

## **Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (sexta entrega).**

Por Miguel Eduardo Rubín. Publicado en El Derecho los 5, 12, 19 y 26 de abril y 5 de mayo de 2018. En este caso se hace en siete entregas siendo esta la sexta.

**Sumario: Primera entrega:** 1. Una excusa para comprobar de dónde viene, donde está y hacia dónde se dirige el Derecho Concursal. 2. Para qué debiera servir el sistema legal concursal? 3. Otra vez sobre el A-B-C de la economía capitalista y la función que debiera cumplir el régimen concursal. 4. Breve introducción histórica sobre la extensión de la quiebra. 5. Plan de acción.

**Segunda entrega:** 6. Setenta y cinco años de Derecho Concursal italiano.

**Tercera entrega:** 7. Francia.

**Cuarta entrega:** 8. España.

**Quinta entrega:** 9. La *substantive consolidation* estadounidense.

**Sexta entrega:** 10. Argentina.

**Séptima entrega:** 11. Otra razón para desprenderse de la actual normativa de los arts. 160 y siguientes LCQ: terminar con las aventuras procesales. 12. Otra razón para desprenderse de la actual normativa de los arts. 160 y siguientes LCQ: terminar con las aventuras procesales. 13. La realidad en números: ¿estamos mejor que otros regímenes concursales en los cuales la extensión de quiebra no existe o está limitada a su mínima expresión? 14. Dónde queda el norte?

**Sexta entrega:**

**10.- Argentina:**

**10.1. El incómodo art. 1º LCQ.**

El art. 1º LCQ dispone que “El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es **presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley**”.

El mismo dispositivo legal contiene dos únicas excepciones: a) la del concurso preventivo del grupo empresario del art. 66 LCQ<sup>1</sup>; y b) el acuerdo preventivo extrajudicial del art. 69 LCQ<sup>2</sup>.

¿Por qué el art. 1º LCQ no menciona a los arts. 160 y 161 LCQ como otros supuestos de excepción en los cuales alguien puede ser sujeto de un proceso concursal sin estar en cesación de pagos si, ambas normas, claramente lo permiten?

Toda exégesis juiciosa debe dejar como último recurso el pensar que la norma es el resultado de un error del legislador<sup>3</sup>; aunque, en este caso, es bastante difícil encontrar una explicación distinta.

Rivera, Roitman y Vítolo afirmaron que, en la extensión de la quiebra, el requisito de la insolvencia o cesación de pagos del extendido no es indispensable puesto que “El instituto tiende a reconstruir la responsabilidad patrimonial y hacer responsable a quien efectivamente se benefició con el resultado de los actos llevados a cabo en perjuicio de los acreedores”<sup>4</sup>.

No comparto ese punto de vista. En primer lugar, reitero, el art. 1º LCQ exige que haya cesación de pagos para que se habilite cualquier proceso concursal y la extensión de la quiebra no aparece entre las excepciones que contiene ese precepto. De manera que no es posible crear una excepción por vía interpretativa, sobre todo cuando, como en este caso, la ley las establece de manera taxativa<sup>5</sup>.

Además, las normas sobre extensión de la quiebra no “hacen responsable” al protagonista de los actos ilícitos llevados a cabo en perjuicio de los acreedores. Tal responsabilidad existe, bastante antes de la quiebra, en función de las reglas del Derecho Común.

---

<sup>1</sup> El art. 66 LCQ establece que no hace falta que todos los integrantes del grupo estén en insolvencia para acceder a este tipo de procedimiento.

<sup>2</sup> Es que, para tramitar un APE, no es necesario que el deudor esté en cesación de pagos, pues alcanza con que experimente “dificultades económicas o financieras de carácter general”.

<sup>3</sup> CNCom, Sala “B”, 15/12/2009, “Drach Maderas S.A. s/Quiebra”, MJJ53932; idem, 15/06/2010, “Massera S.A. s/Quiebra”, MJJ57914.

<sup>4</sup> Rivera, Julio C., Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel R., “Ley de Concursos y Quiebras”, ed. Rubinzal-Culzoni, tº IV, pág. 35.

<sup>5</sup> CSJN, 09/05/2006, “Naredo, Margarita E. s/Sucesión”, <https://ar.vlex.com/vid/-40296650>.

Tan es así que, de no existir los artículos de la Ley de Concursos y Quiebras relativos a la extensión de la quiebra no cabe la menor duda que tal responsabilidad seguiría existiendo.

Por otra parte, si de “hacer efectiva la responsabilidad” se trata ¿qué mejor que demandar la condigna indemnización? ¿Qué función cumple la quiebra por extensión en ese ámbito? Finalmente, en el pasaje transcripto se asevera que los actos perjudiciales para los acreedores de la quiebra simultáneamente benefician a quienes lo realizan<sup>6</sup>. Se trata de una falacia que se ha repetido durante décadas y que, de validarse, tendría consecuencias negativas porque, además de los requisitos que la Ley establece para dar lugar a la extensión de la quiebra, habría uno nuevo, el de probar el mentado enriquecimiento que, como veremos más adelante, sólo vale para algunas de la hipótesis reguladas.

Puede haber actos perjudiciales para los acreedores que no benefician a quienes los protagonizan. Por ejemplo, si alguien destruye o permite que un tercero sustraiga un bien del fallido.

## **10.2. ¿Qué busca la Ley al extenderle la quiebra a los sujetos de los arts. 160 y 161 LCQ?**

En la dilatada discusión que motivó este instituto<sup>7</sup> hubo quienes supusieron que la extensión de la quiebra tiene una finalidad sancionatoria<sup>8</sup>; es decir, en palabras de Maffía, que sólo tendería a satisfacer una apetencia vindicativa<sup>9</sup>. En cambio, para la mayoría<sup>10</sup>, el objetivo es indemnizatorio<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> En otro pasaje los autores glosados agregaron: “Ello así pues dicho estado lo padece otro y la disminución patrimonial del activo del fallido es consecuencia del enriquecimiento del extendido” (op. cit. pág. 37).

<sup>7</sup> Entre muchos otros, a lo largo del tiempo: Di Marco, Graciela, “La quiebra del socio ilimitadamente responsable”, J.A. 1986-I-830; Gerbaudo, Germán E., “Extensión de quiebra al socio ilimitadamente responsable”, MJD6351; Palmero, J. Carlos, “Naturaleza jurídica y efectos de la sentencia de extensión de la quiebra social”, RDCO 1986-D, pág. 332.

<sup>8</sup> Simos, Laura P., “Análisis sobre la recomposición patrimonial en la Ley de Quiebras”, [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), Id SAJJ: DACF150176.

<sup>9</sup> Maffía, Osvaldo J., “Extensión de la quiebra. Por qué y para qué”, MJD2561.

<sup>10</sup> Aunque, en cuestiones doctrinarias, la razón no se encuentra necesariamente del lado de quienes obtienen mayor número de adeptos.

<sup>11</sup> Por ejemplo: Cortés Olmedo, Martín, “Responsabilidad de terceros en la quiebra”, L.L. Supl. CyQ mayo/2004, pág. 1; Graziabile, Darío, “La sanción de extensión de quiebra. Un instituto en procura de la recomposición patrimonial”, E.D. 224-934.

En algunos precedentes jurisprudenciales, siguiendo un comentario al pasar de Rouillón<sup>12</sup>, se aseveró que la extensión de la quiebra tiene por objeto aumentar el activo liquidable para su reparto entre los acreedores<sup>13</sup>. Para reforzar ese punto de vista el mismo tribunal destacó que no constituye sanción<sup>14</sup>.

Otras Salas del mismo colegiado han dicho más o menos lo mismo<sup>15</sup>.

Empero, se nos ha invitado a no confundir la atribución de responsabilidad patrimonial con el instituto de la extensión de la quiebra, pues ambos tienen normas independientes<sup>16</sup>.

De ser así, habría que descartar que la extensión de quiebra cumple una finalidad mixta: mitad sancionadora, mitad indemnizatoria. Con Truffat<sup>17</sup> me resisto a aceptar esa postura. Supongamos que la extensión de la quiebra tuviera una función puramente sancionadora. Hay pistas en la Ley de Concursos y Quiebras que así lo sugieren. Va una: el segundo párrafo del art. 90 LCQ acepta que los socios cuya quiebra es dispuesta en los términos del art. 160 LCQ pueden convertirla en concurso preventivo. Ello significa que a quienes se les extiende la quiebra por las causales del art. 161 LCQ están excluidos de ese beneficio<sup>18</sup>.

Esa última exclusión es claramente sancionatoria. Si lo que se busca es que los sujetos a quienes se le extiende la quiebra contribuyan a honrar las deudas de la deudora principal, ¿por qué prohibirles mantener su actividad productiva y pagar con su resultado?

---

<sup>12</sup> Rouillón, Adolfo A. N., "Un caso atípico de legitimación activa para demandar la extensión de quiebra", E.D. 147-369.

<sup>13</sup> CNCom, Sala "F", 09/11/2010, "Víctor Carballude SRL s/Quiebra", Exp. 11875/07, <https://ar.vlex.com/vid/93-victor-carballude-salvador-lamarchina-40548514>; ídem, 02/08/2012, "Jorge Fischetti S.A. s/Quiebra s/Pedido de extensión a Fischetti y Cía. SRL", exp. 43127/10, MJJ75387.

<sup>14</sup> CNCom, Sala "F", 18/12/2012, "Coviasa S.A. s/Quiebra c. Calloni, M<sup>a</sup> Ángela y otro", exp. 8888/06, MJJ77899.

<sup>15</sup> CNCom, Sala "C", 17/09/2013, "Cerámica Santa Rosa S.A. s/Quiebra c. Cerámica Quilmes S.A. s/Extensión de quiebra", exp. 85580/02, MJJ82795; ídem, Sala "A", 11/12/2014, "Bosnic López Feltrin y Asociados c. Sidus S.A.", MJJ91500.

<sup>16</sup> Etcheverry, Raúl A., "Supuestos de extensión de la quiebra", L.L. 1982-B, pág. 812; Roitman, Horacio, "Responsabilidad de terceros en la quiebra", RDPC, Concursos y Quiebras-II, ambos citados por Téviz, Alejandra N., op. cit.

<sup>17</sup> Truffat, E. Daniel, "Sobre la extensión de quiebra", L.L. 2004-E, pág. 1374.

<sup>18</sup> Gerbaudo, Germán E., "Sujetos legitimados para solicitar la conversión de la quiebra en concurso preventivo", MJD12351.

En contra, Favier Dubois, piensa que los sujetos del art. 161 LCQ también pueden pedir el concurso por conversión pues no está prohibido (Favier Dubois, Eduardo M., "Concursos y quiebras", ed. Errepar, pág. 209).

No comparto este último punto de vista. El juego de los arts. 90, 160 y 161 LCQ no permite esa exégesis.

En suma, la extensión de la quiebra está imbuida de un espíritu represor, aunque hay quienes piensan que podría ser aún agresiva<sup>19</sup>.

Sin embargo, ese designio vindicativo tambalea frente a otros ejemplos. Imaginemos un caso en el cual se dan todos los presupuestos de los institutos de los arts. 160 ó 161 LCQ, pero los créditos de los acreedores de la quiebra matriz pueden ser cancelados por el fallido, con sus propios medios<sup>20</sup>. Evidentemente, bajo esas condiciones, la extensión de la quiebra carece de sentido puesto que, como pensaba Tonón<sup>21</sup>, no tendría una finalidad práctica<sup>22</sup>.

Y si los demandados por extensión de la quiebra, antes de que llegue la sentencia en ese juicio, acuerdan una solución con los acreedores falenciales, también la demanda de extensión de la quiebra se tornaría abstracta por falta de un interés legítimo<sup>23</sup>.

Luego ¿dónde fue a parar el espíritu sancionador?

---

<sup>19</sup> Martorell, Ernesto E., "Ley de Concursos y Quiebra comentada", ed. La Ley, tº 1, pág. 846; Richard, E. Hugo, "¡Más justicia y menos juicios! Conservación de la empresa y preconcursalidad societaria", [www.acaderc.org.ar/doctrina/mas-justicia-y-menos-juicios-conservacion.../file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/mas-justicia-y-menos-juicios-conservacion.../file).

<sup>20</sup> Es una hipótesis rara, pero puede darse: el deudor no tiene dinero disponible para pagar sus deudas exigibles, pero cuenta en su patrimonio con un inmueble de gran valor, cuya venta alcanzaría (y hasta podría sobrar) para cancelar todo el Pasivo.

<sup>21</sup> Tonón, Antonio, "¿Extensión de la quiebra sin finalidad práctica?", E.D. 107-848.

<sup>22</sup> La Corte Suprema, desde todos los tiempos, ha resuelto que, por ejemplo, la nulidad, no puede ser declarada "en el mero interés de la ley" (así CSJN, 13/09/2016, "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/Exhorto", MJJ100944). En otros supuestos, con la misma idea, el máximo tribunal federal recurrió a la noción de **cuestión abstracta** (CSJN, 24/02/2005, "Ponce, Carlos A. c. San Luis, Provincia de s/Acción declarativa de certeza", MJJ3688).

La idea subyacente es exactamente la misma: no se puede instar la actividad judicial si no existe un interés legítimo (CSJN, 18/11/2015, "Pizzo, Lorenzo F. c. Fratelli Branca Destilerías S.A. s/Cese de oposición al registro de marca", MJJ96397).

Dicho en lenguaje llano: no es posible litigar nada más que para fastidiar al oponente o para ocupar inútilmente el tiempo del tribunal.

El principio tiene plena aplicación en el Derecho Concursal (CNCom, Sala "A", 30/06/2011, "Productos El Orden S.A. s/Quiebra c. Loizzo, Alberto y otros", exp. 13808/94, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>).

<sup>23</sup> En esa orientación: CNCom, Sala "B", 04/04/2013, "Polero y Hendi SRL c. R. G. Polero y Asociados SRL y otro", MJJ79571.

Debo aclarar que, en algunos casos, la acción penal también se extingue por la "reparación integral del daño" (art. 59 inc. 6 CPenal, y, en materia fiscal, el art. 16 del Régimen Penal Tributario modificado por la ley 27430). Sin embargo, esas opciones deben considerarse excepciones a la regla. Tan es así que, en un interesante caso, uno de los integrantes del tribunal de Casación la consideró inconstitucional porque prevé una alternativa de resolución del conflicto exclusiva del Derecho Civil que no encuentra justificación en materia penal (CFed Casación Penal, Sala IVª, 29/08/2017, "V., G. P. y otros s/Defraudación", MJJ108390).

Llevemos la extensión de la quiebra al banco de pruebas para ver si, en lugar de tener por objeto castigar a determinados sujetos, su finalidad consiste en ayudar a satisfacer las deudas de otra persona quebrada. Aquí también tropieza con contrasentidos.

Maffía<sup>24</sup> sostuvo que la extensión de la falencia no garantiza una ventaja patrimonial para los acreedores de la quiebra matriz, ya que, en la quiebra dependiente “habrán de concurrir los propios acreedores (del condenado por extensión), algunos con sus privilegios como es obvio, y tal vez garantías reales”. “Estos últimos, más los gastos y honorarios a cargo “del concurso”, se llevarán todo el pozo, casi siempre inferior a los créditos”. “Si algo sobrara, ello beneficiará a la quiebra principal”. “Pero hace falta ser muy optimista, para confiar en que el activo de una quiebra mejore por lo que en otra sobrase...”.

Imaginemos que, a diferencia de lo que ocurre en el ejemplo de Maffía, el accionado por extensión de la quiebra es solvente, tiene un negocio próspero, y realmente está en condiciones de mejorar la suerte de los acreedores de la quiebra. En ese supuesto, tomando en cuenta que ese fallido por extensión quedará inmediatamente, y hasta que llegue su rehabilitación, desposeído de sus bienes (arts. 106, 107 y 108 LCQ) y tendrá prohibido ejercer su actividad productiva a menos que desempeñe (nótese el desdén del legislador por estas actividades) tareas artesanales, profesionales o en relación de dependencia (art. 104 LCQ), ¿qué ganan esos acreedores con esta nueva quiebra? como se preguntó Perciavalle<sup>25</sup>.

### **10.3. Anticipo de una conclusión.**

Con la extensión de la quiebra, al parecer, el Legislador procuró disuadir a quienes puedan verse tentados a realizar maniobras ilegales en contra de los acreedores de un sujeto fallido; y, en su caso, reprimirlos por haberlo hecho. Para esto último manda a confiscar sus bienes -porque eso es, precisamente, lo que dispone la norma<sup>26</sup>- para ponerlos al servicio de la cancelación de las deudas falenciales.

---

<sup>24</sup> Maffía, Osvaldo J., “Extensión de la quiebra. Por qué y para qué”, cit.

<sup>25</sup> Perciavalle, Marcelo L., “La desestimación de la personalidad jurídica en el proceso concursal”, <http://www.blogdesindicatura.com.ar/2009/10/30/la-desestimacion-de-la-personalidad-juridica-en-el-proceso-concursal/>

<sup>26</sup> Confiscación que, vale recordarlo, se encuentra prohibida desde la Revolución francesa (Bastin, Jean, “De la insolvencia al incumplimiento de pago”, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109741.pdf>) y, en nuestro medio, por el art. 17 CN (Gentile, Carlos, “Confiscación de bienes y justicia independiente”, E.D. 197-694).

Sin embargo, los ejemplos que acabo de dar demuestran que la extensión de la quiebra no sirve como herramienta persecutoria de los ilícitos, ni, tampoco, para contribuir a aliviar el Pasivo del quebrado.

No obstante, un sector de la Doctrina y de la Jurisprudencia, aunque es consciente de esa realidad, prefiere que la extensión de la quiebra subsista en nuestro régimen legal.

¿Cuál es la razón de esa tesitura? Buena parte de los jueces y de los autores que militan en esa tendencia piensan que "...la regulación que la ley de quiebras imprime al ejercicio de las acciones de responsabilidad patrimonial adolece de algunas limitaciones, que desalientan la promoción de los reclamos resarcitorios propios del derecho concursal"<sup>27</sup>. Se infiere de ese pensamiento que en la lucha por dar una equitativa satisfacción a los acreedores a través de las acciones de recomposición patrimonial y a reprimir a los delincuentes a través del Derecho Penal la Justicia debiera darse por vencida y, por lo tanto, la extensión de la quiebra, operaría como una especie de consuelo.

Se trata de un punto de vista inaceptable. Si el régimen de acciones de recomposición patrimonial y las figuras del Derecho Penal (o su aplicación práctica) no son efectivos, lo que hay que hacer es mejorar las normas jurídicas que las regulan y, sobre todo, optimizar su aplicación.

#### **10.4. Cuando la ley es represiva, pero la interpretación lo es más.**

Es lógico que los jueces quieran hacer justicia. Ese es su trabajo.

