en tanto no es función de la judicatura emitir declaraciones abstractas; y es precisamente por esto que si al tiempo de dictar la sentencia ha desaparecido el interés jurídico concreto del instante, no cabe pronunciamiento alguno. Esto, toda vez que -insisto- los pronunciamientos abstractos son impropios de las decisiones judiciales, por lo que no es función de la judicatura emitirlos (esta Sala, "Bas, Patricia Josefina c/ Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados", 7.9.10; íd., "De Pablo, Gustavo Martín c/ Banco Patagonia S.A.", 12.10.10; íd., "Garriga Lacaze, Julieta c/ Lofreda, Ricardo" , 5.11.10; íd., "Carrera, Guido c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires", 21.3.11).

Por todo esto, opino que el recurso interpuesto por el actor, en lo que al extremo examinado concierne, debe ser desestimado.

ii. Acerca de la pretensión de extensión de quiebra dirigida contra Roberto Gustavo Polero.

(i) Sobre este asunto sí comparto lo dictaminado por la Sra. fiscal en la pieza de fs. 473/6, de modo que a lo allí expuesto hago remisión con el objeto de evitar innecesarias repeticiones.

Pues lo cierto y concreto es que la prueba rendida en el expediente, puntual y exhaustivamente analizada por aquella funcionaria, no

deja el menor resquicio de duda: de ella se desprende que Roberto Gustavo Polero, mediante actos concretos, utilizó en su propio provecho y en su interés personal los bienes y la clientela de Polero y Hendi S.R.L. y de tal manera la vació, con claro perjuicio para sus acreedores.

Lo cual, en pocas palabras, encuadra perfectamente en la figura prevista por el inc. 1º del art. 161 de la Ley Concursal, que prevé extender la falencia de la sociedad a aquél sujeto que en fraude a sus acreedores, obra en interés personal y dispone de los bienes de la empresa quebrada como si fueran propios.

Ha sido juzgado que en este supuesto, la naturaleza de la extensión deriva del concepto de unidad o sujeción económica, vinculado a la actuación cumplida en interés propio, y que para la procedencia de la extensión de la quiebra se requiere que exista una actuación en interés personal y disposición de bienes de la fallida, como si fueran propios, en fraude a los acreedores (esta Sala, "Compañía Swift de La Plata S.A. s/ quiebra", 28.7.78, publ en LL 1978-D-169; CNCom, Sala A, "Defer S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión", 13.10.86; íd., "Castelar S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión", 25.10.00; íd., "Estación de Servicio Arias S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de extensión", 10.2.04; Sala B, "Florcam S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión", 29.3.96; íd., "Expocristal S.A. s/ quiebra", 25.2.00; íd., "Barck, Carlos s/ quiebra s/ inc. de extensión", 23.3.05; Sala E, "Rilmar S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión", 5.8.04).

En esa misma línea se ha pronunciado la doctrina (v. por todos, Montesi, en "Extensión de quiebra", pág. 62 y sig., 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1997; Bergel, en "Extensión de quiebra...", publ. en JA. 1981-IV-449; Gebhardt, en "Ley de concursos y quiebras", tº. 2, pág. 236, nº 2, ed. Astrea, Buenos Aires, 2008; Dobson, en "El abuso de la personalidad jurídica", pág. 575, ed. Depalma, Buenos Aires, 1985; Roullión, en "Código de Comercio comentado y anotado", tº. IV-B, pág. 377, nros. 2 y 3, ed. La Ley, Buenos

Aires, 2007; Junyent Bas-Molina Sandoval, en "Ley de concursos y quiebras comentada", tº. II, pág. 298, ed. Depalma, Buenos Aires, 2003; García Martínez-Fernández Madrid, en "Concursos y Quiebras", tº. 2, pág. 728, ed. Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1976).

Con tal basamento doctrinario y jurisprudencial, probado como resultó que fue el codemandado Polero quien hallándose la sociedad Polero y Hendi S.R.L. en cesación de pagos constituyó, junto con su Sra. madre, otra persona jurídica denominada R.G. Polero y Asociados S.R.L. que tuvo igual objeto, que ésta desarrolló su actividad en el mismo inmueble en el que así lo había hecho aquélla, que dotó a esa nueva persona jurídica de los mismos muebles con que contaba la anterior, que contrató a los mismos empleados dependientes de la primera, que además desvió a la segunda la clientela correspondiente a su antecesora, y que todo ello produjo como consecuencia que ningún activo de la fallida Polero y Hendi S.R.L. pudiera ser incautado y liquidado en el marco del proceso falencial, pues entonces es indudable que el recurso interpuesto por el actor debe ser estimado y, por lo tanto, extendida la falencia de esa persona jurídica al codemandado Roberto Gustavo Polero.

(ii) No muta cuanto dije lo que surge de la causa penal seguida contra el aquí codemandado, que ahora tengo a la vista.

Antes bien, lo corrobora.

Suficiente es leer lo testimoniado por los empleados de Polero y Hendi S.R.L. en el quicio de esa causa (v. entre otras muchas, las declaraciones de fs. 57/8, 59/61, 62/4, 68/70, 71/3, 571, 629/30, 631/2, y el auto de fs. 701/6) para formar convicción sobre lo que digo, auto éste en el que, con base precisamente en aquellas declaraciones (coincidentes con las volcadas en este expediente) y en la restante prueba colectada en la etapa instructoria, Polero fue procesado -entre otros delitos que no importa aquí mencionar- por considerárselo prima facie "autor penalmente responsable del

delito de competencia desleal que concurre idealmente con el delito de desvío de clientela..." (fs. 709 vta.).

Y si bien es cierto que el aquí codemandado Polero fue finalmente sobreseído, lo fue porque fue declarada prescripta la acción (fs. 997, firme según decisión de fs. 129/40), y no porque él hubiere probado su inocencia.

A todo evento -con esto concluyo esta parte de mi ponencia- comparto lo juzgado, en un caso igual, por la Sala A de este Tribunal de Apelaciones.

Fue dicho en el expediente "Cervecería Estrella de Galicia S.A. s/ quiebra c/ Cervecería San Carlos S.A." , el 4.10.07, "que el concepto de interés personal en la disposición de los bienes de la fallida a los efectos de la extensión de la quiebra, está íntimamente vinculado con otra exigencia de la ley: que se haya dispuesto de los bienes en perjuicio de terceros. Es por ello que la intención de defraudar a los acreedores ha de resultar objetivamente, de los propios actos realizados, sin que sea necesario probar el ánimo de defraudar, pues tal prueba casi siempre resulta imposible".

En esa línea se pronunciaron García Martínez y Fernández Madrid (en op. cit., tº. 2, pág. 1021).

Opino, en consecuencia, que el recurso interpuesto sobre este asunto, es admisible.

iii. Sobre las costas derivadas de la *litis*.

(i) Si cuanto llevo dicho es compartido por mis distinguidos colegas, habrá de extenderse la quiebra de Polero y Hendi S.R.L. a Roberto Gustavo Polero y, por lo tanto, una vez devuelto el expediente a la instancia originaria, el Sr. juez a quo deberá disponer las medidas incluidas en los arts. 88 y sig. del estatuto concursal.

Justo es, entonces, que las costas devengadas en ambas instancias concernientes a esa particular contienda sean cargadas al último, por aplicación del criterio objetivo de la derrota en juicio (cpr 68 y 279).

(ii) En cuanto a las correspondientes a lo restante de lo que fue demandado -extensión de la quiebra de Polero y Hendi S.R.L. también a R.G. Polero y Asociados S.R.L.-, veo que esa codemandada ninguna actividad desplegó en la *litis*, de manera que ningún costo deberá ser atendido por el actor, frente a la declaración de abstracción que propongo adoptar.

A lo cual se suma que el demandante pudo razonablemente creerse con derecho para conducirse del modo en que lo hizo también respecto de esa persona jurídica (es la hipótesis prevista en el 2º párrafo del cpr 68), que la quiebra de esa empresa fue declarada luego de deducida la pretensión, y que cuando el codemandado Polero respondió la demanda (en fs. 42/9), si bien aludió a esa misma sociedad no dijo que a ella habíasele decretado la falencia, lo que había ocurrido exactamente dos meses y veintinueve días antes de concretada aquella respuesta.

iv. Respecto del recurso introducido por el actor en fs. 396 contra la resolución de fs. 392.