Pero, como anticipé al comenzar esta monografía, en ocasiones los magistrados (en el territorio de este estudio, los jueces concursales) piensan que las normas jurídicas no son suficientemente enérgicas, o, a veces, no lo son los síndicos o los acreedores que tienen en sus manos las acciones para perseguir los ilícitos protagonizados por el fallido y sus cómplices o, en el caso de sociedades insolventes, sus socios, directivos o terceros.

A la sazón, con ánimo de hacer justicia se comete una injusticia. Para ello basta ampliar extraordinariamente el sentido de las normas, disculpar algunas de sus exigencias o hacerles decir lo que no dicen.

Como vimos, esa tesitura también aparece en el Derecho Comparado.

Un sector de la Doctrina vernácula aplaude esa tendencia y hasta le sirve de proveedor de ideas.

---

<sup>27</sup> V.gr. Tévez, Alejandra N., "Responsabilidad por daños a la quiebra", D.J., 2003-2, pág. 146, Online: AR/DOC/143/2001.

En materia de extensión de la quiebra encontramos una galería de esos desaciertos:

- Que las causales de extensión de la quiebra pueden ser interpretadas analógicamente, lo que permitiría la creación pretoriana de figuras no legisladas<sup>28</sup>.
- Que, con una interpretación “amplia” del art. 163 LCQ, se puede autorizar a demandar la extensión de la quiebra a quien no ha sido reconocido como acreedor<sup>29</sup>.
- Que en esta clase de pleitos es factible dictar medidas cautelares particularmente graves (como las intervenciones judiciales o la inhibición general de bienes) "bajo responsabilidad del concurso", es decir, sin contracautela, fuera de las hipótesis del art. 164 LCQ<sup>30</sup>.
- Que se puede demandar por extensión de la quiebra a una sociedad que ya está en quiebra, a pesar de haberse declarado la clausura del procedimiento por falta de activo (art. 232 LCQ)<sup>31</sup>.
- Que puede desestimarse el planteo de caducidad de la acción previsto por el art. 163 inc. 1º LCQ por el mero hecho de que el síndico, durante cierto tiempo, mantuvo abierto (con o sin actividad oficiosa) un incidente para investigar cierta denuncia<sup>32</sup>.
- Que a pesar de haberse rechazado la demanda de extensión de quiebra que era una especie de “tiro en la oscuridad” ya que se había denunciado, simultáneamente y

---

<sup>28</sup> Golubok, Claudia y Szarlat, Claudio, "¿Son taxativas las causales de extensión de quiebra del art. 161 de la ley 24522?", ponencia presentada en el IIº Encuentro Argentino Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial, ed. Impresora Plural.

<sup>29</sup> CNCom, Sala “F”, 06/06/2013, “Salguero, Pedro c. Flo-Ca SRL”, exp. 27771/12, [www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00010/00074274.Pdf](http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00010/00074274.Pdf).

<sup>30</sup> Ello, como se ha señalado en un precedente, puede hacer que los eventuales daños y perjuicios que se le ocasionen a los afectados por la medida queden sin compensación, pues es usual que la quiebra carezca de activos suficientes (CNCom, Sala “E”, 15/02/2008, Casa Martínez SRL s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>).

<sup>31</sup> CNCom, Sala “C”, 15/08/2013, “Croach Busters SRL s/Quiebra c. CB Obras y Servicios S.A., Burgos, Gilberto O. R. y otros”, exp. 43300/01, <http://ips.com.ar/noticia/998>.

<sup>32</sup> CNCom, Sala “C”, 18/12/2009, “Fiamiani, Ana Mª c. Taboada, Jorge L.”, exp. 60592/06, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00019/00036866.Pdf>.

Expuse más ejemplos de estas prácticas en: Rubín, Miguel E., “Venturas y desventuras de Cronos en las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra (en particular en la de responsabilidad societaria)”, E.D. 237-571. Véase también: Mayo, Jorge A., “La extensión de la quiebra y el cómputo de los plazos”, E.D. 203-150.

sin fundamento, las tres hipótesis del art. 161 LCQ, de todos modos las costas debían imponerse “en el orden causado”<sup>33</sup>.

Afortunadamente, en otros casos, Jurisprudencia y Doctrina se guiaron por la brújula de la sensatez. Así se ha dicho:

- Que la extensión de la quiebra constituye una regla de excepción y que, por lo tanto, debe ser interpretada restrictivamente<sup>34</sup>.
- Que nadie puede invocar causales no establecidas por la Ley, ni extender, por analogía, el alcance de las reguladas<sup>35</sup>.
- Que la conformación de “masa única” sólo procede cuando hay confusión patrimonial inescindible<sup>36</sup>.
- Que el juez, al sentenciar un caso de extensión de quiebra, no puede exceder la *causa petendi*<sup>37</sup>.
- Que las faltas cometidas por los administradores societarios en el desempeño de sus funciones no necesariamente desembocan en la extensión de la quiebra en su contra<sup>38</sup>.
- Que no corresponde extender la quiebra a una sociedad que ya estuvo en quiebra que concluyó con los alcances del art. 231 LCQ<sup>39</sup>.
- Que tampoco se le puede pedir la quiebra por extensión a quien está en concurso preventivo con acuerdo homologado y en cumplimiento<sup>40</sup>.
- Que la quiebra no puede ser extendida “de forma parcial”, es decir, para incorporar un activo de propiedad del sujeto a quien se le pretende aplicar la

---

<sup>33</sup> CNCom, Sala “F”, 06/06/2017, “S., M. M. y otro s/Extensión de quiebra en “Distribuidora José Hernández s/Quiebra”, E.D. del 12/09/2017, nº 14.264.

<sup>34</sup> Dictamen del Fiscal de Cámara 82118, seguido por CNCom, Sala “A”, 29/09/1999, “Tampre SRL s/Quiebra”, Lexis Documento Nº 11.30147.

<sup>35</sup> CCiv. y Com. Rosario, Sala 4ª, 13/11/1996, “Ramón T. Sosa Construcciones SRL s/Quiebra”, Lexis Documento Nº 1.40202.

<sup>36</sup> CNCom, Sala “B”, 04/05/2011, “San Sebastián Propiedades S.A. c. Monroe 3132 S.A. y otros”, MJJ67079.

<sup>37</sup> CNCom, Sala “D”, 16/03/2009, “Conix S.A. s/Quiebra c. Edixer S.A. y otro”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

<sup>38</sup> CNCom, Sala “D”, 21/08/2013, “Fredes, Néstor A. c. Scanner Argentina S.A. y otros”, MJJ82430.

<sup>39</sup> CNCom, Sala “B”, 04/04/2013, “Polero y Hendi SRL”, MJJ79571.

<sup>40</sup> CNCom, Sala “E”, 09/04/2008, “Celular Asistancia S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

falencia derivada, cuando este sujeto no está obligado a responder por todo el Pasivo del cesante<sup>41</sup>.

- Que no cualquier acto abusivo, utilización de fondos, empleo de bienes o del crédito de la sociedad fallida llevan a la extensión de la falencia<sup>42</sup>.
- Que le incumbe al actor la carga de probar los hechos que invoca en su demanda<sup>43</sup>.
- Que, por lo tanto, en el proceso de extensión de quiebra, no procede la inversión del *onus probandi* por aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas<sup>44</sup>.
- Que el no haber entregado los libros de comercio al síndico después de dictada la sentencia de quiebra, aunque constituye una infracción a otros efectos, no justifica la extensión de la quiebra al infractor<sup>45</sup>.

## **10.5. La extensión de la quiebra del art. 160 LCQ.**

### **10.5.1. Genealogía de la figura.**

En nuestro Derecho la extensión de la quiebra al socio ilimitadamente responsable ya formaba parte del primer Código de Comercio (art. 1530), de su reforma del año 1889 (art. 1384) y del art. 4 de la ley de Quiebras 4156<sup>46</sup>, cuestión que no mereció cuestionamientos<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Martínez, Marisol, “Efectos concursales respecto de socios ilimitadamente responsables. Quiebra por extensión”, ponencia presentada ante el IXº Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIIº Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, libro de ponencias, tº IV, pág. 330.

<sup>42</sup> CNCom, Sala “A”, 23/10/2012, “Geriátrico Vivencias SRL s/Extensión de quiebra por Sindicatura c. Bruculeri Busuito y Fiamingo”, exp. 6475/10, MJJ76417.

<sup>43</sup> CNCom, Sala “F”, 18/12/2012, “Coviasa S.A. s/Quiebra c. Calloni, Mª Ángela y otro”, exp. 8888/06, cit.; ídem, Sala “D”, 21/08/2013, “Fredes, Néstor A. c. Scanner Argentina S.A. y otros”, exp. 30409/11, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00006/00072108.Pdf>. Quintana Ferreyra, Francisco y Alberti, Edgardo M., “Concursos”, ed. Astrea, tº 3, pág. 154, nº 4.

<sup>44</sup> CNCom, Sala “D”, 21/08/2013, “Fredes, Néstor A. c. Scanner Argentina S.A. y otros”, exp. 30409/11, cit.

<sup>45</sup> CNCom, Sala “D”, 21/08/2013, “Fredes, Néstor A. c. Scanner Argentina S.A. y otros”, exp. 30409/11, cit.

<sup>46</sup> Junyent Bas, Francisco y Rodríguez Leguizamón, Mª Cecilia, “La responsabilidad de los administradores en el supuesto del art. 99 de la LS no constituye una hipótesis de extensión de la quiebra”, rev. Estudios de Derecho Empresario, vol. 2, año 2013, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/viewFile/6335/7429>; Martínez, Marisol, “Efectos concursales sobre socios ilimitadamente responsables”, ponencia presentada ante el 61º Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, [https://www.facebook.com/permalink.php?story\\_fbid=10152693870650916&id=149846510915](https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=10152693870650916&id=149846510915).

<sup>47</sup> Véase, al respecto, el mínimo comentario al art. 4 de la ley 4156 de Malagarriga, Carlos C., “Código de Comercio Comentado”, ed. J. Lajouane & Cía., tº IX, pág. 49.

En este mismo estudio, al examinar la evolución del Derecho italiano, señalé que el art. 847 de su Código de Comercio de 1882 disponía que “la quiebra de una **sociedad colectiva o en comandita** produce también la quiebra de los socios ilimitadamente responsables”.

Maffía<sup>48</sup> concluyó que esa norma, así como los estudios que le dedicó Bonelli, se erigieron en las fuentes del precepto de la ley Castillo dedicado a este tema<sup>49</sup>, pues éste último también apuntaba únicamente a los socios de “una sociedad colectiva o en comandita”.

Como sea, es evidente que el profesor Castillo no tuvo en cuenta los fuertes embates doctrinarios que esa disposición había padecido en Italia<sup>50</sup>; y que tampoco consideró la propuesta del Proyecto de Código de Comercio de D'Amelio de 1925 de eliminar la quiebra por extensión a los socios ilimitadamente responsables.

Ahora bien, ¿por qué los socios ilimitadamente responsables de la sociedad colectiva o de la sociedad en comandita debían quebrar aunque no estuvieran, ellos mismos, en cesación de pagos? Y, en todo caso, ¿por qué otros socios con responsabilidad ilimitada (como los de las sociedades de hecho o los de las irregulares) quedaban exceptuados de esa regla?

El Derecho italiano –según vimos- cuando sancionó, en 1942, la *Legge Fallimentare*, frente a ese problema, tenía dos opciones: a) seguir al mencionado proyecto de reformas de 1925 y eliminar la quiebra por extensión; o b) mantenerla, pero tratando de mejorar la norma del Código de Comercio.

Razones ideológicas del régimen imperante por entonces en Italia forzaron al legislador a optar por la segunda alternativa; pues, como vimos, el art. 147 LF mantuvo el principio que había consagrado el art. 847 del Código de Comercio de 1882, pero agregando como sujetos pasivos a todos los "socios con responsabilidad ilimitada".

---

<sup>48</sup> Maffía, Osvaldo J., “Sobre un acceso al procedimiento concursal (Capítulo XV)”, E.D. 252-667.

<sup>49</sup> Para advertir la gran influencia que el Derecho italiano tenía en la Doctrina argentina de la época en esta materia vale revisar los estudios de Yadarola de 1928: Yadarola, Mauricio L., “Legislación uniforme para concursos civiles y comerciales”, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/viewFile/6767/7849>.

<sup>50</sup> Es justo recordar que Castillo, en 1914, siendo diputado, presentó en el Congreso un proyecto de Ley de Quiebras (luego completado por Padilla) y que, al poco tiempo, hubo otros intentos de reformar la Ley de Quiebras de 1902. Aquel proyecto, algo remozado, fue la base de lo que terminó siendo la ley 11719, según puede verse en Castillo, Ramón S., “Nuevo plan para reglamentar el juicio de quiebras”, Revista de la Facultad de Derecho, vol. 8, año 1929, pág. 205.

La primera parte del art. 164 de nuestra ley 19551 notoriamente se inspiró en el referido art. 147 LF, ya que decía “La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada”<sup>51</sup>.

A continuación se agregó: “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 este artículo”.

La Exposición de Motivos de la ley 19551 (parágrafo 92.a) lo único que dijo sobre el art. 164 fue que se decidió mantener el régimen de la ley 11719.

El texto del art. 164 (hoy: art.160) se mantuvo tal cual con las leyes 22917 y 24522<sup>52</sup>.

Hasta que se sancionó la ley 24522 nuestro ordenamiento concursal, siguiendo los patrones de sus fuentes, exhibía un notorio prejuicio, tanto respecto de las personas físicas, como de las sociedades que caían en quiebra. En lo que se refiere a las sociedades: sus administradores, en todos los casos, eran inhabilitados y sometidos al procedimiento de Calificación de Conducta, aunque no hubiera indicios de conductas reprochables<sup>53</sup>.

Ante ese *status quo* el Proyecto de Reformas a la Ley de Concursos de 1993<sup>54</sup>, además de proponer la eliminación de la Calificación de Conducta, procuró circunscribir la extensión de la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada.

Como se dejó en claro en la Nota de Elevación (punto VIII d.) “siguiendo también la crítica doctrinaria, aclara que la extensión de la quiebra a los socios solidarios comprende sólo los casos en que esa limitación resulte del tipo social elegido. Se excluyen así otros

---

<sup>51</sup> Este segundo párrafo, aunque difiere del contenido del inciso segundo del art. 147 LF, se basó en algunas decisiones de la jurisprudencia italiana.

<sup>52</sup> En el proyecto de reformas a la ley de Concursos del diputado Héctor Polino (2739-D-04 |1138-D-02| 7370-D-96 |2820-D-98|1444-D-00) se introdujo una mínima modificación en el art. 160, a saber: “**Socios con responsabilidad ilimitada**. La quiebra de la sociedad importará la quiebra de los socios con responsabilidad ilimitada conforme el tipo legal adoptado por la sociedad deudora o las estipulaciones de su estatuto constitutivo”.

<sup>53</sup> Cabanellas, Guillermo, “El problema de la responsabilidad limitada de los socios”, rev. Jurídica de la Universidad de San Andrés, nº 1, año 2014, <http://www.udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-1/articulo/el-problema-de-la>.

<sup>54</sup> Comisión creada por resolución del Ministerio Justicia de la Nación 379/91, que tuvo el alto honor de integrar.

casos, como los que prevén la solidaridad como sanción a ciertas conductas durante la vida societaria”.

Empero, la reforma del 95’, por alguna razón que se desconoce, si bien aceptó derogar la Calificación de Conducta y ajustó algunas normas sobre la inhabilitación falencial, no receptó la propuesta de dicho proyecto sobre la extensión de la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada, pues, en el art. 160 LCQ, mantuvo el texto del art. 164 de la ley 19551.

Como anticipé, ni los proyectos de reformas posteriores a la ley 24522, ni las leyes que la modificaron (como las leyes 25563 y 26684) buscaron cambiar ese régimen.

De manera que el espíritu represor que animaron a la *Legge Fallimentare* y al plexo francés que nos sirvieron de fuentes –también– para la quiebra por extensión, permanece, tal vez con más mayor enjundia que la que modelaba a esos ordenamientos europeos del pasado<sup>55</sup>.

### **10.5.2. La extensión de la quiebra del art. 160 LCQ no es automática.**

En ocasiones se aseveró que la extensión de la quiebra del art. 160 LCQ debía disponerse de manera automática, es decir, sin necesidad de un pleito para determinar si se reúnen sus requisitos<sup>56</sup>. Aflora en esa afirmación el espíritu persecutorio que mencioné anteriormente, pues lo que se buscaba era impedir (o restringir lo más posible) la intervención defensiva de los afectados por ese procedimiento.

Tal postura fue justamente calificada de inconstitucional<sup>57</sup>; y, por eso, resultó desestimada en algunos precedentes jurisprudenciales<sup>58</sup>.

Para que tal despropósito no se vuelva a producir, la ley 24522, en el art. 164 LCQ, dispuso que “La petición de extensión tramita **por las reglas del juicio ordinario con**

---

<sup>55</sup> Garaguso, Horacio P., “Extensión de quiebra. Derecho Comparado. Exposición comparativa de sistemas de Derecho Comparado”, <http://foroacademicosm.blogspot.com.uy/2010/06/articulo-extension-de-quiebra-derecho.html>.

<sup>56</sup> Por ejemplo: Chomer, Héctor O. y Sícoli, Jorge S., “Ley de Concursos y Quiebras 24.522. Comentada”, ed. La Ley, pág. 261.

<sup>57</sup> Barbieri, Pablo, “Extensión automática de la quiebra (Propuestas para la mejora del sistema)”, L.L. 1991-C, pág. 938.

<sup>58</sup> Por ejemplo: CNCom, Sala “B”, 31/10/1997, “Legón, Carlos M<sup>a</sup> s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra a Cardini, Andrés”, E.D. 179-440, fallo 48.826.

**participación del síndico y de todas las personas a las cuales se pretenda extender la quiebra”<sup>59</sup>.**

A pesar de tan contundente norma, alguna vez se afirmó que no era necesario promover un juicio ordinario contra el socio de la sociedad de hecho descubierto con posterioridad a la quiebra, o contra el socio comanditario que aparece actuando como administrador merced a la documentación examinada en el período informativo o contra el socio ilimitadamente responsable retirado antes de la quiebra y luego del inicio de la cesación de pagos, bastando para ello la promoción de un incidente. El juicio ordinario del art. 164 LCQ, desde ese punto de vista, sólo sería “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”<sup>60</sup>.

No comparto ese punto de vista. El texto de la norma es suficiente razón.

Fuera del caso en el cual todos los socios de una sociedad que conlleva su responsabilidad ilimitada por las deudas de la compañía, le piden al tribunal que disponga sus propias quiebras en conjunto con la de esa sociedad, aportan todas las pruebas de tales extremos y el juez las considera suficiente, es imposible que se dé tal automaticidad porque necesariamente tiene que haber un procedimiento tendiente a comprobar si se dan los recaudos del art. 160 LCQ<sup>61</sup>.

### **10.5.3. ¿Quiénes son los socios que entran en la figura del art. 160 LCQ? El impacto de la reforma de la ley 26994.**

Maffía, para determinar cuáles son los socios incluidos en el art. 160 LCQ a quienes debiera llevarse a la quiebra por extensión recreó en nuestro medio la discusión que, como vimos, se había dado en Italia<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> En algún precedente se permitió que el síndico y los acreedores pudieran actuar de manera conjunta (CNCom, Sala “B”, 22/06/2015, “Delpla SACIF s/Quiebra c. Santa Flora S.A. y otros”, MJJ96791).

<sup>60</sup> Gils Carbó, Alejandra M., “Extensión de la quiebra a los socios ilimitadamente responsables”, ponencia presentada ante el VIº Congreso Argentino de Derecho Societario y IIº Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mar del Plata, año 1995, <http://docplayer.es/50910115-Extension-de-la-quiebra-a-los-socios-ilimitadamente-responsables.html>.

<sup>61</sup> Subrayo la necesidad de que todos los socios demanden su propia quiebra por extensión y que acrediten la existencia de la sociedad. En un caso, dos hermanos se presentaron pidiendo la quiebra de una sociedad de hecho que dijeron integrar, sosteniendo que su propia madre también era socia y, por lo tanto, solicitaron (es de imaginar con qué finalidad) que se le extienda a ella la falencia ex art. 160 LCQ, reclamo que el tribunal desestimó (CNCom, Sala “A”, 30/09/2008, “Sajewicz de Flores, Catalina, Sajewicz, Juan y Sajewicz, Pablo (SH) s/Quiebra”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>).

<sup>62</sup> El mismo Maffía describió las diferencias que, sobre este tema, se dieron entre Provinciali (cuya tesis sostuvo) y otros autores, como Ferrara.

De ese modo se encendió la mecha de una vigorosa disputa doctrinaria. Como es habitual, esta vez, hubo posturas extremas, y, entre ambas, una supuesta teoría intermedia.

En una de las orillas estaban quienes<sup>63</sup>, como Maffía<sup>64</sup>, sostuvieron que sólo quedaban comprendidos en el art. 160 LCQ los socios que, *ab initio*, elegían formar parte de una sociedad que implica su responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales<sup>65</sup>.

Maffía, en varias ocasiones<sup>66</sup>, agudamente destacó que el art. 164 de la ley 19551, al referirse a los “socios con **responsabilidad ilimitada**” en lugar de los “socios **solidarios**” como hacía la ley Castillo, introdujo un cambio conceptual significativo.

En el otro confín, más consustanciados con el espíritu persecutorio, se fueron incluyendo más y más hipótesis hasta conformar un universo sin límites<sup>67</sup>.

Algunos<sup>68</sup> le atribuyen a Rouillón<sup>69</sup> el haber creado la tesis intermedia.

En realidad lo que hizo Rouillón fue poner la lupa sobre un dato central: para saber quiénes son los socios con responsabilidad ilimitada hay que acudir a la Ley de Sociedades. Y ocurre que la Ley de Sociedades, como lo destacó nuestro autor (cuya

---

<sup>63</sup> Tal el caso de Graziabile, Darío J., “Declaración de quiebra. Demanda. Procedimiento. Sentencia. Impugnación”, ed. Abeledo-Perrot, pág. 209.

<sup>64</sup> La tesis de Maffía se apoya en argumentos históricos, ya que el artículo 160 LCQ reedita al art. 164 de la ley 19551, y éste es una virtual copia del art. 6 de la ley 11719, que sólo se refería a las sociedades colectivas o en comandita.

<sup>65</sup> Maffía, Osvaldo J., “Quiebra dependiente”, E.D. 71-611. También en “Derecho Concursal”, ed. Depalma, tº II, pág. 380.

<sup>66</sup> Por ejemplo, en: Maffía, Osvaldo J., “Sobre un acceso al procedimiento concursal (Capítulo XV)”, cit.

<sup>67</sup> V.gr. Quintana Ferreyra, Francisco y Alberti, Edgardo M., “Concursos”, ed. Astrea, tº III, pág. 37; Herquera, Elena B., “El socio con responsabilidad ilimitada y la quiebra”, ponencia presentada ante el VIº Congreso Argentino de Derecho Societario y IIº Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mar del Plata, 1995, <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1561/CDS06030209.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; Figuerola, Melchor, capítulo XVII “Extensión de la quiebra. Presupuestos. Arts. 160 y 161 LCyQ”, en Martorell, Ernesto E. (director), “Tratado de Derecho Comercial”, ed. La Ley, tº XII “Concursos y quiebras”, pág. 667; Rachid, Cristian, “La extensión de la quiebra a los socios de la sociedad “devenida” irregular (art. 160 LCQ)”, RDCO nº 234, año 2009, pág. 27; Gils Carbó, Alejandra M., “Extensión de la quiebra a los socios ilimitadamente responsables”, cit.

<sup>68</sup> Tal el caso de Jaime, Rodrigo, “La extensión de quiebra “refleja” en las sociedades de la Sección IV de la LGS”, rev. Diario Comercial, Económico y Empresarial nº 130, 16/08/2017, <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/08/Rodrigo-Jaime-Comercial-Economico-y-Empresarial-16.08.2017.pdf>.

<sup>69</sup> Rouillón, Adolfo A. N., “¿Cuál 'responsabilidad ilimitada' determina la extensión de la quiebra social?”, E.D. 120-804.

senda siguieron muchos otros<sup>70</sup>), emplea las palabras “solidaria” e “ilimitada” con distintos significados y alcances.

Así, la responsabilidad del socio es muy amplia en el art. 18 LGS referido a las sociedades que tengan objeto ilícito, y es atenuada en el art. 32 LGS relativa a la infracción al régimen de participaciones recíprocas.

Rouillón, para encontrar las fronteras del instituto, consideró que la ilimitación de responsabilidad que lleva a la extensión de la quiebra es la que obliga al socio a pagar con todo su patrimonio, la totalidad del Pasivo social, sin importar si esa responsabilidad era originaria o provenía de una alternativa ulterior<sup>71</sup>, tesis que recibió respaldos ulteriores<sup>72</sup> y, por cierto, cuestionamientos, como los de Maffía.

Pero más allá de la interpretación de *legge lata* que aportó Rouillón, lo que resulta de mayor interés es su propuesta de *legge ferenda*: aconsejó lisa y llanamente la derogación del instituto del actual art. 160 LCQ.

Asimismo sugirió que la ilimitación de la responsabilidad del socio sirva para obligarlo en sede judicial a hacer frente al Pasivo social, y, sólo si el incumplimiento de ese débito evidencia su estado de cesación de pagos, que se lo pueda declarar en quiebra, pero no por extensión, sino de manera originaria<sup>73</sup>.

En ese mismo estudio Rouillón sostuvo que, a este nuevo insolvente, debiera permitírsele recurrir al concurso preventivo, que es lo que ahora acepta el art. 90 LCQ, bien que por conversión.

Comparto esa tesis.

Como anticipé, quienes se embanderaron en las posturas persecutorias encontraron hipótesis de extensión de quiebra por todas partes.

---

<sup>70</sup> Por ejemplo: Cabanellas, Guillermo, “El problema de la responsabilidad limitada de los socios”, rev. Jurídica de la Universidad de San Andrés nº 1, año 2014, <http://www.udes.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-1/articulo/el-problema-de-la>; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., “Extensión de quiebra y socios ilimitadamente responsables”, J.A. Número especial dedicado a “Derecho Concursal. Cuestiones actuales del régimen de la ley 25.589”, ejemplar del 03/12/2003, pág. 2.

<sup>71</sup> Rouillón, Adolfo A. N., “¿Cuál 'responsabilidad ilimitada' determina la extensión de la quiebra social?”, cit.; del mismo autor: “El ex socio ilimitadamente responsable frente a la quiebra de la sociedad”, J.A. 1986-III-874.

<sup>72</sup> Otaegui, Julio C., “La extensión de la quiebra”, ed. Ábaco, pág. 38; Rivera, Julio C., Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel R., “Ley de Concursos y Quiebras”, 4ª ed., ed. Rubinzal Culzoni, tº IV, pág. 10; Grispo, Jorge D. y Balbín, Sebastián, “Extensión de la quiebra”, ed. Ad-Hoc, pág. 51.

<sup>73</sup> Rouillón, Adolfo A. N., “Reformas al régimen de los concursos. Comentario a la ley 22.917”, ed. Astrea, pág. 194.

Tal el caso del **socio oculto** (art. 34, 2º párrafo LGS)<sup>74</sup>, problema de antigua data<sup>75</sup>. En algún precedente jurisprudencial se llegó a declararle la quiebra por extensión<sup>76</sup>, y en otro se hizo lo mismo, sin importar si ello era por aplicación del art. 160 o del art. 161 inc. 1º LCQ<sup>77</sup>.

También agitó las aguas de la extensión de la quiebra el caso de la **sociedad de plazo vencido**, cuestión que llegó a los tribunales<sup>78</sup>, y sobre la que pusieron paños fríos autores como Roitman (quien siguió a Etcheverry, Zaldívar, Quintana Ferreyra, Romero, Escuti, Richard y Zunino)<sup>79</sup> y Truffat<sup>80</sup>. Esta última postura fue la que terminó prevaleciendo en la Jurisprudencia<sup>81</sup>.

Similar camino recorrió el problema de los socios de la **sociedad disuelta**<sup>82</sup> y el del ya comentado caso de la quiebra por extensión a una **sociedad ya quebrada**<sup>83</sup>.

La ley 26994, además de aprobar el Código Civil y Comercial, introdujo algunas reformas en la Ley de Sociedades. Entre ellas, en lo que aquí importa, destaca la introducida en el art. 24 LGS que dispuso que la responsabilidad de los socios de una sociedad que no se encuentra debidamente inscripta es simplemente mancomunada y por partes iguales,

---

<sup>74</sup> Giraldi, Pedro M., "Socio oculto y la quiebra", E.D. 181-318.

<sup>75</sup> Pliner, Adolfo, "Socios ocultos", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año 1962, pág. 233.

<sup>76</sup> En un fallo se consideró que era socio oculto el ex socio gerente de una SRL que se desvinculó de la sociedad incorporando administradores sin residencia en el país pero que seguía actuando por la sociedad, sosteniéndose que tal actuación hace presumir su participación en los beneficios y en las pérdidas y, por lo tanto, también se lo hizo víctima de la quiebra por extensión (CNCom, Sala "A", 26/12/1997, "Alvear 1850 SRL s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", <https://ar.vlex.com/tags/socio-oculto-180497>).

<sup>77</sup> CNCom, Sala "A", 29/12/2009, "Nefros S.A. s/Quiebra c. Tanus, Roberto", exp. 46934/08, <http://www.blogdesindicatura.com.ar/2010/09/09/extension-de-quebrasocio-oculto/>.

<sup>78</sup> Valioso dictamen del Fiscal de Cámara en: CCiv y Com Córdoba, 29/07/2013, "E.R.R. s/Quiebra pedida simple s/Incidentes (arts. 280 y siguientes LC) Recurso de Reposición", <http://foroacademicosm.blogspot.com.ar/2013/07/excma.html>

<sup>79</sup> Roitman, Horacio, "Ley de Sociedades Comerciales", ed. La Ley, tº II, pág. 490.

<sup>80</sup> Truffat, E. Daniel, "La sociedad con plazo vencido y el art. 160 de la LCQ", Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa nº 6, año 2012, pág. 33. En análogo sentido: Giménez, Sofía I. y Rodríguez Leguizamón, Mª Cecilia, "Extensión de la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada. La sociedad de plazo vencido", rev. Estudios de Derecho Empresario vol. 3, año 2014, pág. 355.

<sup>81</sup> CNCom, Sala "B", 30/06/2008, "Sanatorio Duval SRL s/Quiebra s/Inc. de Extensión de quiebra", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

<sup>82</sup> CNCom, Sala "C", 04/06/2012, "Interchange & Transport International SRL s/Quiebra s/Inc. de apelación art 250", exp. 13100/11, Id SAIJ: FA12130490.

<sup>83</sup> CNCom, Sala "B", 04/04/2013, "Polero y Hendi SRL", MJJ79571.

salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten de una serie de factores que enumera la propia norma<sup>84</sup>.

En consecuencia, si bien tales socios siguen respondiendo ilimitadamente por las deudas de la sociedad, lo hacen sólo de manera mancomunada y subsidiaria (arts. 24 y 26 LGS)<sup>85</sup>. Esa reforma tuvo efecto inmediato en la interpretación de –entre otras figuras<sup>86</sup>- la quiebra por extensión del art. 160 LCQ<sup>87</sup>.

Como era imaginable, en la Doctrina, rápidamente se alinearon los bandos opuestos.

Barreiro<sup>88</sup>, en línea con la mentada tesis de Rouillón, sostuvo que, cuando la normativa falencial hace alusión a la ilimitación de responsabilidad, se refiere al socio que debe afrontar todo el Pasivo social. En consecuencia, como con la mencionada modificación al art. 24 LGS los socios de las compañías de la sección IV<sup>a</sup> responden con todo su patrimonio, pero no por todo el Pasivo social (sino, en proporción a su porción viril), no puede aplicárseles el art. 160 LCQ<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> Manóvil, Rafael M., "Algunas de las reformas al régimen societario en el proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial", L.L. 2012-F, pág. 1334; del mismo autor: "Las sociedades de la sección IV del proyecto de Código", L.L. 2012-F, pág. 758, cita online AR/DOC/4907/2012; Duprat, Diego A. J. y Marcos, Guillermo A., "Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales", L.L. 2015-D, pág. 599, online AR/DOC/1779/2015; Rodríguez Acquarone, Pilar M., "Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación", Revista del Notariado nº 920, año 2016; Solari Costa, Osvaldo, "Modificaciones de la ley 26994 a la ley 19550 de Sociedades", L.L. 2015-C, pág. 888, online AR/DOC/1450/2015.

<sup>85</sup> Belmaña, Ricardo J. y Bergoglio, Remo M., "Apuntes sobre sociedad de hecho en el marco de las reformas introducidas por la Ley 26994 al título IV de la Ley 19550", rev. Foro de Córdoba, nº 178, año 2015.

<sup>86</sup> También dejó lo suyo respecto de las anteriormente denominadas **sociedades civiles** (Chiavassa, Eduardo N., "Las sociedades civiles y el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial del año 2012", rev. Estudios de Derecho Empresario, vol. 2, año 2013; Méndez Sierra, Eduardo C., "Régimen de responsabilidad de los socios en las sociedades civiles irregulares o de hecho", E.D. 227-934).

<sup>87</sup> Por ejemplo: López Revol, Agustina y Sánchez, M<sup>a</sup> Victoria, "La extensión de quiebra en las sociedades de la Sección IV", rev. Estudios de Derecho Empresario nº 77, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/15168/15104>; Di Castelnuovo, Franco y Fernández Cossini, Elda, "En torno a la unipersonalidad y las sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Panorama actual", rev. del Notariado nº 927, enero-marzo/2017, <http://www.revista-notariado.org.ar>; Pisani, Osvaldo E., "Quiebra de las sociedades "informales" (art. 21 a 26 L. 19550): efectos con relación a sus socios", su contribución al LIII<sup>o</sup> Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, libro de ponencias, pág. 345; Grispo, Jorge D., "Sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos (sociedades de hecho, irregulares, en formación y unipersonales irregulares)", L.L. 2015-D, pág. 641; Jaime, Rodrigo, "La extensión de quiebra "refleja" en las sociedades de la Sección IV de la LGS", cit.

<sup>88</sup> Barreiro, Marcelo G., "La virtual desaparición de la extensión automática de quiebra del art. 160 LGS", ponencia presentada ante el IX<sup>o</sup> Congreso Argentino de Derecho Concursal, libro de ponencias, ed. Fundación para el Estudio de la Empresa, t<sup>o</sup> IV, pág. 307.

<sup>89</sup> En el IX<sup>o</sup> Congreso Argentino de Derecho Concursal, en coincidencia con esa tesis, se presentaron las siguientes ponencias: Romero, José I., "La extensión de la quiebra tras la vigencia de la ley 26.944", libro

En parcial sintonía con ese razonamiento, Vítolo aprecia que dicho precepto legal ha quedado reducido a muy pocas hipótesis<sup>90</sup>.

En cambio, quienes suelen aparecer con posturas más adversas respecto del deudor y sus adláteres, sostuvieron que la Reforma no le hacía mella al sistema del art. 160 LCQ<sup>91</sup>.

Nissen, en esa última tesitura, y trazando una especie de falacia de composición, recordó que, para la ley de Sociedades, la excusión de los bienes sólo es admitida en las sociedades regularmente constituidas (art. 56) por lo que no podía presumirse que el legislador hubiera querido que el acreedor de una sociedad no-regular quedara bloqueado por ese beneficio, alternativa que pondría a los socios de las sociedades informales “..en una especie de paraíso jurídico que me (le) resulta sencillamente intolerable”<sup>92</sup>.

Empero, si bien, como lo demostró Araya, la reforma, en términos de limitación de la responsabilidad, ha dejado a los socios de las sociedades informales con alguna ventaja respecto de los socios de determinadas sociedades regulares<sup>93</sup> (desajuste que una futura reforma legislativa debiera corregir), la verdad es que la ley dice que lo que dice y así hay que respetarla.

---

de ponencias, tº IV, pág. 285; Martínez, Marisol, "Efectos concursales respecto de socios ilimitadamente responsables. Quiebra por extensión", libro de ponencias, tº IV, pág. 330; Carzogio, Augusto A., "Nuevo Código Civil y Comercial: el fin de la extensión de la quiebra en las sociedades no regulares", [http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos\\_utsupra\\_02A00393007971](http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393007971).

<sup>90</sup> Vítolo, Daniel R., "Extensión de la quiebra", libro de ponencias, tº IV, pág. 288. También en "Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550", ed. Ad-Hoc, pág. 144, y "La difuminación del instituto de la extensión de la quiebra a raíz de la vigencia del nuevo Código Civil Comercial de la Nación", rev. Diario Comercial, Económico y Empresarial nº 59, ejemplar del 30/12/2015, [https://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-1-diario-comercial-economico-y-empresarial-nro-59-30-12-2015/](https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-1-diario-comercial-economico-y-empresarial-nro-59-30-12-2015/)

<sup>91</sup> Boquín, Gabriela F., "La extensión de la quiebra y las sociedades de la Sección IV", ponencia presentada ante el IXº Congreso Argentino de Derecho Concursal, libro de ponencias, tº IV, pág. 343; Palazzo, Carlota, "De la incidencia de la reforma de la ley 26994 en el supuesto de extensión de la quiebra refleja a los socios de sociedades de hecho o irregulares (art. 160 ley 24.522)", libro de ponencias, tº IV, pág. 348; Usandizaga, Manuel, "La extensión de la quiebra de las sociedades comprendidas en la sección IV de la LGS", RCCyC Nº 237, diciembre/2016, Online: AR/DOC/3785/2016.

<sup>92</sup> Nissen, Ricardo A., "Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la ley de sociedades comerciales. Segunda parte", en Nissen, Ricardo A. (director), Revista de las Sociedades y Concursos, nº 2015-1, pág. 27.