En esa resolución, la Sra. juez de la primera instancia atendió un pedido formulado por la abogada del codemandado Roberto Gustavo Polero -la Dra. Gallardo- quien, en resguardo de sus honorarios pidió se inhibiera al actor (fs. 391) y, en consecuencia, bajo responsabilidad de la peticionante, la a quo decretó "la inhibición general de bienes de la demandada" (sic, lo subrayado es mío).

Por lo pronto, cabe señalar que esa decisión adolece de un grosero error: ocurre que la demandada -o la parte demandada- es precisamente R.G. Polero y Asociados S.R.L. y Roberto Gustavo Polero, este último asistido profesionalmente por la requirente de la medida.

Ese error, que no fue advertido ni por la Sra. juez entonces a cargo del expediente ni por las partes de la *litis* y, por ende, no fue salvado, produjo un inútil dispendio de actividad jurisdiccional, pues hete aquí que el actor,

que se sintió agraviado de tal decisión (que como se advierte nunca pudo alcanzarle por no haber sido él el sujeto pasivo de tal medida), la recurrió y no obstante ello, depositó a embargo cierta suma para atender aquellos estipendios que fueron fijados en la sentencia de grado a la profesional del derecho requirente de la cautela (fs. 396).

Ante ese ingreso dinerario, aquella decisión de fs. 392 fue dejada sin efecto (fs. 397, ap. 3).

(ii) Así las cosas, se considere que el apelante actor carece de agravio por cuanto no fue él el cautelado o se entienda que, pese al error en que incurrió la proveyente sí lo fue pues es ésta la inteligencia con que cabe interpretar la resolución, hemos de ver que en la actualidad no existe agravio que deba ser reparado en esta instancia desde que la decisión recurrida fue dejada sin efecto.

Tan sencillo argumento me exime de abundar en mayores consideraciones y, de todas maneras, dado que la sentencia, según mi juicio, deberá ser parcialmente revocada y por esto, cargadas las costas de esa articulación a la vencida, no será el actor el obligado a sufragar honorario alguno a la dirección letrada de esa misma parte.

He de proponer, pues, declarar también abstracta esta cuestión.

Por ende, podrá el demandante requerir la devolución de la suma ingresada en el expediente, con más los intereses que hubiere devengado su inversión (v. fs. 405).

v. Sobre los honorarios.

Si cuanto llevo dicho es compartido por mis distinguidos colegas, pues entonces corresponderá dejar sin efecto la regulación de los honorarios, en tanto fue discernida sobre presupuesto diverso.

IV. La conclusión. Propongo, pues, al Acuerdo que estamos celebrando (i) declarar de abstracto juzgamiento la pretensión de extender la quiebra a R.G. Polero y Asociados S.R.L. y lo que fue materia del recurso

introducido en fs. 396, sin costas; (ii) hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y, por consecuencia, extender la falencia de Polero y Hendi S.R.L. a Roberto Gustavo Polero, con costas de ambas instancias a cargo de ese codemandado; y (iii) dejar sin efecto la regulación de los honorarios.

Así voto.

Por análogas razones el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores

Juan R. Garibotto

Eduardo R. Machin

Rafael F. Bruno

Secretario

Buenos Aires, 4 de abril de 2013.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve (i) declarar de abstracto juzgamiento la pretensión de extender la quiebra a R.G. Polero y Asociados S.R.L. y lo que fue materia del recurso introducido en fs. 396, sin costas; (ii) hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y, por consecuencia, extender la falencia de Polero y Hendi S.R.L. a Roberto Gustavo Polero, con costas de ambas instancias a cargo de ese codemandado; y (iii) dejar sin efecto la regulación de los honorarios.

Notifíquese por Secretaría.

La Dra. Julia Villanueva no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Juan R. Garibotto, Eduardo R. Machin. Ante mí: Rafael F. Bruno.
Es copia fiel de su original que corre en fs. de los autos que se mencionan en
el precedente acuerdo.-

Rafael F. Bruno
Secretario

Fallo Envasadora del Norte S.A. s/ quiebra s/ incidente de extensión de quiebra

Ministerio Público de la Nación

Juz. 7 - Sec. 13 – Sala B n° 66.465/08

“Envasadora del Norte SA s/ quiebra s/ incidente de extensión de quiebra” (FG n° 108.944)

Excma. Cámara:

1. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de extensión de quiebra promovida por el síndico de la quiebra de Envasadora del Norte SA contra Envasadora del Oeste SA y el Sr. Guerra.

Por un lado, el a quo sostuvo que se encuentran reunidos los requisitos previstos en el art. 161, inc. 2, LC para extender la quiebra de Envasadora del Norte al Sr. Guerra. Consideró que el síndico probó que el demandado fue el controlante, en su carácter de accionista mayoritario, de la fallida y que desvió indebidamente su interés social. En este último sentido, destacó que permitió que Envasadora del Oeste utilizara los bienes inmuebles y muebles de la fallida sin ninguna contraprestación y permitió que Envasadora del Oeste continuara la actividad comercial de la fallida con sus clientes. Concluyó que el Sr. Guerra, en su carácter de controlante, apartó a la fallida de la consecución de su fin social haciendo prevalecer un interés ajeno a la fallida.

Por el otro lado, el a quo sostuvo que se encuentran reunidos los requisitos previstos en el art. 161, inc. 3, LC para extender la quiebra de Envasadora del Norte SA a Envasadora del Oeste SA. El juez destacó que en el caso se demostró (i) la coincidencia parcial de socios formales y de

autoridades formales sociales; (ii) una gestión común de patrimonios, bajo la dirección unificada del Sr. Guerra y (iii) la confesión ficta de los administradores respecto de que Envasadora del Oeste fue una “careta” para poder vaciar a la fallida.

2. Los demandados interpusieron recurso de apelación contra dicha decisión.

El Sr. Guerra adujo que no controló a la fallida ni a la demandada. Aclaró que sólo se desempeñó como presidente de la primera y como asesor de la segunda. Sostuvo que los hechos comprobados (por ejemplo, que su cónyuge es accionista de Envasadora del Oeste; que posee la 1/3 parte del inmueble donde se desempeñaba la fallida; que firmó el contrato de locación en representación de la fallida) no son ilegítimos ni justifican la extensión de quiebra.

Sostuvo que no existió confusión patrimonial y que no puede existir confusión patrimonial con respecto a bienes registrables. Alegó que no existió abuso de la personalidad jurídica. Afirmó que nunca utilizó a la sociedad fallida como una “máscara”. Destacó las declaraciones testimoniales de Juan Pablo Conde y de Alejandro Sabino Méndez.

Envasadora del Oeste SA alegó que no existió nexo con la fallida. Afirmó que la coincidencia del objeto social y del domicilio, así como la fecha de constitución de Envasadora del Oeste, son insuficientes para acreditar la existencia de un vínculo entre las sociedades, más allá del contractual. Sostuvo que los cánones locativos fueron depositados en la quiebra. Alegó que el Sr. Guerra fue un simple colaborador de Envasadora del Oeste. Afirmó que se opuso a la citación testimonial de la Sra. Ippolito, dado que no era la representante legal de la empresa. Destacó las declaraciones testimoniales de los Sres. Conde, Méndez, Demattei y Vega.

3. En el caso, las pruebas producidas fueron expuestas correctamente por el *a quo*. A los efectos de analizar la procedencia de la extensión de quiebra, estimo relevante destacar los siguientes hechos:

(i) Envasadora del Norte SA fue constituida en el año 1995 por los Sres. Horacio Guerra, Jorge Alberto Demergassi, Cristina Beatriz Ippolito (conyugue del Sr. Guerra) y Julio Marcelo Forti. Al momento de la constitución, los directores de la sociedad eran los Sres. Guerra, Demergassi e Ippolito. La sociedad se dedicaba al tratamiento y envasado de productos químicos por cuenta y orden de terceros y desarrollaba la actividad en el inmueble sito en Oribe y Gallo, Ituzaingo. El Sr. Guerra, Envasadora del Norte y el Sr. Forti eran los propietarios del inmueble en partes iguales.

Desde 1999 la sociedad tiene problemas económicos, como surge del cierre de su cuenta bancaria en el Banco BBVA Banco Francés SA el 29.01.99 (v. fecha de inicio de cesación de pagos e informe del art. 39, LC).

(ii) Envasadora del Oeste fue constituida el 17.02.99 por los Sres. Cristina Beatriz Ippolito (conyugue del Sr. Guerra, accionista de Envasadora del Norte), Eduardo Omar Aquino e Hilda Ester Reynoso (madre del Sr. Forti, accionista de Envasadora del Norte). Al momento de la constitución, los directores de la sociedad eran los Sres. Ippolito, Aquino y Reynoso. La sociedad, al igual que Envasadora del Norte, se dedicaba al tratamiento y envasado de productos químicos por cuenta y orden de terceros y desarrollaba la actividad en el mismo inmueble.

Los demandados acompañaron un contrato de locación para justificar el uso por parte de Envasadora del Oeste del inmueble utilizado por Envasadora del Norte. Sin embargo, el pago de cánones locativos con anterioridad a la declaración de la quiebra no fue acreditada por los demandados.

(iii) El Sr. Guerra tuvo un rol predominante en ambas sociedades.

Por un lado, constituyó a la fallida y fue su accionista mayoritario y su director. Con respecto a su carácter de accionista, cabe destacar que además de las acciones que poseía originariamente, adquirió las acciones del Sr. Demergassi. Además, su cónyuge, la Sra. Ippolito, revestía la calidad de accionista.

Por otro lado, si bien el Sr. Guerra no fue formalmente accionista de Envasadora del Norte (aunque sí, su cónyuge) ni director, las pruebas producidas muestran que de hecho él era el que manejaba el negocio. En primer lugar, cabe destacar el resultado de la diligencia de clausura del establecimiento utilizado por Envasadora del Oeste: el Sr. Guerra estaba presente y había documentación donde el Sr. Guerra figuraba como director de Envasadora del Oeste. En segundo lugar, de la prueba informativa surge que el Sr. Guerra era el dueño de la empresa o la referencia para los clientes de Envasadora del Oeste (que además habían sido clientes de Envasadora del Norte).

Al respecto, el Sr. Guerra adujo que trabajaba como “asesor” de Envasadora del Oeste. Sin embargo, no aportó ninguna prueba en este sentido y dicha afirmación carece de sustento de acuerdo a la restante prueba producida. En este sentido, cabe destacar que la declaración testimonial del Sr. Conde tiene un valor probatorio escaso dado que el declarante dijo trabajar en Envasadora del Oeste SA, lo que puede quitar imparcialidad a la declaración.

(iv) Además del Sr. Guerra, el Sr. Forti, que fue accionista de Envasadora del Norte, tenía alguna relación con Envasadora del Oeste, donde su madre fue accionista.

(v) También, cabe destacar los elementos que surgen de la presentación en concurso de la fallida el 27.09.01, que fueron valorados por el *a quo* y no fueron controvertidos por los apelantes. Allí, la fallida alegó que sufrió problemas económicos desde principios de 1999, lo que llevó a la

empresa a encarar una ingeniería económico-financiera en marzo de ese año. Además, en la presentación en concurso preventivo, la fallida denunció tener bienes por más de \$ 400.000. Sin embargo, de acuerdo al informe general, los bienes de uso, que conformaban la mayor parte del activo de la sociedad, desaparecieron (además v. balances agregados en los autos principales, fs. 285/95 y 162/72).

(vi) De la prueba informativa surge que Envasadora del Oeste tenía los mismos clientes que la fallida. Así (i) Elf Lubricantes informó que tuvo relaciones comerciales con la fallida hasta el 25.03.99 y con Envasadora del Oeste desde el 27.05.99; asimismo relató que el contacto en ambos casos era el Sr. Guerra, “quien actuaba como representante de ambas empresas” (fs. 632); (ii) Robert Bosh Argentina SA informó que el último registro de trabajo con Envasadora del Norte SA “data de fines de febrero de 1999” y que comenzó a operar con Envasadora de Oeste en marzo de 1999; asimismo señaló que el contacto de la empresa era “Horacio Guerra (“dueño)” (fs. 632/3), (iii) Nitragin Argentina SA (fs. 637) informó que mantuvo relaciones comerciales con Envasadora del Norte desde el año 1997 y que siguen operando actualmente pero bajo la razón social “Envasadora del Oeste” y afirmó que en ambos casos el contacto era el Sr. Guerra (en igual sentido, v. contestación de oficio por Reckitt Benckiser).

(vii) Por último, cabe destacar que los Sres. Guerra, Ippolito y Segura no se presentaron a absolver posiciones, por lo que se los tuvo por confesos. Además, ni la fallida ni la demandada aportaron libros de comercio.

4. En otra oportunidad, destaqué que la existencia de un grupo económico no basta para extender la quiebra en los términos del art. 161, LC (dict. n° 113.494 en los autos “Converques SRL s/quiebra s/incidente de extensión”, 10.10.06). En este contexto, corresponde analizar cuándo la existencia de un grupo económico y la personalidad jurídica de las sociedades que lo componen deben ser respetadas y cuándo deben ser

dejadas de lado a los efectos de proteger a terceros, como acreedores quirografarios y trabajadores.

El ordenamiento jurídico admite e, incluso, alienta la formación de sociedades, entre cuyos beneficios se encuentra la limitación de la responsabilidad de los socios. El propósito perseguido por el ordenamiento jurídico es incentivar a las personas físicas a desarrollar actividades comerciales. Para ello, el derecho les provee diversas estructuras societarias, que les permiten a las personas físicas no comprometer todos sus activos en el desarrollo de dichas actividades comerciales. Sin embargo, no les permite no exponer ningún activo.

Julio César Rivera dice que el principio de unidad del patrimonio es un considerable obstáculo al desarrollo de los negocios tanto individuales como empresarios. Esa es la finalidad legítima: favorecer el desarrollo económico. Lo que habilita el uso de las prerrogativas exorbitantes del derecho común creadas a favor de particulares en el derecho privado, como lo es la creación de un ente ideal, es el fin legítimo, según lo ha consagrado en esta materia el artículo 54 de la ley de Sociedades.

Si las personas físicas han expuesto determinados activos en el desarrollo de una actividad comercial (por ejemplo, el inmueble y las maquinarias utilizadas justamente en la actividad), no pueden pretender, a través de la formación de sociedades comerciales, ocultar dichos bienes de la acción de los acreedores y trabajadores.

En conclusión, el fin del ordenamiento societario no es permitir que los deudores burlen los derechos de sus acreedores ocultando sus bienes en estructuras sociedades, desprovistas de todo fin comercial y que persiguen únicamente evitar que los bienes, expuestos en determinada actividad comercial, no respondan por las deudas contraídas en el desarrollo de dicha actividad.

4.1 En este contexto, puede ser útil considerar algunas herramientas utilizadas en el ámbito fiscal para distinguir entre el ahorro fiscal lícito y la evasión y elusión ilícitas. El ahorro fiscal del contribuyente es considerado inadmisibles cuando éste utiliza formas jurídicas con el único fin de reducir sus impuestos y sin ninguna finalidad comercial ("test de la finalidad comercial") o sin la finalidad comercial prevista por el legislador al crear la forma utilizada ("principio de la realidad económica" o de "sustancia sobre la forma").

El caso "Helferich vs. Gregory" de la Corte de Estados Unidos es paradigmático (293 U.S. 465, 1935). El tribunal, luego de establecer el principio según el cual el contribuyente tiene un derecho a reducir sus impuestos por los medios que el derecho permite, sostuvo que la constitución de la sociedad formada por el contribuyente debía ser dejada de lado por el Fisco en tanto el contribuyente no perseguía ninguna finalidad comercial distinta a la de reducir sus impuestos.