<sup>93</sup> Araya, Tomás M., "Las sociedades informales de la Sección IV LSC en el Proyecto de Código", ponencia presentada ante el XIIº Congreso Argentino de Derecho Societario y VIIIº Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, año 2013, <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1045/CDS12040002.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Además, no son pocos los autores que, desde la reforma, aprecian que las sociedades de la sección IV<sup>a</sup> han pasado a conformar un nuevo tipo legal<sup>94</sup>. De ser así, el argumento basado en el art. 56 LGS habría desaparecido.

A mi modo de ver, de aquella histórica quiebra refleja por carecer la sociedad de personalidad jurídica hoy no queda nada que la justifique<sup>95</sup>.

Ahora, en nuestro Derecho, las sociedades informales no sólo cuentan con ese atributo, sino que se ha llegado a reconocerles el derecho a ser titulares de bienes registrables (art. 23 3º párrafo LGS)<sup>96</sup>.

Así las cosas ¿hay algún motivo que justifique la quiebra del art. 160 LCQ?

Si de lo que se trata es de allegar recursos para pagar las deudas de la sociedad, no cabe duda, lo han explicado numerosos autores de varias formas distintas, que la acción de responsabilidad es, por mucho, preferible<sup>97</sup>.

La quiebra quedará para cuando al socio que debe afrontar las obligaciones sociales, si es condenado, no le alcance su dinero para cancelarlas o no pueda convencer a los acreedores sociales para que acepten un acuerdo judicial o extrajudicial.

Por ende, ante la inutilidad de la extensión de la quiebra (en este caso, la del art. 160 LCQ) nada mejor que derogarla. De ese modo, parafraseando a Barreiro y Lorente, llegaremos a la clase de ley de quiebra que precisamos<sup>98</sup>.

Y si lo que se busca es la represión de los ilícitos hay que dejar que de ello se ocupe el Derecho Penal, que para eso existe.

---

<sup>94</sup> Carreira González, Guillermo y Curá, José M., “La tipicidad societaria en el proyecto de reforma del Código”, L.L. Actualidad del 07/08/2014, online AR/DOC/2759/2014.

<sup>95</sup> Aunque esto es resistido por Richard, E. Hugo, “En torno a la no personificación de las sociedades de hecho”, en “Las reformas al Derecho Comercial en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”, “Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, ed. Legis.

<sup>96</sup> Frenquelli, Marcela C. y Peretti, Martín L., “Adquisición de bienes registrables por parte de las sociedades comprendidas en la sección IV de la Ley General de Sociedades”, Revista del Notariado nº 922, año 2016.

<sup>97</sup> Particularmente memorables los aportes de Manóvil, Rafael M., “Grupos de sociedades en el Derecho Comparado”, ed. Abeledo-Perrot, pág. 1060, Miguens, Héctor J., “Extensión de la quiebra y responsabilidad en los grupos de sociedades”, ed. LexisNexis, 2ª ed., pág. 96 y Ribichini, Guillermo E., Arruiz, Mario A. y Loyza, Fabián M., “¿Qué debe entenderse por “socios con responsabilidad ilimitada”?”, L.L. 2000-D, pág. 1263.

<sup>98</sup> Barreiro, Marcelo G. y Lorente, Javier A., “¿Qué ley de quiebras necesita el país hoy? (la reforma permanente de la ley de Concursos y Quiebras)”, rev. Plenario de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, noviembre/2002, pág. 48, <http://www.quiebras-concursos.com.ar/?q=node/147>.

## **10.6. Extensión de la quiebra por aplicación de la teoría de la apariencia.**

La norma de lo que hoy es el art. 161 inc. 1 LCQ fue introducida en 1983 por la ley 22917<sup>99</sup>.

Algunos analistas de esa reforma pensaban que se había seguido a la ley francesa de 1967<sup>100</sup> o al Proyecto Provinciali, a su vez inspirado en ella.

Sin embargo, como se recordó en un estudio<sup>101</sup>, Quintana Ferreyra (que formó parte de la comisión redactora de la ley 22917), al responder a las críticas de Tonón<sup>102</sup>, sostuvo que dicha ley francesa resultaba de imposible aplicación en nuestro medio<sup>103</sup>.

En realidad, como vimos al estudiar la evolución del régimen concursal francés, la noción de la “sociedad ficticia” como subproducto de la doctrina de la apariencia se elaboró en ese ámbito en la década del 60’. Tales especulaciones doctrinarias fueron empleadas por la Corte de Casación para justificar alguna sentencia de extensión de la quiebra.

Así lo confirmó Otaegui al aseverar que la norma ahora analizada se basó en la doctrina francesa del “dueño del negocio”<sup>104</sup>, que es otra variante de dicha teoría.

Es más, como también adelanté, esa figura, así como la de la **confusión de los patrimonios**, recién llegó a ser ley en Francia con las reformas al Código Comercial de 2005.

De hecho, cuando se redactó nuestro art. 161 inc. 1 LCQ, no hubo en el Derecho Comparado norma alguna que se le asemeje.

El señalado precepto regula el caso de la sociedad usada como pantalla<sup>105</sup>. Por decirlo en términos coloquiales: las deudas quedan en cabeza de la sociedad (que es la que termina en quiebra), pero los beneficios de su explotación y hasta los bienes sociales, son

---

<sup>99</sup> Sobre el particular: Bergel, S. Darío, “La extensión de la quiebra en la reforma a la Ley de Concursos por la ley 22917”, L.L. 1983-D, pág. 1097; Rouillón, Adolfo A. N., “Reformas al régimen de concursos. Comentario a la ley 22917”, ed. Astrea, pág. 208.

<sup>100</sup> Que tanto revuelo generó en nuestra Doctrina de aquel tiempo, sobre todo a través de los estudios de Cámara y Maffía.

<sup>101</sup> Barreiro, Oscar A., “Extensión de la quiebra. Posibilidad de concurrencia directa de los acreedores de la quiebra principal en la quiebra refleja. Propuesta de modificación del actual régimen”, E.D. 180-1189.

<sup>102</sup> Tonón, Antonio, “¿Extensión de quiebra sin finalidad práctica?”, E.D. 107-843.

<sup>103</sup> Quintana Ferreyra, Francisco (actualización de Alberti, Edgardo M.), “Concursos”, ed. Astrea, pág. 193.

<sup>104</sup> Otaegui, Julio C., “La extensión de la quiebra”, ed Abaco, pág. 47.

<sup>105</sup> CNCom, Sala "B", 27/02/1995, "Inapro S.A. s/Quiebra", J.A. 1996-III-76.

dispuestos (virtualmente sustraídos)<sup>106</sup> por el operador oculto (que no necesariamente debe ser socio de la sociedad), en su propio beneficio<sup>107</sup>.

Desde luego, lo reitero, no cualquier utilización de fondos, empleo de bienes o del crédito de la sociedad (o de la persona física empleada como mascarón de proa) lleva inexorablemente a la extensión de la falencia<sup>108</sup>. Por eso Otaegui denominó a este instituto "*subquiebra del negociante oculto defraudador*"<sup>109</sup>.

Para que se configure la causal en estudio la Ley requiere, *sine qua non*, la reunión de los siguientes requisitos:

- Actuación tras la apariencia de una sociedad<sup>110</sup>, lo que implica que, quien lo hace, tiene facultades legales para representarla<sup>111</sup>, o construye un ardid apto como para convencer a los terceros de que tiene esa atribución<sup>112</sup>. Por lo tanto, este manejo no necesariamente está relacionado con el control jurídico de la compañía<sup>113</sup>.

---

<sup>106</sup> Esto vale aunque a los bienes se les haya dado destino incierto (CNCom, Sala "F", 09/11/2010, "Víctor Carballude SRL s/Quiebra", exp. 11875/07, <https://ar.vlex.com/vid/93-victor-carballude-salvador-lamarchina-40548514>).

<sup>107</sup> Montesi, Víctor I., "Extensión de quiebra", ed. Astrea, pág. 63.

<sup>108</sup> CNCom, Sala "B", 27/02/1995, "Inapro S.A. s/Quiebra", Lexis Documento N° 11.23323.

<sup>109</sup> Otaegui, Julio C., "Extensión de la quiebra", ed. Abaco, pág. 91.

<sup>110</sup> Aunque en distintas ocasiones la Jurisprudencia entendió que también podría usarse como pantalla a una persona física (así: CNCom, Sala "D", 21/11/2011, "Construival Técnica S.A. s/Quiebra c. Latorre, Tulio G. y otros", MJJ70960).

<sup>111</sup> CNCom, Sala "C", 17/09/2013, "Cerámica Santa Rosa S.A. s/Quiebra c. Cerámica Quilmes S.A. s/Extensión de quiebra", MJJ82795.

En un caso la Cámara de Apelaciones desestimó la extensión de la quiebra a una de las socias gerentes pues no ejercía cargos ni tenía responsabilidades que le permitieran llevar a cabo, *per se*, los actos del art. 161 inc. 1 LCQ (CNCom, Sala "C", 25/09/2007, "Villarroel Cifuentes, Ismael y otros c. Anda, Alicia R. y otros", MJJ17811).

<sup>112</sup> Gagliardo, Mariano, "Director *de facto*: matices que exteriorizan su proceder", MJJ4705; Filippi, Laura, "La figura del administrador de hecho en las sociedades anónimas", L.L. 2004-A, pág. 1265; Manóvil, Rafael M., "Grupo de sociedades", ed. Abeledo-Perrot, pág. 1125.

<sup>113</sup> CNCom, Sala "F", 06/06/2017, "Schonfeld, Myriam M. y otro s/Extensión de quiebra en "Distribuidora José Hernández s/Quiebra", MJJ104885; ídem, Sala "D", 16/03/2009, "Conix S.A. s/Quiebra c. Edixer S.A. y otro", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

- Dicha actuación debe consistir en actos de disposición de bienes de la sociedad<sup>114</sup>. En consecuencia, quedan afuera los actos de administración, sin importar cuán graves sean<sup>115</sup>.
- Debe darse una pluralidad de actos<sup>116</sup>. Es decir, no alcanza con un proceder aislado, sino de múltiples conductas que se mantienen en el tiempo<sup>117</sup>.
- Tales actos deben estar claramente identificados<sup>118</sup>.
- La maniobra debe encaminarse a obtener un beneficio personal para quien la lleve a cabo<sup>119</sup>,
- debe estar destinada a defraudar a los acreedores<sup>120</sup>,
- ocasionándoles un perjuicio ilegítimo, tangible y relevante a sus intereses<sup>121</sup>.

---

<sup>114</sup> CNCom, Sala "A", 23/10/2012, "Geriatrico Vivencias SRL s/Extensión de quiebra promovido por la Sindicatura c. Bruculeri Busuito y Fiamingo", MJJ76417; ídem, Sala "B", 29/03/1996, "Florcan S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra a Florentino Cámara", Lexis Documento Nº 11.25986.

<sup>115</sup> Imaginemos la entrega en locación del único bien inmueble de la sociedad por un alquiler ridículo, y a muy largo plazo.

<sup>116</sup> CNCom, Sala "A", 13/06/2003, "Cosein SRL s/Quiebra s/Extensión de quiebra a Davico, Mario O.," MJJ3695.

<sup>117</sup> CNCom, Sala "E", 07/02/1997, "Tecnoforest S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra por Compañía Victoria S.A.", E.D. 175-330; ídem, Sala "D", 04/05/2010, "Cho Byung Chun s/Quiebra c. Seung Ok Bang", E.D. Digital (61231).

<sup>118</sup> Si se dispusiera la quiebra por extensión sin determinar los específicos actos que la motivan la sentencia carecería de fundamentación suficiente y, por lo tanto, no tendría valor legal (CNCom, Sala "D", 31/08/2010, "Trigo Hermida, Celestino y otros s/Extensión de quiebra por Paredes, Ricardo en "Confiterías y Bares Cadilo S.A. s/Quiebra", E.D. Digital (59992).

En similar sentido: CNCom, Sala "D", 16/03/2009, "Conix S.A. s/Quiebra c. Edixer S.A. y otro", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

Sin embargo, en un caso se dictó sentencia de quiebra por extensión en los términos del art. 161 inc. 1 LCQ porque habían desaparecido cierta suma de dinero y otros bienes de la fallida sin que pudiera identificarse a los autores ni las circunstancias precisas de esa maniobra (CNCom, Sala "C", 05/02/2015, "Ríos, Silvia A. c. Méndez, Laura C. y otro", MJJ94321).

<sup>119</sup> CNCom, Sala "C", 03/11/1997, "Hoja S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra por la sindicatura", E.D. 179-641; ídem, Sala "A", 03/03/2011, "Dismo S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra", exp. 25922/07, MJJ63011.

<sup>120</sup> Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A, "Ley de Concursos y Quiebras Comentada", ed. LexisNexis, tº II, pág. 295.

<sup>121</sup> CNCom, Sala "E", 28/04/2000, "Escatológica S.A.", Lexis Documento Nº 1.51979.

En algunos casos, siguiendo a Rouillón (Rouillón, Adolfo A. N., "Régimen de Concursos y Quiebras", ed. Astrea, pág. 248) se sostuvo que debe existir "relación de causalidad entre la conducta reprochable que funciona como detonante de la extensión falencial y la producción, mantenimiento, agravación o prolongación indebida de la insolvencia de la fallida principal" (CNCom, Sala "A", 03/03/2011, "Dismo S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra", exp. 25922/07, MJJ63011; ídem, 29/12/2009, "Nefros S.A. s/Quiebra c. Tanus, Roberto", exp. 46934/08, <http://www.blogdesindicatura.com.ar/2010/09/09/extension-de-quiebrasocio-oculto/>, donde se cita a los siguientes precedentes de la misma Sala: del 06/03/2008, "Textil

- Ese perjuicio radica en la ausencia de contraprestación por la salida de los bienes del patrimonio de la fallida<sup>122</sup>.

Como lo ha comprendido la buena Jurisprudencia, es fundamental la prueba categórica de todos los extremos legales<sup>123</sup>.

Hasta este nivel más o menos superficial de análisis todo parece claro. Empero, ni bien se profundiza un poco, se advierte que la norma dedicada a esta figura está plagada de defectos y que, de suprimirse, los ilícitos que -se supone- persigue pueden ser combatidos, y con mayor eficacia, con otros institutos jurídicos<sup>124</sup>.

Es que, si bien se entiende la idea que tuvo en mente el legislador al redactar el precepto, es muy complicado encontrar una fórmula que comprenda todas las estratagemas posibles<sup>125</sup>. Veamos.

Puesto que la norma habla de “actos” en plural ¿cuántos actos en interés personal y bajo la apariencia de la actuación de la fallida debe llevar a cabo el infractor para caer en la quiebra por extensión?

Luego, ¿quedará impune el sujeto que, con el abierto propósito defraudar a los acreedores de la ahora fallida, vende, en un solo paso, el bien más importante de ella y se guarda el dinero del precio?

¿Cuánto daño hay que ocasionarle a los acreedores para quedar encuadrado en la figura?

¿Qué hacer cuando los actos ilegítimos de disposición de bienes de la fallida se han realizado no en beneficio propio sino en favor de un tercero<sup>126</sup>?

---

Cohen SRL s/Quiebra c. Cohen, Elías y otros”, y del 04/10/2007, “Cervecería Estrella de Galicia S.A. s/quiebra c. Cervecería Argentina San Carlos S.A.”).

<sup>122</sup> CCiv. y Com. Rosario, Sala 4ª, 13/11/1996, “Ramón T. Sosa Construcciones SRL s/Quiebra”, Lexis Documento Nº 1.40202; CNCom, Sala “F”, 09/11/2010, “Víctor Carballude SRL s/Quiebra”, MJJ63167, donde se cita al precedente: CNCom, Sala “A”, 10/02/2004, “García, Manuel c. y otro s/Inc. de extensión de quiebra en “Estación de Servicio SRL s/Quiebra”, E.D. 209-244.

<sup>123</sup> CNCom, Sala “C”, 05/02/2015, “Ríos, Silvia A. c. Méndez, Laura C. y otro”, MJJ94321; ídem, 03/11/1997, “Hoja S.A. s/Quiebra s/inc. de extensión de quiebra por la sindicatura”, E.D. 179-641; ídem, Sala “D”, 31/08/2010, “Trigo Hermida, Celestino y otros s/Extensión de quiebra por Paredes, Ricardo en “Confiterías y Bares Cadilo S.A. s/Quiebra”, E.D. Digital (59992).

<sup>124</sup> Vaiser, Lidia, “Los claroscuros de las acciones concursales: a propósito del fallo ‘Construvial Técnica S.A.’”, MJD7053.

<sup>125</sup> Lo laberíntico de la redacción de la norma fue puesto de manifiesto por Lorente, Javier A. y Barreiro, Marcelo G., “Ponderación de la prueba relativa a la interposición simulada de una persona de existencia ideal”, en Revista de las Sociedades y Concursos nº 4, mayo-junio/2000, pág. 90.

<sup>126</sup> Si bien con bastante frecuencia se desestiman las demandas de extensión de la quiebra ex art. 161 inc. 1 LCQ cuando el beneficio de la maniobra es para un tercero (así: CNCom, Sala “B”, 25/02/2000, “Expocrystal S.A. s/Quiebra”, L.L. 2000-E, pág. 54; ídem, Sala “A”, 03/03/2011, “Dismo S.A. s/Quiebra s/Inc.

Esas preguntas y sus respuestas explican porque la mayoría de los pleitos de extensión de la quiebra de esa índole que pasaron por nuestros tribunales han fracasado<sup>127</sup>. Y en los pocos supuestos en los cuales se admitió la demanda del art. 161 inc. 1 LCQ ello fue el resultado de una audaz exégesis del precepto<sup>128</sup> que, apartándose de lo que realmente dice, se empleó como plafón de doctrinas tan discutibles como la de la desestimación de la personalidad societaria<sup>129</sup>.

En esa línea, a contramano de la tendencia predominante que considera al instituto del art. 161 inc. 1º LCQ como algo excepcional<sup>130</sup>, se ha llegado a sostener que “el recaudo de la existencia de fraude a los acreedores se presume por la configuración de la quiebra antecedente”<sup>131</sup>; enfoque que es absurdo pues, si el fraude realmente fuera connatural a toda salida de bienes ocurrida en tiempos anteriores a la sentencia de quiebra no se entiende porque el Legislador explícitamente lo incluyó como requisito en la norma en estudio.