Así nace el "test de la finalidad comercial" para distinguir el ahorro tributario lícito del ilícito. De acuerdo con ese test, toda operación que persiga una finalidad comercial debe ser respetada por el Fisco, aún cuando implique una disminución de la carga impositiva. Por el contrario, si el contribuyente utilizó un medio lícito, como la constitución de una sociedad, con el único propósito de disminuir sus impuestos y no puede mostrar un fin comercial, esa transacción será considerada un ahorro tributario ilícito.

Bollini Shaw ha señalado que "en nuestro país gran parte de las sociedades existentes no son tales y tienen por origen el haber sido formadas por consejo, generalmente de contadores o abogados, que seguían una cierta moda que por cierto no fue pasajera". Se refería concretamente a las sociedades de familia creadas para no pagar determinados impuestos, para preservar patrimonios o empresas o dificultar a algunos herederos retirar su parte. Sostiene que esas sociedades

aparentes no fueron ni son sociedades (conf. Carlos Bollini Shaw, "Sociedades aparentes e inexistentes" en "Congreso Argentino de Derecho Comercial, 1990, vol.2, pág. 33, Edit. Colegio de Abogados de Ciudad de Buenos Aires).

En resumidas cuentas, el criterio antes expuesto busca distinguir las transacciones bona fide de las que sólo persiguen un fin impositivo. En el ámbito concursal y, más particularmente, en el de la extensión de la quiebra, deben regir criterios semejantes.

La personalidad jurídica de las sociedades – aún cuando formen parte del mismo grupo económico- debe ser respetada y la quiebra no puede ser extendida siempre que se trate de sociedades bona fide, esto es, sociedades formadas con una finalidad comercial y no con el único fin de defraudar los derechos de los acreedores.

4.2 La teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el art. 54, LS, está basada en los mismos principios. Cuando el recurso técnico –el reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad- que la ley brinda es utilizado para violar la ley, el orden público, la buena fe, para frustrar derechos de terceros o aun, simplemente, para llevar adelante fines extrasocietarios surge la figura de la inoponibilidad de esa personalidad jurídica. De este modo, la ley societaria protege a los terceros de buena fe.

Aún antes de la incorporación del último párrafo al art. 54, LS, Halperín enseñaba que en materia de personalidad jurídica "el derecho aplica este remedio técnico [la personalidad jurídica] mientras se mantenga dentro de los fines lícitos perseguidos y previstos por la ley. Cuando se aparta, la ley y el juez deben prescindir de tal personalidad, porque no puede emplearse con fines ilícitos, de engaño o de fraude" (Halperín, Isaac, "Sociedades comerciales - parte general", p. 90, Buenos Aires, 1964, citado por Fargosi, Horacio, "Notas sobre la inoponibilidad de la personalidad jurídica", LL, 1985-E-710).

Estos principios fueron receptados por los fallos de la Corte Suprema y de la Cámara Comercial en el conocido caso "Swift" (LL, 146-601; 151- 516) y del Alto Tribunal en "Parke Davis" (LL, 151- 353).

De este modo, cuando las sociedades son creadas para violar la ley, el orden público laboral y/o para frustrar los derechos de terceros – como en el sub lite, donde se pretende sustraer los bienes del deudor de la acción de los acreedores-, la personalidad jurídica debe ser dejada de lado tanto en virtud del art. 161, LC, como del art. 54, LS.

4.3 Por su lado, la legislación laboral prevé mecanismos para proteger a los trabajadores del fraude societario.

En este sentido, el art. 31, LCT, prevé que “Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social y solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria” (el resaltado me pertenece).

Asimismo, los jueces laborales han recurrido al art. 54, LS, para proteger a los trabajadores de los fraudes societarios. Al respecto, Verón afirma que “En términos generales puede decirse que la teoría de la penetración en materia laboral es aplicada cuando se trata de remediar una situación de fraude a los derechos de los trabajadores, condenándose -con frecuencia- solidariamente a la sociedad empleadora y al socio involucrado... Por una parte, [la jurisprudencia] se reconoce y aplica la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica no sólo cuando se advierte la utilización abusiva de la ficción de la separación patrimonial entre la persona jurídica y sus miembros en perjuicio o fraude de los trabajadores, sino también cuando detrás de la persona jurídica aparente de un empleador se

trata de cubrir la responsabilidad patrimonial del responsable, por medio de la insolvencia de la sociedad interpuesta (Verón, Alberto, “La personalidad jurídica societaria y los fraudes laborales”, LL, 2005-F-1147, citando jurisprudencia: CNTrab., Sala II, 07/11/88, DT, 1989-A, 977, y DJ, 1989-2-366; íd., Sala V, 06/10/88, DT, 1988-B, 2147; íd., Sala VII, 14/12/99, DJ, 2000-3-131; DT, 2000-A-1045, y LL, 2000-2358, n° 13; íd., íd., 06/09/2001, DT, 2001-B-2312, y LL, 2001-2033, n° 40; CNTrab., Sala VII, 29/5/89, DT, 1989-B, 1360; CNTrab., Sala VI, 28/2/00, LL, 2000-D, 331).

De acuerdo con la citada doctrina laboral, la personalidad jurídica de las sociedades debe ser dejada de lado cuando éstas han sido constituidas a los efectos de evitar que los trabajadores hagan efectivos sus derechos sobre los bienes del empleador.

4.4 En conclusión, tanto los principios concursales (art. 161, LC), societarios (art. 54, LS), como laborales (art. 31, LCT) prevén que la personalidad jurídica debe ser dejada de lado cuando ella fue utilizada para fines ilícitos y/o para perjudicar los derechos de terceros. El alcance del art. 161, LC, debe interpretarse en ese contexto.

5. En este caso, la acción de extensión de quiebra fue correctamente admitida por el *a quo*.

A los efectos de arribar a dicha conclusión, estimo determinante que, de las constancias de la causa expuestas en el punto 3, surge que las familias Guerra y Forti desarrollaron su actividad comercial a través de Envasadora del Norte SA y de Envasadora del Oeste SA. A través de la utilización de sociedades, los beneficiarios lograron ocultar los activos expuestos a la explotación de su actividad comercial de la acción de los acreedores.

En efecto, los beneficiarios mantuvieron el inmueble, que fue utilizado en forma invariable por todas las sociedades para el desarrollo de la actividad comercial, a nombre de los Sres. Guerra, Forti y Envasadora del

Norte en partes iguales. Los bienes de uso y los clientes, que conformaban el mayor activo de la sociedad, fueron transferidos de Envasadora del Norte a Envasadora del Oeste cuando la primera sociedad comenzó a enfrentar dificultades económicas (y según sus propios dichos, se vio obligada a encarar una ingeniería económico-financiera). La cronología de la transferencia de bienes a una sociedad, cuya beneficiaria era las mismas familias Guerra y Forti, constituye una grave presunción de fraude. Dicha presunción no fue abatida con una explicación razonable por parte de los demandados sobre la constitución de Envasadora del Oeste SA y sobre la continuación del negocio a través de dicha sociedad.

Cabe destacar que los demandados no han dado ni probado ninguna explicación que desvirtúe tal conclusión. Si bien la carga de la prueba recae en la actora, ante las pruebas acompañadas y producidas, no puede la demandada limitarse a negar los hechos probados en virtud de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

A través de dicha instrumentación, los verdaderos dueños (las familias Guerra y Forti) lograron disociar los pasivos generados en el desarrollo de su actividad comercial de los activos expuestos a esa actividad. En el caso, la finalidad perseguida a través de la utilización de estructuras societarias es evitar que los acreedores, emergentes del desarrollo de la actividad comercial, satisfagan sus deudas a través de la ejecución de los bienes inmuebles y muebles utilizados en dicha actividad. De este modo, puede concluirse que en el sub lite se utilizaron estructuras societarias no para fines comerciales, sino para fines ilícitos, esto es, evitar que los acreedores tengan acciones sobre los bienes utilizados en la prestación de servicios médicos.

5.1 Con respecto al Sr. Guerra, éste no ha logrado desvirtuar los argumentos de hecho y derecho que tuvo en cuenta el a quo para extenderle la quiebra en los términos del art. 161, inc. 2, LC.

Con respecto a la extensión de la quiebra por abuso de control, los presupuestos para su procedencia son: a) quiebra principal de una sociedad controlada; b) control de tipo interno, de hecho o de derecho, en el sentido del art. 33 de la Ley de Sociedades; c) la existencia de control abusivo; d) el control abusivo es ejercido sometiendo a la quebrada a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo; y e) la actuación abusiva reprochada guarda relación de causalidad con la insolvencia de la controlada (conf. Héctor José Miguens, "Extensión de la quiebra y la responsabilidad en los grupos de sociedades", Ed. Depalma, p. 205).

En el caso, se ha probado que el Sr. Guerra tenía la participación accionaria de la fallida que le otorgaba los votos necesarios para formar la voluntad social. Además, el Sr. Guerra ha ejercido ese control en interés propio y de Envasadora del Oeste en tanto que transfirió las actividades y los activos de la fallida a otra sociedad sin una contraprestación. En otras palabras. "vacío" la sociedad fallida.

5.2 5.1 Con respecto a Envasadora del Oeste SA, ésta no ha logrado desvirtuar los argumentos de hecho y derecho que tuvo en cuenta el a quo para extenderle la quiebra en los términos del art. 161, inc. 3, LC.

La confusión patrimonial surge de (i) la utilización del mismo inmueble como si fuera propio; (ii) la coincidencia de accionistas y administradores (más allá de las interpósitas personas utilizadas para ocultar dicha coincidencia); (iii) la utilización de las mismas máquinas y rodados; (iv) la utilización de los mismos empleados; (v) la utilización de los mismos clientes y (vi) la identidad del objeto social.

Al respecto, Miguens afirma que "...este supuesto tiene como presupuesto una muy relevante promiscuidad en el manejo de los negocios de dos o más personas, o al menos muy difícil, establecer quién se ha obligado y quién ha sido el destinatario de los beneficios. Este manejo comercial, harto confuso y mezclado, indica que bajo la ostensible separación

de patrimonios (y personalidades) se encubre una realidad unitaria subyacente que supera la aparente diversidad formal" (Héctor José Miguens, "Extensión de la quiebra y la responsabilidad en los grupos de sociedades", Ed. Depalma, p. 210).

Lo relevante es que ese manejo promiscuo de los bienes impidió a los acreedores establecer cuál era el patrimonio obligado, máxime considerando la identidad del objeto social, de los directores y de los accionistas.

La legitimidad del contrato de locación invocado por Envasadora del Oeste para demostrar su tenencia de los bienes debe analizarse en el contexto expuesto ut supra, esto es, que las familias Guerra y Forti utilizaron estructuras societarias para disociar los pasivos generados en el desarrollo de su actividad comercial de los activos expuestos a esa actividad. En efecto, ante las pruebas reseñadas ut supra, dichos contratos fueron un instrumento más utilizado por los beneficiarios para defraudar a los acreedores.

Justamente el propósito de la extensión de quiebra por confusión patrimonial es que prime la realidad económica y que el patrimonio que de hecho fue expuesto a una actividad comercial responda por la suerte de esta última. En este contexto, el contrato acompañado constituye una mera formalidad, que no tiene sustento en la realidad económica.

A una conclusión similar llegó la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, en los autos "Sanatorio Humboldt SA s/ quiebra c/ Daripor SA" (21/05/99, JA 2000-I-204), donde confirmó la extensión de la quiebra de la actora, Sanatorio Humboldt S.A., a la demandada, Daripor S.A. en virtud de la existencia de confusión patrimonial inescindible.

Allí, el Dr. Roitman destacó que "Daripor S.A. configura una sociedad "ficticia", cuya constitución y desenvolvimiento aparece ordenado primordialmente a impedir que los inmuebles [utilizados por la fallida en su

actividad comercial] fuesen objeto de la "acción" de los acreedores de Sanatorio Humboldt S.A., actualmente fallida.”

En este mismo sentido opinó esta fiscalía general y resolvió la Sala A en la causa “Cervecería Estrella de Galicia SA s/ quiebra c/ Cervecería Argentina San Carlos SA s/ ordinario” (dict. 109.002, expte. 4.932/03).

6. Por los fundamentos expuestos, opino que V.E. debe rechazar los recursos interpuestos y confirmar la decisión apelada.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2009.

6.

Fdo. Alejandra Gils Carbó. Fiscal General

Dictamen nº 127657

Fallo Papelera Alcorta S.R.L. s/ quiebra s/ extensión de quiebra
(por Kapris S.A.)

AUTOS: "Papelera Alcorta S.R.L. s/ quiebra s/ extensión de quiebra (por Kapris S.A.)"

TRIBUNAL: CNCom., Sala D

FECHA: 28/09/2010

TEMA: CUESTIONES CONCURSALES – QUIEBRA – EXTENSIÓN DE QUIEBRA – CONTROL – CONFUSIÓN PATRIMONIAL INESCINDIBLE

SÍNTESIS: La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda y declarado la quiebra por extensión de la demandada bajo la causal de confusión patrimonial inescindible prevista por el art. 161, inc. 3°, de la ley 24.522. Explicó que la extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible constituía un instituto cuya finalidad era, precisamente, la superación de la "diversidad formal" que pudiera haber entre el sujeto fallido y aquél al cual se le había de extender la bancarrota, cuando se constataba un manejo negocial promiscuo, evidenciante de una unidad patrimonial. Consideró que la circunstancia de que la demandada hubiera encarado una actividad ajena a su objeto social y propia del objeto de la fallida ratificaba por sí misma la presencia de la comunidad de gestión. Tuvo en cuenta que el socio de la fallida tenía una oficina en la demandada de manera permanente y que los gerentes de la fallida habían prestado asesoramiento en la toma de decisiones relativas a la gestión de la demandada lo cual demostraba capacidad para algo más que una mera colaboración. Apuntó que, después de la quiebra los pedidos que antes eran efectuados a la fallida habían sido cumplidos por la demandada. Resaltó que

la utilización por la demandada de papelería de la fallida y que los trabajadores de la fallida habían continuado desempeñándose después de su quiebra, sin solución de continuidad, para la demandada y hasta vistiendo el uniforme de aquella. Señaló que el perjuicio estaba supuesto en la propia existencia de la confusión patrimonial inescindible, toda vez que los acreedores del quebrado habían creído contar con un patrimonio que en realidad estaba compartido y sometido a los vaivenes de una actividad desarrollada por el apuntado sujeto pasivo de la extensión, que para tales acreedores era un tercero.

En Buenos Aires, a 28 de septiembre de 2010, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "PAPELERA ALCORTA S.R.L. s/ QUIEBRA s/ EXTENSIÓN DE QUIEBRA (POR KAPRIS S.A.)", registro n° 48288/2008, procedente del JUZGADO N° 4 del fuero (SECRETARÍA N° 7), donde está identificada como expediente N° 67260, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Dieuzeide, Vassallo.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Heredia dijo:

1°) La sentencia de primera instancia, admitiendo la demanda promovida por la sindicatura designada en la quiebra de Papelera Alcorta S.R.L., declaró la quiebra por extensión de Kapris S.A. bajo la causal de confusión patrimonial inescindible prevista por el art. 161, inc. 3°, de la ley 24.522. Las costas fueron impuestas a la demandada (fs. 813/829).

Contra esa decisión apeló Kapris S.A. (fs. 830), quien presentó el memorial de fs. 848/850, que resistió la sindicatura concursal de Papelera Alcorta S.R.L. (fs. 852/853).

La fiscal ante la Cámara dictaminó propiciando rechazar el recurso de apelación y confirmar el fallo (fs. 872/876).