En cambio, en otro supuesto, con gran sensatez se dedujo que “..la mera ocultación -o distracción del activo- de los bienes por los socios o administradores, aunque provoque o agrave la insolvencia de la sociedad, debe buscar solución en el ejercicio de las acciones

---

de extensión de quiebra”, MJJ63011), en un singular precedente se la admitió cuando se dio esa circunstancia, pero, en realidad, se trataba de una sociedad controlada por el fallido por extensión (CNCom, Sala “A”, 04/10/2007, “Cervecería Estrella de Galicia S.A. s/Quiebra c. Cervecería Argentina San Carlos S.A.”, MJJ19455). Y en otro caso también se extendió la quiebra de la sociedad fallida al presidente del Directorio y a su esposa, “..pues ha quedado demostrado que ha existido de parte de éstos un manejo fraudulento de los fondos que la empresa obtenía a través de préstamos de terceros, desviándolos a otras sociedades en las cuales participaban activamente, dejando a la hoy quebrada sin dichos activos y con el endeudamiento respectivo en perjuicio de sus acreedores” (CNCom, Sala “E”, 09/04/2008 “Celular Asistencia S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra”, E.D. 229-272).

<sup>127</sup> Por ejemplo: CNCom, Sala “C”, 05/02/2015, “Ríos, Silvia A. c. Méndez, Laura C. y otro”, MJJ94321; ídem, Sala “A”, 01/03/2007, “Rolux S.A. s/Quiebra”, MJJ11768.

<sup>128</sup> Ejemplo: CNCom, Sala “B”, 04/05/2011, “San Sebastián Propiedades S.A. c. Monroe 3132 S.A. y otros s/Inc. por separado”, MJJ67079.

<sup>129</sup> CNCom, Sala “E”, 06/12/2012, “Frigorífico Moreno S.A. s/Quiebra c. Rawsing Company S.A.”, exp. 5979/10, <https://ar.vlex.com/vid/frigorifico-moreno-sa-s-643009157>. En el mismo sentido: CNCom, Sala “A”, 03/03/2011, “Dismo S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra”, exp. 25922/07, MJJ63011.

En otra decisión se admitió la extensión de la quiebra sosteniendo que existía control de la sociedad fallida por parte de los accionados, situación que, para el tribunal, encuadraba, tanto en lo prescripto por el art. 161 LCQ en su inc. 1, como en el inc. 2 (CNCom, Sala “A”, 03/03/2011, “Dismo S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra”, exp. 25922/07, MJJ63011).

<sup>130</sup> Por no citar más que un ejemplo: Corte de Justicia de Catamarca, 17/02/2016, “Sol y Valles y otros s/Quiebra s/Recurso de casación”, MJJ99728.

<sup>131</sup> CNCom, Sala “A”, 22/09/2016, “Bio Plasma Laboratorios S.A. s/Quiebra c. Fitoplasma y otro”, [http://fundacionfidias.org.ar/subpaginas/concursos/16\)%20Sumario%20-%20B%C3%ADo%20Plasma.pdf](http://fundacionfidias.org.ar/subpaginas/concursos/16)%20Sumario%20-%20B%C3%ADo%20Plasma.pdf); ídem, 03/03/2011, “Dismo S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra”, exp. 25922/07, MJJ63011.

que la legislación prevé para hacer responsables a los administradores por el incumplimiento de sus deberes de custodia y conservación del patrimonio social en el marco del régimen societario (L.S. 59 y 274) inclusive en situación de falencia de la sociedad (175 LCQ) o mediante las acciones de responsabilidad que establece el art. 173 LCQ..”<sup>132</sup>.

Hubo buenos aportes doctrinarios en esa misma dirección<sup>133</sup>.

¿Cuál es el fundamento dogmático de la figura del art. 161 inc. 1 LCQ? He allí otro problema.

La Ley pone en escena a quien actúa bajo la apariencia del ahora fallido por haber dispuesto de sus bienes como si fueran propios, en su interés personal. Es decir, estamos ante el supuesto de quien emplea al denominado **testaferro**<sup>134</sup>; figura que, en el ámbito

---

<sup>132</sup> CNCom, Sala “E”, 10/08/2011, “Glikana SA c. Psaropoulos, Esteban y Psaropoulos, Cristina A.”, MJJ68593. En el mismo sentido: CNCom, Sala “F”, 28/05/2013, “Frigorífico Moreno S.A. s/Quiebra c. Leirim Company S.A.”, elDial.com-AA80E4; ídem, Sala “D”, 16/03/2009, “Conix S.A. s/Quiebra c. Edixer S.A. y otro”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>; ídem, Sala “A”, 29/12/2009, “Nefros S.A. s/Quiebra c. Tanus, Roberto”, exp. 46934/08, <http://www.blogdesindicatura.com.ar/2010/09/09/extension-de-quebrasocio-oculto/>.

<sup>133</sup> Por ejemplo: Lorente, Javier A. y Barreiro, Marcelo G., “Ponderación de la prueba relativa a la interposición simulada de una persona de existencia ideal”, *Revista de las Sociedades y los Concursos*, nº 4, año 2000, pág. 79; de los mismos autores: “Extensión de quiebra como solución frente al trasvasamiento empresario”, en IIº Congreso Iberoamericano de la Insolvencia y IVº Congreso Nacional de Derecho Concursal, La Cumbre, Córdoba, 12 al 14 de octubre de 2000.

<sup>134</sup> CNCom, Sala “D”, 04/02/2008, “Sviatschi, Miguel O. c. López, Celia E. s/Quiebra”, E.D. Digital (44825).

societario, es caracterizada por el art. 34 LGS<sup>135</sup>, y que claramente encuadrada en la **simulación**<sup>136</sup> que ahora perfila el art. 333 CCyC<sup>137</sup>.

Sin embargo, el art. 161 inc. 1 LCQ tiene una enigmática alusión al **fraude a los acreedores**; **fraude** que tiene un régimen independiente en los arts. 338 y siguientes CCyC.

Y ocurre que el **fraude** y la **simulación** responden a realidades diferentes. Tan es así que la acción de simulación y la pauliana, aunque ambas buscan invalidar actos, tienen distintas características y consecuencia; y, por lo tanto, son excluyentes entre sí<sup>138</sup>.

Una explicación de Stratta nos servirá para entender (no para justificar) lo que ocurre con el texto de la norma en estudio. Esta autora señaló que la expresión **fraude**, en la ley de Concursos y Quiebras, ha sido empleada con distintos significados; en ocasiones aparece como vicio del acto jurídico (por ejemplo, agrego, en el art. 79 incs. 6 y 7 LCQ), pero en otras no (v.gr. art. 50 incs. 3 y 4 LCQ)<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Recientemente se dictó el Decreto Nacional 27/2018, que, invocando razones de necesidad y urgencia, modificó, entre otras, a algunas normas de la Ley de Sociedades. Por ese medio el art. 34 LGS quedó así redactado: "Prohibición. Queda prohibida la actuación societaria del socio aparente o presta nombre y la del socio oculto". Y el art. 35: "Responsabilidades. La infracción de lo establecido en el artículo anterior, hará al socio aparente o prestanombre y al socio oculto, responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada de conformidad con lo establecido por el artículo 125 de esta Ley".

En los considerandos del decreto se dijo que la reforma tuvo por objeto dar satisfacción a la Recomendación 33 de la Tercera Ronda de Evaluaciones Mutuas del GAFI sobre Personas Jurídicas y Estructuras Jurídicas y Organizaciones sin Fines de Lucro, así como poner en línea nuestro régimen societario con la política del Estado en materia de transparencia y combate al lavado de activos.

Según se apuntó, está por verse si ese decreto cumple lo dispuesto por el art. 99 incs. 1 y 2 CN y la ley 26122 sobre Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes (Favier Dubois, Eduardo M., "La prohibición del 'testaferro' como 'socio'". Alcances y efectos legales del decreto 27/2018, <http://www.favierduboisspagnolo.com/destacados/la-prohibicion-del-testaferro-como-socio-alcances-y-efectos-legales-del-decreto-27-2018/>).

<sup>136</sup> Anaya, Jaime, "El enigma del socio oculto", en RDCO, año 41, nº 2008-A, pág. 71; Monteleone Lanfranco, Alejandro P., "La simulación en el Derecho Societario argentino", ponencia presentada ante el XIIº Congreso Argentino de Derecho Societario y VIIIº Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, año 2013, <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/965/CDS12010149.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>137</sup> Benavente, Mª Isabel, "Comentarios a los arts. 332 a 357", en Medina, Graciela y Rivera, Julio C. (directores), "Código Civil y Comercial de la Nación", ed. La Ley tº 1, pág. 672.

<sup>138</sup> CNCiv, Sala "K", 12/04/2011, "Pérez Domínguez, Ana Mª c. Tagliaferro, José A. s/Simulación", MJJ70741.

Sin embargo, de tanto en tanto vemos sentencias que permiten la invalidación de negocios jurídicos por la confluencia de la simulación y el fraude. Así: CNCom, Sala "A", 21/05/2017, "Papaeconomou, Jorge N. c. Provinar SRL y otro", MJJ107161.

<sup>139</sup> Stratta, Alicia J., "La recomposición patrimonial por acción de simulación en el proceso concursal", E.D. 204-1021.

La segunda acepción es la que parece utilizada en el art. 161 inc. 1 LCQ y, como se ha expresado en algunos fallos, constituye una equívoca forma de calificar a la disposición de los bienes del fallido<sup>140</sup>.

Ahora bien, si de simulación se trata ¿qué ocurriría si no existiera la figura del art. 161 inc. 1 LCQ?

Ya Cámara, en la década del 50<sup>141</sup>, se explayó sobre el empleo de la simulación en la quiebra.

Es que siempre se supo que la acción de simulación<sup>142</sup> es una típica acción de recomposición patrimonial<sup>143</sup>, pues es una de las formas de reincorporar al patrimonio del deudor los bienes que salieron ilícitamente, o, en su defecto, para reclamar la condigna indemnización de los daños ocasionados a los acreedores falenciales<sup>144</sup>.

Exactamente lo mismo ocurre con la acción de ineficacia<sup>145</sup> deducida según las normas del Código Civil y Comercial. Por eso ambas pueden ser promovidas o continuadas por el síndico<sup>146</sup>.

---

<sup>140</sup> CNCom, Sala "C", 05/02/2015, "Ríos, Silvia A. c. Méndez, Laura C. y otro", MJJ94321, donde se citan otros precedentes en la misma orientación, así como la opinión de Manóvil y Rouillón (Manóvil, Rafael M., "Grupo de sociedades", ed. Abeledo Perrot, pág. 1125; Rouillón, Adolfo N. A., "Reformas al régimen de los concursos. Comentario a la ley 22.917", cit., pág. 250.

<sup>141</sup> Cámara, Héctor, "Simulación en los actos jurídicos", 2ª ed., ed. Depalma, pág. 201, nº 142.

<sup>142</sup> Asunto al que me dediqué en: Rubín, Miguel E., "Mitos y leyendas acerca del juicio de simulación en la quiebra", L.L. 2007-C, pág. 748.

<sup>143</sup> Conil Paz, Alberto, "La simulación como acción de la masa", L.L. 1996-B, pág. 457, comentando el fallo CNCom, Sala "E", 06/06/1995, "Kvitko, Mario E. s/Quiebra c. Kvitko, Mario E. y otro."

<sup>144</sup> Algunos fallos anteriores a la reforma del Código Civil de 1968, siguiendo el pensamiento de Moyano, Llambías y Aráuz Castex, negaron que la sentencia de nulidad pudiera tener ese efecto. Pero después, y desde hace décadas, la Doctrina se inclinó mayoritariamente por sostener que la sentencia de nulidad sirve de causa-fuente directa de las obligaciones restitutorias (Peralta Mariscal, Leopoldo L., "La simulación como vicio de los negocios jurídicos: requisitos de configuración y efectos", L.L. 2005-A, pág. 74), criterio que fue seguido por la Jurisprudencia. Por ejemplo: CCiv y Com 5ª Córdoba, 30/12/1986, L.L.C. 1987-595; SCBA, 03/09/1974, L.L. 1975-A, pág. 531; CNCiv, Sala "F", 15/11/1978, E.D. 83-439; ídem, Sala "B", 07/07/1983, J.A. 1984-III-460.

<sup>145</sup> Tema al que me dedique en: Rubín, Miguel E., "Cavilaciones sobre viejas y nuevas cuestiones en materia de revocatoria concursal (y sobre los tiempos en los cuales Bertold Brecht y los Hermanos Marx hablaron de lo mismo)", Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 2013-2, pág. 201.

<sup>146</sup> Del dictamen del Fiscal de Cámara 78437 en CNCom, Sala "A", 19/02/1998, "Muras, Carlos s/Quiebra c. Giuliani, Carlos", Lexis Documento N°: 11.1074.

Después de todo, como apuntó Miguens, “la extensión de quiebra es un remedio extraordinario pensado sólo para casos extremos de simulación absoluta empresarial...”<sup>147</sup>.

Téngase en cuenta que el art. 173 2º párrafo LCQ<sup>148</sup>, en su redacción vigente<sup>149</sup>, establece, entre otras cosas, que, quien de cualquier forma<sup>150</sup> participe de manera dolosa en actos que disminuyan el Activo falencial, debe reintegrar los bienes, o, en su caso, indemnizar los daños causados<sup>151</sup>.

Luego: sin forzar la quiebra de los infractores<sup>152</sup>, también se podrían desbaratar las maniobras de esa índole simplemente acudiendo, según los casos, a las normas sobre simulación o fraude del Código Civil y Comercial (arts. 333 y siguientes y 338 y siguientes), o, más simple aún, a las de reparación de los daños y perjuicios (arts. 1716 y siguientes CCyC), es decir, empleando los medios que Gagliardo genéricamente denominó de “responsabilidad falencial”<sup>153</sup>.

---

<sup>147</sup> Miguens, Héctor J., "Extensión de la quiebra y la responsabilidad en los grupos societarios", ed. Depalma, pág. 391.

<sup>148</sup> La norma tiene como antecedente los arts. 240 siguientes y concordantes de la ley 19551 referidos a la Calificación de Conducta de los terceros, dispositivos que, a su vez, tenían por fuente remota al Código Napoleón (el tema ocupó mi atención en: Rubín, Miguel E., "Calificación de Conducta. Situación del síndico concursal y de los terceros", ed. Hammurabi, pág. 110).

<sup>149</sup> Que sufre los efectos de la mala técnica con la que fue trasplantada de la ley 19551.

En efecto, conforme el art. 240 de la ley 19551 los terceros podían ser condenados a restituir, a indemnizar los daños o a perder sus derechos en la quiebra. Empero, a mi modo de ver, cada sanción obedecía a situaciones diversas: a) quien había ayudado al ahora quebrado a sacar bienes del alcance de los acreedores de manera ilegítima debía restituirlos; b) quien provocaba (como cómplice del fallido, o actuando autónomamente) daño a la prenda común de los acreedores debía indemnizar; y c) quien había abultado artificialmente el Pasivo falencial haciéndose pasar por acreedor (también aquí: colaborando con el fallido siendo su testaferro, o sólo) perdía su crédito, incluso por la parte legítima.

No obstante, en las hipótesis individualizadas como “a” y “c” si el ilícito generaba daños que no alcanzaban a ser reparados, en su caso, con la restitución o la pérdida de derechos, subsidiariamente debían ser indemnizados.

<sup>150</sup> Entran aquí la simulación y el fraude, y, porque no, el abuso del derecho.

<sup>151</sup> La pérdida del derecho a reclamar en la quiebra por el crédito que tuviere que la ley 24522 retuvo fue criticada por Lorente (Lorente, Javier A., “Nuevo régimen de Concursos y Quiebras”, ed. Gowa, pág. 294).

<sup>152</sup> Cualquiera de los responsables en la órbita falencial puede caer en quiebra si no tiene capacidad financiera para solventar la condena que se le imponga; mas, en tal circunstancia, la quiebra vendrá porque está en cesación de pagos, cumpliendo, de ese modo, el requisito del art. 1 LCQ.

<sup>153</sup> Gagliardo, Mariano, “Responsabilidad falencial”, J.A. 1999-IV-178.

Toda la producción autoral sobre el sistema que la Ley de Concursos y Quiebras ofrece para hacer efectiva la responsabilidad de los directivos societarios<sup>154</sup> y de terceros<sup>155</sup> aprecia que esas normas deben combinarse con el Derecho Común<sup>156</sup> (hoy: con las disposiciones del Código Civil y Comercial).

## **10.7. La extensión de la quiebra en el ámbito de los grupos empresarios<sup>157</sup>.**

### **10.7.1. Defectuosa copia del Derecho Comparado.**

El supuesto de extensión de la quiebra por abuso del control en los grupos de sociedades fue otro de los que la ley 22917 incluyó en la Ley de Concursos y Quiebras<sup>158</sup>.

Otaegui, con florido lenguaje, la denominó "*subquiebra del controlante participacional abusador*"<sup>159</sup>.

---

<sup>154</sup> Boretto, Mauricio, "Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales", ed. Lexis Nexis, pág. 209; Estévez, Jorge A., "Responsabilidad de los administradores ante la quiebra de la sociedad", L.L. 2000-B, pág. 1232; Moro, Carlos E., "Responsabilidad de directivos de la empresa frente a su quiebra", ponencia presentada ante el IIº Congreso Iberoamericano de Insolvencia y IVº Congreso Nacional de Derecho Concursal, 12 al 14 de octubre de 2000, La Cumbre, Córdoba; Rouillón, Adolfo A. N., comentario al art. 173 de la L.C.Q. en "Código de Comercio comentado y anotado", ed. La Ley, tº IV-B, 2007, pág. 417.

<sup>155</sup> Balbín, Sebastián, "Responsabilidad del tercero propiamente dicho en la ley 24522", en "Anuario de Derecho Concursal", ed. Ad Hoc, año 1, pág. 89; Bergel, S. Darío, "Responsabilidad de terceros en la quiebra (Arts. 166 a 169 ley 19551)", J.A. 1981-I-742; Boretto, Mauricio, "Responsabilidad de terceros en el proceso falencial", en "Derecho Concursal aplicado", ed. Ad Hoc, pág. 269; Cortés Olmedo, Martín, "Responsabilidad de terceros en la quiebra", L.L. 2004-C, pág. 1442; Paolantonio, Martín E., "Las acciones de responsabilidad patrimonial contra los terceros en la quiebra", Revista Derecho y Empresa, Facultad de Ciencias Empresariales, año 1995, nº 4, pág. 235; Roitman, Horacio, "Responsabilidad de terceros en la quiebra", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, nº 1, vol. II, año 1993, pág. 522; Vítolo, Daniel R., "Responsabilidad de terceros en caso de quiebra. Acciones de los acreedores", Revista de Derecho de Daños nº 2001-3, "Daños en la actividad comercial", 2001.

<sup>156</sup> Balonas, E. Daniel, "Acciones de recomposición patrimonial", en "La tutela de los acreedores en los procesos concursales", ed. Ad Hoc, pág. 227; Chomer, Héctor C., "La recomposición patrimonial del activo falencial. Algunas consideraciones sobre la acción de responsabilidad en la quiebra", RDCO, año 38, nº 2005-B, pág. 223; Gagliardo, Mariano, "Responsabilidad falencial", J.A. 1999-IV-178, también en "Enfoque de la responsabilidad falencial", L.L. Supl. Concursos y quiebras, octubre/2009, pág. 12; Tévez, Alejandra N., "Responsabilidad por daños a la quiebra", en "Doctrina Judicial" nº 2003-2, pág. 146.