2º) Tal como reiteradamente lo ha señalado esta cámara de apelaciones, la confusión patrimonial inescindible que justifica la quiebra por extensión según lo autorizado por el art. 161, inc. 3º, de la ley 24.522, debe alcanzar tanto al activo como al pasivo o bien a la mayor parte de estos, por lo que es improcedente subsumir situaciones en las cuales la promiscuidad comprende solo uno de esos rubros, mientras el restante se mantiene perfectamente delimitado, o bien cuando se afecta, proporciones del activo y del pasivo que cuantitativamente no involucran porciones sustanciales (conf. CNCom. Sala D, 12/09/07, "Converques S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de extensión", reg. en LL 2008-A, p. 433, con nota de Fissore, D.; íd. Sala D, 16/03/09 y en www.societario.com, ref. nº 10319; íd. Sala A, 9/02/95, "Reverdito y Cía. S.A. e Industrias Alimenticias San Cayetano S.R.L. s/ pedido de extensión de quiebra"; íd. Sala A, 2/11/01, "Donomarca S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra", www.societario.com, ref. nº 8750; íd. Sala A, 10/02/03, "Fernández Ferreiro, Carlos s/ quiebra s/ inc. extensión", www.societario.com, REDS nº 19, ref. nº 3432; íd. Sala B, 30/10/2001, "Valeriano Kochen e hijos s/ quiebra c/ Valeriano Kochen y otra s/ ordinario s/ extensión de quiebra", www.societario.com, ref. nº 11266; íd. Sala C, 15/12/93, "Rodríguez, Rafael"; etc.).

Y es que la extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible requiere de la existencia de un fondo común como elemento vinculante, que aparezca como la resultante de la violación de las normas del ordenamiento legal dirigidas a mantener la diferenciación de los patrimonios (conf. CNCom. Sala B, 27/02/92, "Inapro S.A. s/ quiebra",

www.societario.com, ref. nº 5887; íd. Sala A, 28/06/2005 "Edivial Operaciones S.A. s/ incidente de extensión de quiebra a Whul Edivial S.A. y Emco Austral"; Bergel, S., La extensión de la quiebra en la reforma a la ley de concursos por la ley 22.917, LL 1983-D, p. 1097; Bergel, S., Extensión de la quiebra por confusión patrimonial, LL 1985-B, p. 754), sin que sea menester dada la autonomía de la causal, entrar en el examen sobre desvíos del interés social y de las distintas posibilidades de control sobre el sujeto fallido (conf. Rivera, J., Roitman, H. y Vítolo, D., Ley de concursos y quiebras, Santa Fe, 2000, t. II, p. 467; CNCom. Sala B, 30/10/2001, "Valeriano Kochen e hijos s/ quiebra c/ Valeriano Kochen y otra s/ ordinario s/ extensión de quiebra", www.societario.com, ref. nº 11266).

En rigor, la causal indicada responde, como lo ha destacado la doctrina, a la comprobación de un manejo negocial promiscuo que tiene como actores indistintamente al sujeto fallido y a quien la quiebra se pretende extender, y a la evidencia de una unidad patrimonial bajo la diversidad formal que imposibilita separar el patrimonio del quebrado de los patrimonios de otras personas, e impone la necesidad de manejar unitariamente, el complejo patrimonial resultante de la confusión de bienes y deudas (conf. Otaegui, J., La extensión de quiebra, Buenos Aires, 1998, p. 127; Grispo, J. y Balbín, S., Extensión de la quiebra, Buenos Aires, 2000, p. 137 y ss.; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., Ley de concursos y quiebras comentada, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 309 y ss.; Manóvil, R., Grupos de sociedades, en el derecho comparado, Buenos Aires, 1998, p. 1117 y ss.; Quintana Ferreyra, F. y Alberti, E., Concursos, Buenos Aires, 1990, t. 3, p. 112 y ss.; Truffat, D., Sobre la extensión de quiebra, LL 8/09/04; Graziabile, D., La sanción de extensión de quiebra – Un instituto en procura de la recomposición patrimonial, ED 9/10/07; Montesi, V. y Montesi, P., Extensión de quiebra, Buenos Aires, 1997, p. 76 y ss.).

Por otra parte, es de recordar que, en términos generales y en abstracto, la mera existencia de conjunto económico, o de vinculación entre sociedades, o de socios comunes, o de domicilio único, o de ciertas operaciones recíprocas, o de activos de una sociedad que concuerdan con pasivos de otras (relaciones de acreedores/deudores) no son, siempre y per se, reveladoras del supuesto excepcional de extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible, no siendo disputable, en fin, que dicho supuesto sea de interpretación restrictiva, como lo predica uniformemente la doctrina y la jurisprudencia (conf. Cám.Civ.Com. Rosario, Sala I, 16/06/2000, "Calden S.A.", voto del Dr. Rouillón, en Litoral 2001-153, con nota de Jozami, C., Confusión patrimonial inescindible como causal de extensión de quiebra).

3°) En el caso, empero, ni aún interpretando restrictivamente la causal, puede llegarse a sostener que ella no ha sido debidamente acreditada, pues son tan amplios los elementos de juicio rendidos en autos que la revelan como existente que, en rigor, contra ellos el memorial de agravios de la demandada solamente pudo oponer generalidades argumentativas que, prácticamente, lo colocan al borde de la deserción en los términos del art. 266 del Código Procesal.

Así, sin referirse críticamente al numeroso material probatorio colectado, sostiene la recurrente que no existe una prueba cabal y concreta que permita enlazar de manera efectiva y fehaciente a Kapris S.A. con Papelera Alcorta S.R.L., e imputa al fallo apelado el haberse basado solamente en presunciones, sospechas y coincidencias (fs. 848 vta.).

Si lo que pretende decir la recurrente con la afirmación precedentemente reseñada es que no existe en autos una prueba "directa" de la confusión patrimonial inescindible que se le atribuye, debe decirse que tal prueba "directa" en verdad no es imprescindible para dictar válidamente la sentencia de quiebra por extensión de que se trata.

Es que la situación fáctica referida por el art. 161, inc. 3º, de la ley 24.522, se relaciona -por su propia naturaleza- con un complejo de hechos que la configuran, es decir, una serie de hechos y no un hecho único.

Al ser ello así, como lo explica Francesco Carnelutti, cuando se trata de la prueba de un complejo de hechos, cabe que algunos puedan ser percibidos directamente por el juez, y que otros se prueben indirectamente (conf. Carnelutti, F., La prueba civil, Buenos Aires, 1955, ps. 204/205, nº 49).

Y, normalmente, esto último es lo que ocurre en el caso de extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible, pues la comprobación de su *factum* se logra, como regla, mediante la acumulación de una serie de pruebas indirectas, esto es, las que tienen por objeto un hecho diverso o indicio del cual puede lógicamente ser argüido el hecho relevante para el juicio (conf. Carnelutti, F., ob. cit., ps. 53/55, nº 12; Liebman, E., Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1980, p. 295, nº 173; Palacio, L., Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1972, t. IV, p. 333), lo cual no es ajeno al régimen probatorio general que rige en el marco de la ley 24.522 (conf. Graziabile, D., Derecho Procesal Concursal, Buenos Aires, 2009, ps. 242/243, nº 3.7).

Tal lo que ocurre en el sub lite según se desprende de la pormenorizada ponderación hecha por la sentencia apelada del total del material probatorio agregado a la causa, que no ha recibido puntuales y específicas críticas de la recurrente.

En efecto, el juez a quo infirió la existencia de la situación aprehendida por el art. 161, inc. 3, de la ley 24.522 de un complejo de hechos distintos que, debidamente acreditados, daban cuenta de la prueba indirecta de aquella.

En tal sentido, y -reitero- sin críticas específicas de la apelante, el magistrado de la instancia anterior tuvo en cuenta: [1] el resultado que arrojó la diligencia de constatación y clausura llevada a cabo en el domicilio de la

demandada, donde se encontró papelería de Papelera Alcorta S.R.L., así como empleados y ex representantes suyos desempeñando labores allí, aspectos estos últimos que fueron igualmente reconocidos por Kapris S.A. al contestar la demanda; [2] la absolución de posiciones dada por el representante de Kapris S.A., en cuanto confesó que esa sociedad y Papelera Alcorta S.R.L. tenían la misma cartera de clientes; [3] la misma absolución en cuanto en ella se reconoció que ambas empresas utilizaban un mismo camión para realizar las entregas de mercaderías, y que el propio absolvente, antes de ser presidente de Kapris S.A., había sido empleado de Papelera Alcorta S.R.L.; [4] que el inmueble sede de Kapris S.A. pertenece a uno de los socios de Papelera Alcorta S.R.L.; [5] que parte de los empleados de Kapris S.A. lo eran también de Papelera Alcorta S.R.L.; [6] que dicho personal utilizaba durante sus labores en la sede de Kapris S.A. uniformes identificados con el nombre de Papelera Alcorta S.R.L.; [7] que la sede social de Papelera Alcorta S.R.L. coincidía con el domicilio donde Kapris S.A. llevaba a cabo su actividad en esa época; [8] que Cervecería y Maltería Quilmes S.A. informó que la demandada Kapris S.A. continuó comercializando, después de la quiebra de Papelera Alcorta S.R.L., los mismo productos que le vendía esta última antes; [9] que otro tanto ocurrió con Fundaleu, con la particularidad de que fueron los propios empleados de Papelera Alcorta S.R.L. los que le informaron que las compras las debía seguir efectuando en Kapris S.A., así como que para cualquier reclamo debía dirigirse a los señores Alberto Sordi (presidente de la demandada y ex empleado de Papelera Alcorta S.R.L.), Carlos Mainardi (socio de Papelera Alcorta S.R.L.) y Héctor R. Ilvento (socio de Papelera Alcorta S.R.L., dueño del inmueble sede de Kapris S.A. y directivo de esta última); [10] que datos coincidentes con los anteriores fueron informados por Editorial Perfil S.A.; [11] que los señores Ilvento y Mainardi fueron afiliados de OSDE por parte de Papelera Alcorta S.R.L. y, a partir de la quiebra de esta última, lo continuaron

siendo pero a través de Kapris S.A.; [12] que según informó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la firma Kapris S.A. no tiene habilitación municipal alguna, pero que con relación al inmueble donde ella funciona consta una habilitación a nombre de Héctor O. Ilvento -padre de Héctor R. Ilvento- y otra posterior a nombre de Papelera Alcorta S.R.L.; [13] que del examen de la papelería comercial de Papelera Alcorta S.R.L. incautada durante la clausura de Kapris S.A., resultaba su utilización por esta última después de la quiebra de aquella, vgr. talonarios de recibos; notas de débito; etc; [14] que en la misma clausura se comprobó y fotografió que en el local de Kapris S.A. había cajas de mercadería pertenecientes a Papelera Alcorta S.R.L., así como maquinarias específicas de la actividad de esta última, respecto de las cuales la demandada no acreditó ser propietaria; [15] que la demandada Kapris S.A. no puso sus libros de comercio a disposición del perito contador, lo que genera una presunción en su contra -arg. art. 388 del Código Procesal-; [16] que, frente al material probatorio aportado por la sindicatura demandante, la accionada no produjo ninguna de las pruebas que ofreció, de modo que no acreditó la titularidad de los bienes encontrados en su local ni justificó cómo los adquirió (fs. 820/828).

Estos distintos elementos de juicio, examinados no como compartimentos estancos, sino explicando los hechos a que cada uno se refiere como un todo, integralmente, relacionándolos entre sí, da cuenta de una prueba sintética y definitiva, fundante de una certeza moral (conf. Morello, A. y otros, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentados y anotados, La Plata-Buenos Aires, 1991, t. V-A, ps. 251 y 329), en orden a la indudable existencia de una unidad patrimonial entre Papelera Alcorta S.R.L. y Kapris S.A., afectada a una única gestión tendiente a la obtención de un beneficio, lo que tipifica y autoriza la quiebra por extensión regulada por el art. 161, inc. 3º, de la ley

24.522 (conf. Dobson, J., El abuso de la personalidad jurídica -en el derecho privado-, Buenos Aires, 1985, p. 599).

4º) No obsta a la conclusión que acaba de ser referida ninguna de las pocas defensas argumentativas que pueden leerse en el memorial de agravios, construidas ellas a partir de un examen desintegrado de la prueba que contradice la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), o bien a partir de desacertadas interpretaciones jurídicas.

Veamos.

(a) Sostiene el memorial de agravios que la demandada Kapris S.A. es una sociedad absolutamente independiente de Papelera Alcorta S.R.L., no siendo coincidentes el objeto social de una y otra, a punto tal que en el de la primera no está comprendida la actividad de comercialización y producción de papel que sí forma parte del objeto social de la segunda. Y que si en los hechos Kapris S.A. desarrolló la referida actividad de comercialización y producción de papel pese a ser ajena a su objeto social, ello solamente podría dar lugar a un eventual reproche de la autoridad registral de control, pero no justifica la extensión de quiebra pedida, máxime cuando no se ha probado que esa hubiera sido su única actividad (fs. 849, puntos 1 y 2).

Como se aprecia, el memorial acude a la invocación de la "diversidad formal" que existe entre Kapris S.A. y Papelera Alcorta S.R.L., presente inclusive en sus distintos objetos sociales. Mas parece no entender la apelación que la extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible constituye, como ya fue dicho en el considerando 2º, un instituto cuya finalidad es, precisamente, la superación de la "diversidad formal" que pudiera haber entre el sujeto fallido y aquél al cual se le ha de extender la bancarrota, cuando se constata un manejo negocial promiscuo, evidenciante de una unidad patrimonial. En su caso, la circunstancia de que Kapris S.A. hubiera encarado una actividad ajena a su objeto social y propia del objeto de Papelera Alcorta S.R.L., ratifica por sí misma la presencia de la

comunidad de gestión que la califica en la causal prevista por el art. 161, inc. 3º, de la ley 24.522, máxime cuando paralelamente no se ha dado ninguna explicación plausible acerca de por qué la demandada hubo de afrontar una actividad empresarial no comprendida en su objeto.

A lo que cabe añadir que la aplicación de la ley concursal no excluye aquello que pudiera competir a la autoridad de control societario en el marco de sus facultades disciplinarias, y que a contrario de lo pretendido por la apelación, para lograr la admisión de la demanda de extensión le bastaba a la sindicatura actora acreditar la presencia del sustrato fáctico exigido por la mencionada norma legal, lo que indudablemente logró, sin que le hubiera sido exigible demostrar, además, que Kapris S.A. no tenía otra actividad diferente de la que desarrollaba Papelera Alcorta S.R.L.

(b) Afirma el memorial que ningún dato concluyente puede extraerse del hecho de que Kapris S.A. funcionara en el mismo inmueble que era la sede de Papelera Alcorta S.R.L., el cual era de propiedad de Héctor R. Ilvento, socio de esta última y directivo de aquella otra, ya que no existe ninguna prohibición o restricción al dominio para que dicha persona alquile o permita el desarrollo de una actividad en tal bien raíz de su propiedad (fs. 849, punto 3).

La queja es inadmisibles porque, en rigor, lo dispuesto por el art. 161, inc. 3º, de la ley 24.522 atiende, más que a la titularidad de los bienes, a la concurrencia de posibles titularidades confundidas juntamente con un manejo negocial tan promiscuo que sea el indicio determinante de la realidad unitaria subyacente tras la diversidad aparentemente formal (conf. CNCom. Sala C, 28/12/06, "Mere, José Luis s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra en causa: Lipcey, Luis Juan c/ Frisardi, Adriana G. s/ ordinario", RSC 42-282).

(c) Aduce el memorial que el hecho de que los señores Ilvento y Mainardi prestaran alguna colaboración en Kapris S.A. no importa que fueran

quienes condujeran tal firma, no habiéndose probado tampoco que tuvieran una actividad diaria y continua en sede de la demandada (fs. 849 y vta., punto 4).