<sup>157</sup> Establecer, con claridad, qué es un **grupo económico** en nuestro Derecho, como en casi todo el mundo, no ha sido una tarea sencilla. Los estudios dedicados a ese esfuerzo intelectual casi siempre destacan algunos aspectos y olvidan otros. Por ejemplo: Alonso, Daniel F., "Grupo económico", "conjunto económico" o "agrupamiento". "Conceptualización y notas caracterizantes en el Derecho Concursal y Laboral", Revista Argentina de Derecho Concursal, nº 7, abril/2014, IJ-LXXI-391.

<sup>158</sup> García Caffaro, José L., "Detallada regulación de la extensión de quiebra después de la ley 22.917", L.L. 1983-D, pág. 1085.

<sup>159</sup> Otaegui, Julio C., "Extensión de la quiebra", ed. Abaco, pág. 109.

El texto, en la actualidad, determina que se le extiende la quiebra: “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”<sup>160</sup>.

Hace décadas que se viene proponiendo su modificación<sup>161</sup> o, directamente, su supresión<sup>162</sup>.

Antes de que en nuestro país se sancionara la ley 22917, en Italia se dictó la ley Prodi (año 1979) sobre administración extraordinaria de grandes empresas en crisis. Esa normativa incluyó la noción de **grupo** empresario y un régimen de responsabilidad de los directivos de la sociedad matriz por la insolvencia de la sociedad sujeta a dirección unitaria<sup>163</sup>. También en la década del 70<sup>164</sup> apareció el proyecto de Novena Directiva de la Comunidad Económica Europea que, en materia de grupos de empresas, propuso establecer un sistema de responsabilidad automática de la sociedad dominante por el solo hecho de existir una dirección unitaria<sup>165</sup>.

Si bien ese proyecto fue abandonado, y, lo que es más, suplantado por propuestas en sentido inverso, generó cierta adhesión en otras partes del mundo<sup>166</sup>.

---

<sup>160</sup> Dasso considera que no corresponde hablar de **desvío indebido** porque, en esta materia, todo desvío es indebido (Dasso, Ariel A., “Las causales de la extensión de la quiebra”, IJ, año 2010, IJ-XXXVIII-114). En similar orientación, en un fallo se sostuvo que debe considerarse **desvío indebido del interés social** a todo desvío ilegal o injustificado (ya que todo desvío pareciera ser indebido) (CNCom, Sala “D”, 08/09/2015, “Agroindustrias Metalúrgicas de Comechingones S.A. c. Oneto S.A.”, E.D. Digital (83356)).

No comparto esa tesis. A mi juicio, como trataré de demostrar más adelante en esta misma monografía, puede haber un desvío legítimo del interés del integrante de un grupo.

<sup>161</sup> En esa línea: Rouillón, Adolfo A. N., “Propuestas de reforma de aspectos parciales del régimen de extensión de quiebras por abuso de control”, su contribución al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, año 1992, Huerta Grande, Córdoba; Barreiro, Oscar A., “Extensión de la quiebra. Posibilidad de concurrencia directa de los acreedores de la quiebra principal en la quiebra refleja. Propuesta de modificación del actual régimen”, E.D. 180-1189.

<sup>162</sup> Entre otros: Maffía, Osvaldo J., “Extensión de la quiebra. Por qué y para qué”, cit.

<sup>163</sup> Di Majo, Alessandro, “La responsabilità per l’attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società”, rev. Giurisprudenza Commerciale, n° 3, año 2009, pág. 537; Borgioli, Alessandro, “Direzione unitaria e responsabilità nell’amministrazione straordinaria”, Rivista della Società, año 1982, pág. 21.

<sup>164</sup> Una primera versión de este proyecto se dio a conocer en 1974.

<sup>165</sup> Embid Irujo, José M., “Los grupos de sociedades en la Comunidad Económica Europea (el proyecto de Novena Directiva)”, rev. Cuadernos de Derecho y Comercio, n° 5, año 1989, pág. 359; también en la obra colectiva “Tratado de Derecho Comunitario Europeo”, ed. Civitas, t° III, pág. 73.

<sup>166</sup> Jequier Lehedé, Eduardo, “Responsabilidad por insolvencia en los grupos empresariales. Una aproximación a la teoría del administrador de hecho en el derecho chileno”, Revista Chilena de Derecho, vol. 42, n° 2, agosto/2015, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000200008>.

Tanto por el empleo de vocablos similares<sup>167</sup>, como por el espíritu que la anima, todo parece indicar que nuestro art. 161 inc. 2 LCQ apuntó en el mismo sentido que la ley Prodi y aquel proyecto europeo, aunque estos últimos generaron sendos regímenes de responsabilidad que no tenían nada que ver con la extensión de la quiebra.

La norma del art. 161 inc. 2 LCQ no tiene precedentes en el Derecho Comparado.

Como vimos, en el Derecho italiano, en algunos casos irritativos para la opinión pública se llegó a la extensión de la quiebra a los controlantes societarios por medio de una elaboración doctrinaria y jurisprudencial bastante peculiar: considerando a determinados agrupamientos empresarios como una sub-especie de sociedad de hecho.

De ese modo, olvidando que el art. 2497 del Código Civil no contempla más que una acción de responsabilidad para sancionar el abuso del control societario, se decidió que el socio tirano (tanto como la sociedad tirana) podía ser castigado por la mala gestión del grupo con la extensión de la quiebra.

Pero quede en claro que el art. 147 LF (que -reitero- es la única norma que se ocupa de este tema en el Derecho italiano) nunca reguló otras hipótesis de extensión de quiebra análogas a las de nuestro art. 161 LCQ; es decir, las alusivas al abuso del control societario, las relacionadas con el fraude y la simulación y la enigmática “confusión patrimonial inescindible”, pese a que todas estas figuras habían nacido en el Derecho europeo bastante antes de que recibieran partida de nacimiento legislativo en nuestro medio.

Además, como vimos, en Italia, cuando se cumplía el encargo de la ley n° 155 (del 19 de octubre de 2017) de modernizar la disciplina de la crisis de la empresa y de la insolvencia respetando la normativa de la Unión Europea y, en particular, el Reglamento (UE) n° 2015/848 sobre Procedimientos de Insolvencia, la Recomendación 2014/135/UE de la Comisión del 12/03/2014 y los principios de la Ley Modelo de UNCITRAL, ese espíritu represor, por lo menos, deberá menguar sensiblemente.

Hemos visto que la extensión de la quiebra, en la normativa francesa, apunta a casos de fallidos de mínimo porte económico. De allí que, en general, se los asocia a los supuestos de **confusión patrimonial**, instituto que recién fue legislado cuando se sancionó la reforma de 2005 que incorporó el nuevo texto del L 621-2 al Código Comercial;

---

<sup>167</sup> Como los de **grupo o control**, que no formaban parte de nuestro bagaje cultural jurídico y, como en otros países de Latinoamérica, los adoptamos cuando convalidamos las doctrinas extranjeras que los empleaban (Echaiz Moreno, Daniel, “Análisis jurídico del control en los grupos de sociedades”, en “Tratado de Derecho Mercantil”, ed. Gaceta Jurídica Editores, tº I, pág. 1334).

dispositivo que fue modificado, en el año 2008, para albergar a la teoría de las **relaciones financieras anormales**.

No obstante, el castigo legal al abuso del control societario tampoco pasa por la extensión de la quiebra, sino por la *action en responsabilité pour insuffisance d'actif* (art. L. 651-2), es decir, por una acción de responsabilidad civil por los daños ocasionados, directa o indirectamente, a los acreedores concursales.

### **10.7.2. Los requisitos de la norma.**

El art. 161 inc. 2 LCQ, apartándose de la extensión cuasi-automática de la quiebra de la sociedad controlada hacia la sociedad controlante que propuso el Anteproyecto de Ley de Concursos anterior a la 19551 (art. 168)<sup>168</sup>, para hacer viable la extensión de la quiebra, exige que se den todos y cada uno de los siguientes requisitos<sup>169</sup>:

- a. Que exista **control societario**, vale decir, que la controlante esté en condiciones de forzar las decisiones de la controlada<sup>170</sup>.
- b. Que esa sociedad controlante desvíe el interés social de su controlada<sup>171</sup>.
- c. Que ese desvío sea **indebido**<sup>172</sup>.
- d. Que ello se haga mediante el ejercicio de una **dirección unificada**.
- e. Que dicha maniobra tenga por objeto obtener un beneficio a favor de la controlante o del grupo al que pertenece<sup>173</sup>.

### **10.7.3. Interludio para reiterar una advertencia.**

Para entender cabalmente el instituto debemos insistir con los conceptos desarrollados en la introducción de este estudio: la Ley argentina no ve con disfavor a los grupos empresarios. Ni siquiera ve con malos ojos el desvío del interés social de la sociedad

---

<sup>168</sup> Odriozola, Carlos S., "La extensión de la quiebra y la sociedad controlante", en "Estudios de Derecho Societario", ed. Cangallo, pág. 129.

<sup>169</sup> CNCom, Sala "C", 09/04/2010, "Berymar S.A. c. Choice Hotel International Inc.", exp. 49611/01, <http://ari-derechomercantil.blogspot.com.ar/2010/11/cncom-berymar-sa-c-choice-hotel.html>.

<sup>170</sup> Ribichini, Guillermo E., "Conjunto económico, control y extensión de la quiebra", L.L. 1994-E, pág. 664; Games, Luis M<sup>º</sup>, "Sociedad controlante. Extensión de quiebra", E.D. 175-331; Farina, Juan, "Los grupos económicos y la extensión de la quiebra", E.D. 112-948.

<sup>171</sup> Sobre el particular: Ribichini, Guillermo E., Arruiz, Mario A. y Loiza, Fabián M., "¿Qué supuestos de control social pueden dar lugar a la extensión de quiebra? Art. 161 inc. 2 Ley de Concursos y Quiebras", cit.

<sup>172</sup> Speroni, Alejandro, "Extensión de quiebra a la controlante", J.A. 1990-II-1003.

<sup>173</sup> CNCom, Sala "A", 16/02/2001, "Flores, Enrique", J.A. 2003-I-59.

controlada en favor de la controlante o del grupo que integra<sup>174</sup>, pues eso es habitual y lógico en los fenómenos grupales<sup>175</sup>.

Reitero: de manera contundente el art. 172 LCQ determina que ni el hecho de que exista un grupo económico, ni, tampoco, que se den relaciones de control, determinan, por sí solos, extensión de la quiebra entre sus integrantes. Sólo se llega a ese resultado cuando, además, se reúnen los requisitos del art. 161 inc. 2 LCQ.

Así lo entiende la buena Jurisprudencia<sup>176</sup>.

Para que el control justifique la quiebra, aunque la norma no lo diga con claridad, debe ejercitarse de manera abusiva<sup>177</sup>.

La prueba de todos los requisitos de la norma debe ser contundente<sup>178</sup>. No alcanzan las sospechas<sup>179</sup>.

En ese sentido se ha decidido que nada significa que ambas sociedades hayan tenido un domicilio común o una misma dirección letrada<sup>180</sup>.

Una vez más, el precepto legal, visto desde sus conceptos genéricos, puede entenderse, pero los problemas fluyen cuando descendemos a las situaciones específicas<sup>181</sup>.

#### **10.7.4. Cuál es el control que cuenta.**

---

<sup>174</sup> CNCom, Sala "D", 16/03/1990, "Celcar S.A.", J.A. 1990-IV-126. Rouillón, Adolfo A. N., "El abuso de control societario como causal de extensión falencial", cit.

<sup>175</sup> Alegría, Héctor, "La necesidad del sistema de economía capitalista de los conjuntos económicos y la crisis de la quiebra como solución económico-social", RDCO, año 26, n°s 151 a 153.

<sup>176</sup> CNCom, Sala "D", 12/09/2007, "Converques SRL s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", L.L. 2008-A, pág. 433, con nota de Fissore, Diego. También: CNCom, Sala "F", 02/08/2012, "Jorge Fischetti S.A. s/Quiebra s/Pedido de extensión de quiebra a Fischetti y Cía. SRL", exp. 43127/10, MJJ75387.

<sup>177</sup> CNCom, Sala "F", 06/06/2017, "Schonfeld, Myriam M. y otro s/Extensión de quiebra en "Distribuidora José Hernández s/Quiebra", MJJ104885. Roitman, Horacio, "Extensión de quiebra por abuso de control dominante", RDPC, n° 16 "Abuso del derecho", año 1998, pág. 182.

<sup>178</sup> CNCom, Sala "A", 30/06/2010, "Richard, Hugo H. c. Margus SRL y otros", MJJ58003. Martínez, Marina, "La extensión de la quiebra y el rigor en la producción de la prueba que la habilita. Comentario a fallo "Cardozo de González, Mirta G. c. River Side S.A. s/Extensión de quiebra", Revista Argentina de Derecho Concursal, n° 6, diciembre/2013, IJ-LXIX-965.

<sup>179</sup> CNCom, Sala "C", 21/08/2002, "Serenelli, Norberto c. Maggioli, Curio y otro", J.A. 2003-I-59.

<sup>180</sup> CNCom, Sala "C", 05/07/2011, "Asociación Civil Comisión Deportiva de Concesionarios Zanella (Co.De.Co.Za.) s/Quiebra c. Zanella Hnos. y Cía. S.A.C.I.F.I.", exp. 64547/09, MJJ68106.

<sup>181</sup> Como ejercicio intelectual se evaluó si la relación derivada del contrato de *management* podría encuadrar en el inc. 1º del art. 161 LCQ, aunque se entendió preferible perseguir los ilícitos de ese entorno por la vía del art. 173 LCQ (de las Morenas, Gabriel, Games, Fernando y Boretto, Mauricio, "Contrato de *Management*: al "gerenciante" frente a la insolvencia del "gerenciado", ¿cabe extenderle la quiebra en los términos del art. 161 LCQ, o es responsable conforme al art. 173 LCQ?", E.D. 206-1030).

El art. 33 LGS perfila dos tipos de control societario.

En el inciso primero se refiere a quien “Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias”. Gran parte de la Doctrina denomina a esa situación **control interno**<sup>182</sup> sencillamente porque proviene de adentro de la sociedad<sup>183</sup>.

En cambio, en su inc. 2, el art. 33 LGS caracteriza al **control externo** (pues se aplica desde afuera de la sociedad)<sup>184</sup>, como aquel que existe cuando alguien ejerce “..una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, **o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades**”<sup>185</sup>.

La primera parte de este segundo inciso (la que se refiere a la influencia dominante derivada de las participaciones sociales) es tautológica, pues, aunque con palabras diversas, reitera lo expresado en el inc. 1<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> Por ejemplo: Gagliardo, Mariano, "Alcances concursales del control societario. A propósito del art. 165, inc. 2 ley 19.551", L.L. 1999-D, pág. 242.

<sup>183</sup> Di Lella, Nicolás J., "Extensión de la quiebra por abuso de control societario", ed. La Ley, pág. 64.

<sup>184</sup> El concepto proviene de una elaboración del Derecho europeo. Así, en Alemania, identifican dos modalidades de control: el de naturaleza contractual, derivado de un contrato de dominación (**Vertragskonzern**) y el de facto (**Faktische Konzerne**) (Jequier Lehuedé, Eduardo, "Responsabilidad por insolvencia en los grupos empresariales. Una aproximación a la teoría del administrador de hecho en el derecho chileno", cit.).

<sup>185</sup> Manóvil, Rafael M., "Grupos de sociedades en el Derecho Comparado", ed. Abeledo-Perrot, pág. 330; Otaegui, Julio C., "Concentración Societaria", ed. Ábaco, pág. 431.

<sup>186</sup> Molina Sandoval sostuvo que esta variante apunta al control que los socios ejercen sobre las decisiones sociales aunque no reúnan las mayorías estatutarias para formar las decisiones de la compañía (Molina Sandoval, Carlos A., "Control externo y extensión de quiebra en la concentración", ponencia presentada ante el VIIIº Congreso Argentino de Derecho Societario y IVº Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, año 2001). A mi juicio esa alternativa también está encuadrada en el ap. "a" del art. 161 inc. 2 LCQ.

De manera que la que tiene contornos propios es la segunda parte del segundo inciso, esto es, la que alude a **los especiales vínculos existentes entre las sociedades**<sup>187</sup>, concepto que está muy lejos de ser caracterizado adecuadamente<sup>188</sup>.

El art. 161 inc. 2, segundo párrafo LCQ, cuando define qué debemos entender por **persona controlante** dice:

- a. “aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación por cualquier título<sup>189</sup>, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social”;
- b. “cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación en la proporción indicada en el párrafo a) precedente y sean responsables de la conducta descrita en el primer párrafo de este inciso”.

Evidentemente el dispositivo legal está referido al denominado **control interno**.

Hay algunas diferencias entre el texto del art. 33 LGS y el del art. 161 inc. 2 LCQ<sup>190</sup>. Este último dispositivo legal aclara que el control puede ser **indirecto**, es decir, se puede llevar a cabo a través de una sociedad intermedia<sup>191</sup>.

Además el art. 33 inc. 1 LGS, cuando define al control interno de derecho, se refiere a quienes posean "participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para

---

<sup>187</sup> Varios autores consideran que la norma del art. 33 LGS referida al control externo, imitó al art. 2359 del Código Civil italiano. Sin embargo, hay una diferencia, algo sutil, pero que cuenta. La norma italiana aludía a *particolari vincoli contrattuali*. En cambio nuestro precepto eliminó la palabra “contractuales” de manera que, como lo marcó Fargosi, los especiales vínculos pueden tener por causa motivos distintos de un contrato, lo que ensancha el campo de acción de la figura (Fargosi, Horacio P., “Cuestiones preliminares sobre la reforma de la Ley de Sociedades Comerciales”, ADLA XLIII-D, pág. 3682).

De todos modos, por más esfuerzos que se han dedicado a establecer sus contornos conceptuales, hay que admitir con Manóvil que la norma remite a la interpretación del juez en el caso concreto (Manóvil, Rafael M., “Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado”, ed. Abeledo-Perrot, pág. 335).

<sup>188</sup> Véase al respecto: Manóvil, Rafael M., “Los especiales vínculos del art. 33 inc. 2 de la ley de sociedades”, rev. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, segunda época, año LVI, nº 49, 2011, pág. 148.

<sup>189</sup> Que el control pueda derivar de **cualquier título** significa que tanto puede haber nacido de la titularidad de dominio de las participaciones sociales como de otro negocio, como puede ser el contrato de sindicación (De Bello, Sebastián, “Contrato de sindicación de acciones. Hipótesis de extensión de la quiebra a los socios sindicados. Art. 161 LCQ”, <http://www.justierradelfuego.gov.ar/wordpress/wp-content/uploads/2014/10/Contrato-de-sindicaci%C3%B3n-de-acciones-Hip%C3%B3tesis-de-Extensi%C3%B3n-de-la-Quiebra-a-los-Socios-Sindicados-Art-161-LCQ.pdf>).