La presencia del señor Ilvento, socio de Papelera Alcorta S.R.L., de manera permanente en Kapris S.A. y no solo de modo ocasional como se pretende, debe tenerse por acreditada con la constatación oportunamente realizada por la sindicatura, la cual refirió que aquel poseía una oficina en la que había en primer plano una fotografía suya con un niño en brazos. Por otra parte, el coadministrador designado en los autos principales informó que tanto Ilvento como Mainardi -gerentes ambos de Papelera Alcorta S.R.L.- lo asesoraron en la toma de decisiones relativas a la gestión de Kapris S.A., lo cual demuestra capacidad para algo más que una mera colaboración (fs. 2439 y 2584 vta., de los autos principales). Debe recordarse también lo informado al respecto por Fundaleu en el sentido de que, después de la quiebra de Papelera Alcorta S.R.L., los pedidos que antes eran efectuados a ella siguieron siendo cumplidos por Kapris S.A. mediante requerimientos que podían dirigirse, entre otras personas, a los mencionados Ilvento y Mainardi (fs. 340).

En tales condiciones, la crítica carece de asidero.

(d) Refiere el memorial que, aunque es cierto que se encontró en el establecimiento donde funcionaba Kapris S.A. papelería comercial que pertenecía a Papelera Alcorta S.R.L., no fue demostrado que dicha documentación fuera usada a favor de la primera o en el marco de una continuidad comercial de la última (fs. 849 vta., punto 5).

Sobre el particular, baste señalar que la queja no se hace cargo de los talonarios de recibos y notas de débito especialmente identificados por el juez a quo en fs. 826, que expresamente acreditan una utilización por la demandada de papelería de la fallida.

(e) Expresa el memorial que carece de lógica interpretar que debido a que ciertos empleados de la fallida trabajaran en Kapris S.A. o tuvieran alguna responsabilidad en esa firma, ello importe algún tipo de continuidad comercial. Sin embargo, a mi modo de ver, lo que carece de lógica es la explicación dada a continuación por el memorial para justificar tales aspectos, al decir que es normal que las empresas del sector contraten empleados de firmas competidoras, fallidas, etc. (fs. 849, punto 6), ya que contrataciones de semejante índole no fueron acreditadas en autos y, antes bien, de lo que se trata es de que los trabajadores de Papelera Alcorta S.R.L. continuaron desempeñándose después de su quiebra, sin solución de continuidad, para Kapris S.A. y hasta vistiendo el uniforme de aquella, lo que es un dato indudablemente revelador de una continuidad comercial entre una y otra.

(f) En fin, arguye el memorial que la quiebra por extensión resulta improcedente porque no fue acreditado que la actividad de Kapris S.A. hubiera perjudicado a los acreedores de Papelera Alcorta S.R.L. (fs. 850).

Al respecto, cabe simplemente señalar que el perjuicio a los acreedores del fallido causalmente relacionado con la actividad cumplida por el sujeto pasivo de la extensión no es aspecto que deba expresamente probarse para hacer jugar la causal prevista por el art. 161, inc. 3°, de la ley 24.522, ya que dicho perjuicio está supuesto en la propia existencia de la confusión patrimonial inescindible, toda vez que los acreedores del quebrado han creído contar con un patrimonio que en realidad estaba compartido y sometido a los vaivenes de una actividad desarrollada por el apuntado sujeto pasivo de la extensión, que para tales acreedores es un tercero.

De ahí que lo que, en rigor, se persiga en la hipótesis de confusión patrimonial inescindible sea adecuar la realidad patrimonial a los efectos de la sentencia de quiebra, determinando los bienes que van a ser objeto de ejecución y los sujetos comprendidos en ellas, todo ello derivado de la

circunstancia de ser una, en realidad, la empresa que da lugar a la falencia (conf. Dobson, J., ob. cit., p. 608).

5°) Por las razones expuestas, y las igualmente conducentes que resultan del dictamen de la fiscal ante la Cámara, a las que cabe remitir *brevitatis causae*, propongo al acuerdo rechazar la apelación de la demandada, y confirmar la bien fundada sentencia de primera instancia en todas sus partes. Las costas de alzada, atendiendo al principio objetivo de la derrota, propicio que queden a cargo de la recurrente vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal).

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara, doctores Dieuzeide y Vassallo adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Rechazar la apelación de la demandada, y confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

(b) Imponer las costas de alzada a la recurrente vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal).

(c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean fijados los de la anterior instancia.

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

JUAN JOSÉ DIEUZEIDE - PABLO D. HEREDIA - GERARDO G. VASSALLO.

Fernando M. Pennacca. Secretario de Cámara.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

A. General:

- LEY DE CONCURSO Y QUIEBRA N° 24.522 (modificada por Ley N° 26.684).
- FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, Concursos y quiebras, Editorial Astrea, (Buenos Aires, 2000), 7ma. Edición Ampliada.
- RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque, Concursos y quiebras Ley 24.522, (s.d.).
- ROUILLON, Adolfo, Régimen de Concursos y Quiebras, Editorial Astrea, (Buenos Aires, 2004), 13era. Edición Ampliada.

B. Especial:

- DIEUZEIDE, Juan José, Apuntes acerca de la incapacidad e inhabilidad del fallido, (s.d).
- MIGUENS, Héctor José, Extensión de la quiebra y la responsabilidad en los grupos de sociedades, Editorial Depalma, (Buenos Aires, 1998).

-

C. Otras Publicaciones:

- Consultas a bases de información, en Internet: <http://gatica-chasseing.com/es>
- Consultas a bases de información, en Internet: <http://congresods.uade.edu.ar/greenstone/collect/congres1/archives/HASH0581.dir/doc.pdf>
- Consultas a bases de información, en Internet: <http://www.mercadoytransparencia.org/>
- Consultas a bases de información, en Internet: www.camaradesociedades.com
- Consultas a bases de información, en Internet: es.wikipedia.org

ÍNDICE ANALÍTICO

Prólogo	1
----------------------	---

CAPITULO I

QUIEBRA

1.- Introducción al concepto de quiebra.....	2
2.- Quiebra – Casos	3
3.- Cesación de pago	3
4.- Hechos Reveladores	4
5.- Contenido de la sentencia	5
6.- Efectos de la quiebra.....	6
6.1.- Efectos personales respecto al fallido	7

CAPITULO II

EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA A TERCEROS

1.- Concepto	11
2.- Competencia	13
3.- Petición de la extensión	14
4.- Trámite. Medidas precautorias	16
5.- Efectos de la extensión de la quiebra.....	17

CAPITULO III
SOCIOS CON RESPONSABILIDAD ILIMITADA

1.- Ponencia	19
2.- Fundamentos	20
3.- Socios Ilimitadamente responsables	21
3.1.- Responsabilidad originaria	22
3.2.- Responsabilidad derivada	22
4.- Quiebra de los socios ilimitadamente responsables.....	23
5.- Quiebra de comerciantes que además integran una sociedad	24
6.- Quiebra de la sociedad colectiva y herederos del socio colectivo fallecido	25
7.- Directores de sociedades anónimas	26
8.- Legitimados pasivos	26

CAPITULO IV
CASOS EN LOS QUE SE EXTIENDE LA QUIEBRA

1.- Actuación en interés Personal.....	27
1.1.- Legislación Aplicable.....	27
1.2.- Concepto.....	27
1.3.- Requisitos para su procedencia	28
1.4.- Fallo “Polero y Hendi S.R.L. s/ Quiebra” y la aplicación de la Ley	29
2.- Controlantes.....	30
2.1.- Legislación Aplicable.....	30
2.2.- Concepto.....	31
2.3.- Requisitos para su procedencia	33
2.4.- Fallo “Envasadora del Norte S.A. s/ quiebra s/ incidente de extensión de quiebra” y la aplicación de la Ley	34

3.- Confusión Patrimonial	36
3.1.- Legislación Aplicable	36
3.2.- Concepto	36
3.3.- Requisitos para su procedencia	36
3.4.- Fallo “Papelera Alcorta S.R.L. s/ Quiebra s/ extensión de la quiebra (por Kapris S.A.)” y la aplicación de la Ley	37
Conclusión.....	39
Anexo	41
Índice Bibliográfico	81
Índice Analítico	83