<sup>190</sup> Maffía sostuvo que el art. 161 inc. 2 LCQ es más amplio que el art. 33 LGS, pues, para referirse al controlante, el primer precepto alude a personas (en general), lo que permite incluir a las personas físicas, mientras que el segundo apunta sólo a las sociedades (Maffía, Osvaldo J., “Extensión de la quiebra. Por qué y para qué”, cit.).

<sup>191</sup> Manóvil, Rafael M., “Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado”, ed. Abeledo-Perrot, pág. 389.

formar la voluntad social en las reuniones sociales o **asambleas ordinarias**". En cambio el art. 161 inc. 2 LCQ no contiene esa alusión a las **asambleas ordinarias**.

Nunca fue explicada suficientemente la razón de la divergencia entre ambos dispositivos legales que, a mi modo de ver, no tiene trascendencia pues de ningún modo podría sostenerse que el art. 161 inc. 2 LCQ apunta a las mayorías necesarias para hacer prevalecer el propio criterio en las asambleas extraordinarias.

Para establecer si el controlante es un sujeto que tiene en sus manos las participaciones sociales suficientes como para reunir las mayorías necesarias para adoptar las decisiones de la sociedad alcanza con revisar los libros de la sociedad. Según el porcentaje promedio de tales participaciones de los socios que estuvieron presentes en las últimas reuniones de socios, y tomando en cuenta las reglas estatutarias y legales, se puede establecer cuánto fue necesario para lograr ese objetivo<sup>192</sup>.

Algo más complejo es el caso en el cual no se trata de un único controlante, sino de dos o más personas, humana o jurídica, que ostentan esa condición<sup>193</sup>; pero, de todos modos, con algún esfuerzo adicional<sup>194</sup>, se puede determinar.

¿Puede llegarse a la extensión de la quiebra por abuso del **control externo**<sup>195</sup>?

---

<sup>192</sup> Es decir, no es necesario contar con las mayorías computadas sobre el 100% del Capital Social, pues, en algunas sociedades, particularmente las que cotizan en los mercados de valores, con bastante menos que eso, se consigue hacer prevalecer el propio criterio (Alegría, Héctor, "Algunas reflexiones sobre los conceptos de sociedad controlante, sociedad controlada y situación de control", RDCO 1978, pág. 303).

Esas mayorías no siempre deben computarse en cabeza de una sola persona, pues dos o más socios pueden actuar de manera concertada para alcanzarla (Bergel, S. Darío, "Extensión de la quiebra por abuso de los poderes del controlante (art. 165 inc. 2º de la ley 19.551)", L.L. 1984-D, pág. 977). Esa circunstancia, en principio, también puede comprobarse a partir de la compulsión de los libros societarios que contengan las deliberaciones y resoluciones de la sociedad.

<sup>193</sup> Es lo que se infiere del ap. "b" del art. 161 inc. 2 LCQ (Dobson, Juan M., "El abuso de la personalidad jurídica en el Derecho Privado", 2ª ed., ed. Depalma, pág. 362).

Sin embargo Rivera sostuvo que en tal circunstancia, aunque se pueda demandar la reparación de los daños, cuando el control interno es ejercido por dos o más socios, no podría disponerse la extensión de la quiebra en los términos del art. 161 inc. 2 LCQ (Rivera, Julio C., "Instituciones de Derecho Concursal", ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 326).

<sup>194</sup> Que el control societario pueda ser ejercido por más de un socio suele generar alguna incertidumbre, pues las mayorías y minorías son siempre circunstanciales. Nada ni nadie puede asegurar que quienes votaron en determinado sentido ayer, mantendrán esa conducta mañana. Ni siquiera cuando esos socios han firmado un pacto de sindicación de acciones, pues esa clase de acuerdos, en caso de incumplimiento, no son oponibles a la sociedad ni a los socios que no lo firmaron. Me ocupé de este tema en Rubín, Miguel E., "La controlante como demandada (en el procedimiento judicial argentino y en el arbitraje internacional)", MJD6549.

<sup>195</sup> Cuestión que me ocupó en: Rubín, Miguel E., "Tipificación y alcance de la responsabilidad concursal del controlante externo", RDCO, año 1998, pág. 435, donde expuse ideas que, con el tiempo, fui cambiando.

Hay un dato definitivo: lo de los **especiales vínculos** de la Ley de Sociedades no aparece en el art. 161 inc. 2° LCQ, circunstancia que hizo que Molina Sandoval<sup>196</sup>, siguiendo a Manóvil y Rouillón<sup>197</sup>, rechazara la extensión de la quiebra por el ejercicio abusivo del “control externo de hecho”<sup>198</sup>.

Comparto esa tesis.

Sin embargo, la Jurisprudencia (bien que en un caso exótico) sin fundamentos, decidió que “el control al que se refiere el art. 161 inc. 2° de la ley 24.522 debe ser considerado a la luz de lo previsto por el art. 33 de la ley 19550, es decir, no limitado al control interno o jurídico, que es el que resultará de los votos necesarios para tomar decisiones en las asambleas, sino comprensivo del control económico o externo que menciona el inc. 2° del art. 33 citado, que es el control que puede resultar de las particulares relaciones comerciales o contractuales que existan entre los sujetos”<sup>199</sup>.

Es más, en otro precedente<sup>200</sup> se llegó a afirmar que el concepto de **control** del mentado art. 161 inc. 2 LCQ “es más amplio que el contenido en la ley de sociedades (art. 33)”<sup>201</sup>. Esa orientación hizo que algunos jueces entendieran que hay control que lleva a la quiebra por extensión en supuestos ciertamente extraños<sup>202</sup>. Veamos algunos ejemplos.

En un caso, invocando al art. 161 inc. 2 LCQ, se castigó con la quiebra por extensión a quien se consideró controlante por haber por haber utilizado “los bienes inmuebles y

---

<sup>196</sup> Molina Sandoval, Carlos A., “Grupo de sociedades: ¿el control externo es presupuesto para la extensión de quiebra?”, E.D. 192-664, siguiendo, entre otros a Rivera, Julio C., “Instituciones de Derecho Concursal”, ed. Rubinzal-Culzoni, tº 2, pág. 303, y Roitman, Horacio, “Extensión de quiebra por abuso de control dominante”, RDPC nº 16 (abuso del derecho), año 1998, pág. 186.

<sup>197</sup> En esta cuestión merece detenerse en el estudio de Héctor Alegría titulado: “Extensión de quiebra en caso de control societario externo (por “especiales vínculos”)”, RRPC nº 2008-3, pág. 45.

<sup>198</sup> Debe destacarse la evolución conceptual de Balbín. En un libro sobre el tema que escribió con Grispo (Grispo, Jorge D. y Balbín, Sebastián, “Extensión de la quiebra”, ed. Ad-Hoc) sostuvo que el control externo habilita la extensión de quiebra. Tiempo después, cambió de opinión, y concluyó que ello no es legalmente posible (Balbín, Sebastián, “Sobre la exclusión del voto de la controlante”, Revista Argentina de Derecho Empresario nº 8, IJ-VL-79).

<sup>199</sup> CNCom, Sala “C”, 05/03/2004, “Tascar S.A. s/Quiebra c. Nuevo Banco Santurce S.A. s/Extensión de quiebra”, E.D. 209-196.

<sup>200</sup> Siguiendo a Rivera, Julio C., Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel R. en “La Ley de Concursos y Quiebras”, 3ª ed. Rubinzal-Culzoni.

<sup>201</sup> CNCom, Sala “F”, 02/08/2012, “Jorge Fischetti S.A. s/Quiebra s/Pedido de extensión de quiebra a Fischetti y Cía. SRL”, exp. 43127/10, MJJ75387.

<sup>202</sup> Véase al respecto: Odriozola, Carlos S., “El control externo y una singular interpretación de los arts. 33 y 54 de la LS”, E.D. 184-448, comentando el fallo CNCiv. y Com. Fed., Sala Iª, 25/02/1999, “La Holando Sudamericana Cía. Argentina de Seguros S.A. c. Millon Air y otros s/Faltante y/o avería de carga transporte aéreo”.

muebles de la fallida sin ninguna contraprestación, permitiendo que continuara la actividad comercial de la fallida con sus clientes”<sup>203</sup>.

El mismo precepto fue empleado para justificar la extensión de la quiebra en un supuesto de trasvasamiento de bienes llevado a cabo por un Banco para “..eludir los controles y límites de encaje impuestos por el BCRA”<sup>204</sup>; y en otro, para sancionar una maniobra de simulación<sup>205</sup>.

Algunos autores auspiciaron esta política jurisprudencial<sup>206</sup>. Hasta se especuló con la extensión de la quiebra inversa, es decir, de la controlante a la controlada<sup>207</sup>.

Las cosas han llegado a un punto tal que hubo que aclarar que no corresponde la extensión de la quiebra conforme el inc. 2 del art. 161 LCQ si la controlante llevó a cabo una conducción diligente de la controlada, aunque esta última, por otras razones, caiga en quiebra<sup>208</sup>, o cuando las empresas se hallaban vinculadas por un contrato de agencia<sup>209</sup>.

#### **10.7.5. Dirección unificada.**

---

<sup>203</sup> Mouriño, Estefanía, “Procedencia de la extensión de quiebra”, <http://www.laopinionaustral.com.ar>. En ese artículo se mencionó únicamente el número del dictamen fiscal (108.944), pero no se aportaron los demás datos del caso.

<sup>204</sup> CNCom, Sala “C”, 05/03/2004, “Tascar S.A. s/Quiebra c. Nuevo Banco Santurce S.A. s/Extensión de quiebra”, E.D. 209-196.

<sup>205</sup> Se trataba de dos Bancos. Ninguno era accionista del otro. Sin embargo, se llegó a la quiebra por extensión en los términos del art. 161 inc. 2 LCQ porque entre ambos se habían realizado operaciones de préstamo y se había celebrado un contrato de fideicomiso, negocios que, en palabras del tribunal, tuvieron por objeto “sustraer gran parte de los activos que fluían entre las integrantes del grupo de la acción de los acreedores” (CNCom, Sala “C”, 30/06/2011, “Banco Medefin UNB S.A. s/Quiebra c. Socimer International Bank Limited y otros”, exp. 62820/08, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00024/00047380.Pdf>).

<sup>206</sup> Tal el caso de Martorell, Ernesto E., “Breves estudios sobre concursos y quiebras. ¿Procede la extensión de quiebra por abuso de control contractual?”, L.L. 1993-E, pág. 708; del mismo autor: “Legitimidad y procedencia de la extensión de quiebra por abuso de control contractual”, E.D. 191-677.

<sup>207</sup> Anido, Claudio R., “La pretendida extensión de quiebra del socio a la sociedad”, E.D. 179-439.

<sup>208</sup> Suárez Bocca, M<sup>ª</sup> Graciela, “Extensión de la quiebra a la controlante dentro de un grupo de sociedades (art. 161 inc. 2 de la LCQ). ¿Opera la extensión de la quiebra a la controlante frente a su actuación diligente y en protección del interés general del grupo empresario? ¿Es necesaria la presencia de dolo o la culpa para que opere la extensión de la quiebra prevista en el art. 161 inc. 2?”, Revista Argentina de Derecho Concursal n<sup>º</sup> 11, septiembre/2015, IJ-XCII-524.

<sup>209</sup> CCiv. y Com. Rosario, Sala 4<sup>a</sup>, 29/05/1993, “Macrini Hnos. SRL”, J.A. 1993-III-571, con nota de Martín E. Paolantonio.

¿En qué consiste la **dirección unificada**? Casi todos los autores nacionales dedicados a esta materia la mencionan sin mayor (o con ningún) detenimiento; la mayoría de ellos dedicándole apenas alguna referencia genérica<sup>210</sup>. Lo mismo hizo la Jurisprudencia<sup>211</sup>.

Tonón<sup>212</sup> aseveró que la **dirección unificada** consiste en un control efectivo y directo sobre la controlada que le permite a la controlante coordinar y orientar la gestión de aquella<sup>213</sup>.

Manóvil la trató como “fuente de organización interna de la empresa” que “..se manifiesta en formas múltiples y con grados diversos de intensidad”<sup>214</sup>.

De su lado Rivera opinó que “la unidad de dirección va a determinar una línea económica común y a fijar el interés global del grupo”<sup>215</sup>, y Favier Dubois señaló que la **dirección unificada** “distingue al grupo de otras agrupaciones o uniones de sociedades o empresas, e implica el poder de determinar la orientación económica del conjunto de sujetos en función de objetivos generales fijados por el "controlante”<sup>216</sup>.

En suma, todos tienen parte de razón pero no se puede decir que nadie haya terminado de definir qué es la dirección unificada.

Veamos las fuentes de la norma para ver si encontramos algo que ayude a desentrañar de qué estamos hablando.

Tonón<sup>217</sup> explicó que el concepto proviene de la Doctrina alemana y, en verdad, así es. Hace años que en el mundo germánico se habla de la **dirección unificada** respecto de dos o más empresas, aunque no haya dependencia o subordinación entre ellas. Eso hace

---

<sup>210</sup> En Doctrina, por ejemplo: Di Lella, Nicolás, “Extensión de la quiebra por abuso de control societario”, cit., pág. 94; García Villalonga, Julio C., “Extensión de la quiebra y grupos económicos”, en Frick, Pablo D. (director), “Manual de concursos, quiebras y otros procesos liquidatorios”, ed. elDial, tº 2, pág. 111.

<sup>211</sup> Así, se ha dicho: “..dirección unificada que se traduce en el control jurídico o económico” (CNCom, Sala “C”, 09/04/2010, “Berymar S.A. c. Choice Hotel International Inc.”, exp. 49611/01, <http://ariderechomercantil.blogspot.com.ar/2010/11/cncom-berymar-sa-c-choice-hotel.html>).

<sup>212</sup> Tonón, Antonio, “La dirección unificada como presupuesto para la extensión de la quiebra de la controlada”, rev. Impuestos, año 1988, pág. 1247.

<sup>213</sup> En similar orientación: Fargosi, Horacio P., “Notas preliminares sobre la responsabilidad de los directores y la dirección unitaria en el grupo de sociedades”, E.D. 125-843.

<sup>214</sup> Manóvil, Rafael M., citado por Montiel Fuentes, Carlos M., “Acercamiento al concepto de grupos empresariales: concurrencia de elementos para su existencia”, REVIST@e–Mercatoria, vol. 8, nº 1, año 2009.

<sup>215</sup> Rivera, Julio C., “Instituciones de Derecho Concursal”, ed. Rubinzal-Culzoni, tº III, pág.788.

<sup>216</sup> Favier Dubois (h), Eduardo M. “El grupo de sociedades en concurso: aspectos generales”, rev. DSE nº 101, abril/1996, tº VII, pág. 885.

<sup>217</sup> Tonón, Antonio, “La dirección unificada como presupuesto para la extensión de la quiebra de la controlada”, cit.

que se considere configurado un *kozern*; y, solo por ello, se entendía que las empresas formaban parte de un **grupo**<sup>218</sup>.

El mismo autor aclaró que también existe un **grupo** “cuando empresas jurídicamente independientes, en situación de pares, sin dominación de una sobre otra, se unen bajo una dirección unificada, persiguiendo objetivos comunes”. Es decir, hay grupo de empresas tanto cuando una de ella lidera a las demás, como cuando, sin que se de ese liderazgo, entre ellas se acuerda un rumbo común.

Cualquiera de esas variantes, como anticipé, podía provenir de un contrato formal entre las integrantes del grupo<sup>219</sup>, o de una situación de facto.

Es útil aclarar que toda esa elaboración, en el ámbito concursal alemán, no desembocaba (ni lo hace hoy) en la extensión de la quiebra, sino que fue puesta al servicio de una acción de daños que, ahora, se encuentra reglada por el art. 117 de la AktG que prevé la "cláusula de responsabilidad del derecho accionario" (*aktienrechtliche Haftungsklausel*)<sup>220</sup>.

Dicho precepto considera responsable a quien, ejercitando dolosamente su influencia sobre la sociedad, incite a un administrador o a un miembro del consejo de vigilancia a actuar en perjuicio de ella<sup>221</sup>.

En suma, la dirección unificada es la actitud que asumen los integrantes de un grupo de empresas en favor de una política común que puede ser distinta a la que favorece singularmente a cada una de ellas. No es más que un hecho<sup>222</sup> o un conjunto de hechos

---

<sup>218</sup> Baro, Alejandro G., “Prospectiva del Derecho Concursal”, [www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/RUM/article/download/516/506](http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/RUM/article/download/516/506).

<sup>219</sup> Al respecto: Echaiz Moreno, Daniel, “El contrato de dominación grupal (moderna figura contractual corporativa)”, *Revista Jurídica del Perú*, enero/2001, pág. 162.

<sup>220</sup> Lo mismo ocurre en Italia donde, como vimos, la noción de **grupo empresario** tardó en llegar al Derecho.

La doctrina italiana, sin definir al **grupo**, recurre a la noción de **dirección unificada** como requisito de la acción de responsabilidad contra los administradores de la controlante.

La extensión de la quiebra de la controlada a la controlante vino por un camino totalmente diverso.

<sup>221</sup> Jequier Lehedé, Eduardo, “Responsabilidad por insolvencia en los grupos empresariales. Una aproximación a la teoría del administrador de hecho en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, nº 2, agosto/2015, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000200008>.

<sup>222</sup> Barreiro, Marcelo G., “¿Es posible la concursabilidad obligatoria de todos los integrantes de los grupos de sociedades?”, ponencia presentada en el Vº Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, [http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Concursabilidad\\_Obligatoria\\_todos\\_Integrantes.pdf](http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Concursabilidad_Obligatoria_todos_Integrantes.pdf).

que operan como la palanca que permite el desvío del interés<sup>223</sup> de cada uno de ellas en pro de otro interés<sup>224</sup>.

Por eso se dedujo que puede existir control sin grupo, pero no puede haber grupo si no hay dirección unificada<sup>225</sup>.

En consecuencia, puesto que la norma se refiere al desvío del interés individual de la sociedad en provecho de otro interés, como dedujo Dasso, mejor sería que lo de la **dirección unificada** no forme parte de sus recaudos<sup>226</sup>, pues es una obviedad.

#### **10.7.6. ¿Cuándo el desvío del interés social es ilegítimo?**

¿Cómo saber cuándo el desvío del interés social es ilegítimo si la Ley, además de no ofrecer una caracterización de la ilegitimidad del interés, ni siquiera elucida cuando tal desviación es **legítima**? La cuestión ha dado pie a toda clase de especulaciones<sup>227</sup>.

Lorente, siguiendo las enseñanzas de Otaegui, sostuvo que no alcanza con que haya dirección unificada para llegar a la extensión de la quiebra, sino que sería necesario que el controlante le imponga a la controlada un control torpe o abusivo, lo que va mucho más allá del desvío indebido del interés social, pues supone una actuación en fraude o perjuicio a los acreedores de la fallida<sup>228</sup>.

Tal caracterización no termina de cerrar. Decir que el desvío indebido del interés social es el control **torpe** nos devuelve al casillero inicial del juego de la labor interpretativa pues habría que explicar en qué consiste la torpeza en la realidad grupal.

---

<sup>223</sup> Farina, acertadamente, puso el centro de atención en el desvío del interés (Farina, Juan M., "Los grupos económicos y la extensión de la quiebra", E.D. 112-948).

<sup>224</sup> Se deduce del art. 161 inc. 2 LCQ que el desvío del interés de la sociedad puede darse en favor del controlante o del grupo. Ciertamente también podría darse el desvío a favor de un tercero.

Pero, en realidad, en cualquiera de esas hipótesis, si ese proceder es legítimo, aunque sea de manera indirecta, también debe beneficiar a la controlada. Como veremos a continuación, por allí pasa la frontera de la legalidad en esta materia.

<sup>225</sup> Otaegui, Julio C., "Reflexiones sobre el derecho de grupos de sociedades", en "Dinámica judicial y acciones en sociedades y concursos", ed. Advocatus, pág. 674.

<sup>226</sup> Dasso, Ariel A., "Las causales de la extensión de la quiebra", rev. IJ, 2010-IJ-XXXVIII, pág. 114, citado por Suárez Bocca, M<sup>a</sup> Graciela, "Extensión de la quiebra a la controlante dentro de un grupo de sociedades (art. 161 inc. 2 de la LCQ). ¿Opera la extensión de la quiebra a la controlante frente a su actuación diligente y en protección del interés general del grupo empresario? ¿Es necesaria la presencia de dolo o la culpa para que opere la extensión de la quiebra prevista en el art. 161 inc. 2?", cit.

<sup>227</sup> Por ejemplo: Di Lella, Nicolás, "Extensión de la quiebra por abuso de control societario", cit., pág. 83; Rouillón, Adolfo A., "El abuso de control societario como causal de extensión falencial", cit.

<sup>228</sup> Lorente, Javier A., "Grupo económico y extensión de la quiebra. Comentario al fallo "Castelar S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", Revista Electrónica de Derecho Societario n° 5, mayo/2001.

Foiguel Borci, en un acertado esfuerzo hermenéutico, hizo pie en la doctrina de las compensaciones<sup>229</sup>.

Como vimos al analizar el régimen concursal italiano, a mediados de la década del 90' surgió en ese entorno la **teoría de las ventajas comparativas**, idea que se le atribuye a Montalenti, y que terminó consagrada legislativamente en el art. 2497 del Código Civil italiano.

La autora glosada, en esa dirección, memoró a Manóvil<sup>230</sup> y a Otaegui<sup>231</sup> que fueron dos de los precursores de esa doctrina en nuestro medio. Para estos autores la compensación se refiere a cualquier contraprestación que la sociedad dominante otorgue a la sociedad dominada a cambio de las desventajas que ocasiona el desvío de su interés en beneficio de la controlante o del grupo.

Ello no quiere decir que la controlante tenga el deber de compensar cualquier pérdida que sufra la controlada por adecuar su conducta al interés grupal. En los negocios las pérdidas constituyen un alea normal, y, por lo tanto, lo de las ventajas compensatorias no debe entenderse como una reparación de cualquier detrimento patrimonial, sino como la necesidad de que exista una oportunidad razonable para que la controlada se resarza.

La idea quedó bien expresada en la sentencia del Tribunal Supremo español del 11 de diciembre de 2015: “Es consustancial al grupo de sociedades la existencia de órdenes perjudiciales para una sociedad integrante del mismo, en interés del grupo o de otra sociedad filial. En el marco de la actuación de un grupo empresarial no se produce automáticamente una indemnización como consecuencia de los perjuicios que una sociedad del grupo haya podido sufrir a raíz de una decisión de la matriz sino que se pueden compensar dichos perjuicios con los beneficios que también haya podido obtener aprovechándose de su condición de sociedad filial y por tanto lucrándose con las sinergias que proporciona el grupo. El perjuicio para el socio externo de la sociedad filial por la consecución prioritaria del interés de la sociedad matriz no lo es tal si previamente resultó beneficiado en la misma por una decisión del grupo”<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Foiguel Borci, Amelia, “La ausencia de compensación como requisito adicional para la extensión de la quiebra a la controlante (art. 161, inc. 2 de la Ley N° 24.522)”, Revista Argentina de Derecho Concursal n° 5, agosto/2013, IJ-LXIX-140.

<sup>230</sup> Manóvil, Rafael M., “Grupo de Sociedades en el Derecho Comparado”, ed. Abeledo Perrot, pág. 518.

<sup>231</sup> Otaegui Julio C., “La extensión de la quiebra”, ed. Abaco, pág. 122.

<sup>232</sup> Sánchez-Calero Guilarte, Juan, “Grupos de sociedades y deber de lealtad de los administradores (una aproximación a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015)”, en

La autora que vengo siguiendo en este punto encontró rastros de esa doctrina en ciertos casos en los cuales se dispuso la extensión de la quiebra al comprobarse que la controlante, en ejercicio de su posición dominante, para mantener su crédito en plaza, había obligado a la controlada a otorgar avales a su favor, sin concederle nada a cambio<sup>233</sup>. A mi juicio el eje de la cuestión pasa por un simple dato: hay desvío ilegítimo del control cuando a la sociedad controlada se le asigna la función de ser la gran perdedora del grupo. Es decir que, aunque haya ganancias, nunca (o rara vez) serán para ella<sup>234</sup>.

Por cierto, si el grupo fracasa, los "platos rotos" de la controlada no serán repuestos con las ganancias del grupo<sup>235</sup>.

En suma, no se trata de una estrategia comercial honesta que naufraga, sino de una maniobra premeditada para defraudar a los acreedores<sup>236</sup>.

Pero quede en claro que el hecho de que la Ley persiga al abuso de ningún modo significa que la sociedad controlante, o todo el grupo, tengan la obligación de proveer fondos indefinidamente para solventar los quebrantos de su controlada. Ni la Ley de Concursos y Quiebras, ni ninguna otra, imponen semejante carga, y, si lo hicieran en el futuro, se desalentarían las inversiones trascendentes y serias en nuestro País.

También en este punto la Jurisprudencia se movió en un terreno de límites desdibujados. Así, en un caso, se llegó a la extensión de la quiebra de la controlada a la controlante porque la controlante había sostenido una prolongada relación entre su controlada y otra sociedad (también vinculada), recibiendo como retribución una comisión sobre el precio de ciertas operaciones, fondos que utilizó para pagar a sus acreedores concursales, hecho que fue considerado como desvío ilegítimo<sup>237</sup>.

---

"Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense", junio/2017, <http://eprints.ucm.es/43698/1/Texto%20grupos-Calero.pdf>.

<sup>233</sup> CNCom, Sala "B" 18/12/1998, "Fibrasur S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra", exp. 66.465/2008, y dictamen del Ministerio Fiscal en CNCom, Sala "B", 10/09/2010, "Envasadora del Norte S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", en su momento disponibles en <http://www.societario.com>.

<sup>234</sup> CNCom, Sala "B", 15/12/1995, "Lonovepract S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", Lexis Documento Nº 11.25217.

<sup>235</sup> Games, Luis M<sup>a</sup>, "Sociedad controlante. Extensión de quiebra", cit.

<sup>236</sup> En una línea similar: Paolantonio, Martín E., "Distribución comercial, control externo y quiebra", J.A. 1993-III-576; Speroni, Alejandro, "Extensión de la quiebra a la controlante", J.A. 1990-II-1003.

<sup>237</sup> CNCom, Sala "E", 07/02/1997, "Tecnoforest S.A. s/Quiebra s/Extensión de quiebra por Compañía Victoria S.A.", E.D. 175-330.

Como lo demostraron Barreiro y Lorente<sup>238</sup>, al mismo resultado se arribó a partir de una utilización antojadiza de la norma del art. 54 3º párrafo LGS<sup>239</sup> (ahora copiado por el art. 144 CCyC) y de la doctrina de la desestimación de la personalidad societaria<sup>240</sup>.

Ello ocurrió, por ejemplo, en un precedente en el cual se llegó a la extensión de la quiebra bajo la supuesta coordinación de “principios concursales” (art. 161 LC), con otros societarios (art. 54 LS) y laborales (art. 31 LCT)<sup>241</sup>.

La aguja de la balanza de la Justicia quedó en el justo medio con el voto del Dr. Heredia en el caso “Construival”. Para este magistrado el art. 54 3º párrafo LGS “no permite ni brinda argumento alguno para fundar una extensión de quiebra. La extensión de la quiebra no puede decretarse al margen de las hipótesis del artículo 161 de la Ley 24522”<sup>242</sup>.

Ya antes, en el caso “Víctor Carballude SRL”, se había aclarado que “entre los institutos de extensión de la quiebra y de la inoponibilidad de la personalidad jurídica confluyen

---

<sup>238</sup> Barreiro, Marcelo y Lorente, Javier, “La desestimación de la personalidad jurídica (art. 54 ley de sociedades comerciales) y la extensión de quiebra (art. 161 ley de concursos y quiebras)”, L.L. 2004-A, pág. 1440.

<sup>239</sup> Según el texto que le impuso, en 1983, la ley 22903.

<sup>240</sup> Hubo, no obstante, un intento de armonizar estos institutos: Bargalló, Miguel y Favier Dubois (h), Eduardo, “Desestimación de la personalidad y extensión de quiebra al socio controlante”, ponencia presentada en el VIº Congreso Argentino y IIº Iberoamericano de Derecho Societario y la Empresa, libro de ponencias, ed. Ad-Hoc, tº III, pág. 221.

La Doctrina le ha dedicado gran cantidad de estudios a esta materia. Así: Dobson, Juan M., “El abuso de la personalidad jurídica”, ed. Depalma; López Mesa, Marcelo J. y Cesano, José D., “El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales”, ed. Depalma; López Raffo, Francisco M., “El corrimiento del velo societario”, ed. Ad-Hoc; Manóvil, Rafael M., “Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio”, en Gómez, Osvaldo R. (coordinador), “Derecho empresario actual. Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández”, ed. Depalma; Molina Sandoval, Carlos A., “La desestimación de la personalidad jurídica societaria”, ed. Ábaco.

No obstante, bien leído, el texto de esa norma únicamente regula una acción de daños y perjuicios contra uno o más socios o controlantes de una sociedad. Lo de la **inoponibilidad** sólo aparece en el subtítulo del mentado tercer párrafo del dispositivo legal, pero no en su contenido sustancial (Rubín, Miguel E., “Cuarenta y tres preguntas (y muy pocas respuestas) sobre la denominada “desestimación de la personalidad jurídica” y su incorporación al Código Civil y Comercial”, cit.).

Sin embargo, como creo haber demostrado en esa monografía, la doctrina de la desestimación de la personalidad, en nuestro país, se ha transformando en un comodín argumental empleado durante décadas para los fines más diversos; generalmente para alcanzar objetivos que el intérprete considera equitativos pero que exceden la letra de la norma, o, en ocasiones, como un modo de evitar el cumplimiento de ciertos requisitos legales.

<sup>241</sup> CNCom, Sala “E”, 06/12/2012, “Frigorífico Moreno S.A. s/Quiebra c. Rawsing Company S.A.”, exp. 5979/10, <https://ar.vlex.com/vid/frigorifico-moreno-sa-s-643009157>.

<sup>242</sup> CNCom, Sala “D”, 21/11/2011, “Construival Técnica S.A. s/Quiebra c. Latorre, Tulio G. y otros”, exp. 56100/07, MJJ70960, con comentario de Vaiser, Lidia, “Los claroscuros de las acciones concursales: a propósito del fallo 'Construival Técnica S.A.'”, MJJ7053.

presupuestos fácticos y jurídicos de gran semejanza, pero cuyas condiciones de viabilidad y sus efectos resultan muy diferentes”<sup>243</sup>.

En este último precedente también se descartó como argumento para disponer la quiebra por extensión la recurrencia a la **doctrina de la infracapitalización** (por entonces en boga)<sup>244</sup>, criterio que había sido propuesto por la Fiscalía de Cámara.

#### **10.7.7. El perjuicio ¿es requisito?**

El art. 161 inc. 2 LCQ no exige que la maniobra de abuso de control provoque un daño grave e ilegítimo a los acreedores concursales. Ello justificó la encendida crítica de Maffía<sup>245</sup>.

Pensemos ¿se puede acudir al tribunal para demandar si no se sufre un perjuicio constatable, ilegítimo y serio? Nótese que, además, estamos hablando de algo tan tremendo como la extensión de la quiebra.

En verdad, el requisito del daño tampoco aparece en las figuras de los incs. 1º y 3º del art. 161 LCQ<sup>246</sup>; aunque, en el primero de ellos, esa noción está implícita en la alusión al fraude<sup>247</sup>.

A mi modo de ver, el perjuicio a los acreedores debe ser considerado como requisito sobrentendido en todo instituto concursal<sup>248</sup>, pues sin perjuicio material, concreto,

---

<sup>243</sup> CNCom, Sala “F”, 09/11/2010, “Víctor Carballude SRL s/Quiebra”, exp. 11875/07, <https://ar.vlex.com/vid/93-victor-carballude-salvador-lamarchina-40548514>.

<sup>244</sup> En un evento académico, como anticipé, se llegó a especular que se puede disponer la extensión de quiebra a los socios y administradores por infracapitalización (Ruiz, Ricardo A., “De la insolvencia quiebra de la sociedad infracapitalizada; extensión de quiebra a los socios administradores”, ponencia presentada ante el Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Córdoba, año 2000, libro de ponencias, tº 2, pág. 571).

La doctrina de la **infracapitalización** la combatí en: Rubín, Miguel E., “La infracapitalización “argentinizada”: la utopía de la responsabilidad total y del capitalismo de reposición”, Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, año III, nº 3, junio/2011, pág. 153.

<sup>245</sup> Maffía, Osvaldo J., “La extensión de la quiebra y el viejo Vizcacha”, E.D. 176-1072.

<sup>246</sup> Nótese que las únicas alusiones a “los actos perjudiciales a los acreedores”, a “daños causados” o a los perjuicios lucen en el título de la Sección IIIª de la ley, y en el art. 173 LCQ.

<sup>247</sup> CNCom, Sala “E”, 19/09/2013, “Cornejo, Nora L. c. Tarallo, Patricia B.”, y “La Técnica del Frio S.A. c. Tarallo, Patricia B.”, exp. 61007/09, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>, donde se cita al precedente de la misma Sala, 19/04/2007, “López, Mabel c. Hapes, Javier A.”.

<sup>248</sup> Goldenberg Serrano, Juan L., “El perjuicio como justificación de la revocación concursal”, rev. Ius et Praxis vol. 22, nº 1, año 2016, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100004>.

importante y comprobado, no hay interés legítimo, y si no hay interés legítimo el sistema no permite el acceso al proceso judicial<sup>249</sup>.

Como acertadamente se ha dicho<sup>250</sup>, la noción objetiva del perjuicio a los acreedores<sup>251</sup> se enlaza con la finalidad distributiva que subyace en las normas jurídicas sobre la quiebra<sup>252</sup>.

Ello explica que, cuando concluye la quiebra, ante la falta de un interés tutelable, todas las acciones de recomposición patrimonial no pueden proseguir ni incoarse *ex novo*<sup>253</sup>.

No por nada, en algunos fallos sobre extensión de la quiebra hay referencias al perjuicio a los acreedores de la controlada como un requisito legal<sup>254</sup>.

A mi juicio, en el art. 161 inc. 2 LCQ, el perjuicio relevante a los acreedores se encuentra íntimamente vinculado al recaudo del desvío ilegítimo del interés social; noción que, como vimos, sí está en la norma.

Es que únicamente tiene sentido hablar de ese **desvío ilegítimo** si causa un detrimento sustancial a la posibilidad de dar satisfacción a los acreedores falenciales<sup>255</sup>.

Dicho de otra forma: si el abuso del control se pusiera al servicio de la sustracción de una minucia de la sociedad controlada, no solo no tendría sentido hablar de extensión de la quiebra, sino de ninguna acción judicial.

---

<sup>249</sup> Prono, Ricardo S., "Algunos principios procesales concursales. Segunda parte: enfoque particular", MJD5232; Stacco, Jorge S., "Concurso, principios procesales y proceso", <http://web.sistemasfce.com.ar>; Baracat, Edgar J., "Mutaciones en los principios procesales concursales (universalidad, unicidad, atraktividad y paralización). Impugnaciones extraconcursoales de resoluciones concursales. El Derecho Concursal después de la crisis global", MJD5224. CCiv Com y Minería San Juan, 20/10/2000, "Transportes Paolini SRL s/Extensión de quiebra s/Recurso de revisión d/Sindicatura respecto de Komatsu Latin A. Corp.", EDJ4358.

<sup>250</sup> Goldenberg Serrano, Juan L., "El perjuicio como justificación de la revocación concursal", cit.

<sup>251</sup> El autor citado se enfocó en la acción de ineficacia concursal pero tiene evidente predicamento para todas las acciones de recomposición patrimonial y, porque no, para la extensión de la quiebra. En análoga orientación: Grillo, Horacio, "Período de sospecha en la ley de concursos", ed. Astrea, pág. 75.

<sup>252</sup> Aunque el mismo autor admite que, en el Derecho Comparado, en algún momento, se admitieron acciones judiciales justificadas por una lesión *in re ipsa* (por ejemplo, por la lesión al crédito).

<sup>253</sup> CNCom, Sala "E", 22/03/2006, "Rottari S.A. s/Quiebra", MJJ7393; ídem, Sala "A", 30/12/2015, "Amoretti Horna, Eduardo M. s/Quiebra c. Amoretti Horna, Eduardo M. y otro", MJJ98654.

<sup>254</sup> CNCom, Sala "A", 04/10/2007, "Cervecería Estrella de Galicia S.A. s/Quiebra c. Cervecería Argentina San Carlos S.A.", MJJ19455; ídem, Sala "C", 05/02/2015, "Ríos, Silvia A. c. Méndez, Laura C. y otro", MJJ94321; ídem, Sala "D", 28/09/2010, "Papelera Alcorta SRL s/Quiebra s/Extensión de quiebra por Kapris S.A.", MJJ60075.

<sup>255</sup> Sin embargo, como lo expresó Graziáble, "...en ningún supuesto la ley requiere que exista relación de causalidad entre la insolvencia de la controlada y la actuación de la controlante" (Graziáble, Dario J., "La sanción de extensión de quiebra", DSC n° 48, año 2007, pág. 31).

Y si el síndico o los acreedores pudieran demandar la quiebra por extensión al controlante si este no les hubiera generado daño, tal artificio, de prosperar, traería consigo un enriquecimiento indebido de los acreedores, lo que tampoco tolera nuestro ordenamiento jurídico<sup>256</sup>.

De todos modos, disculpará el lector la insistencia, si de allegar bienes al activo de la quiebra se trata, como alguna vez lo recomendó Manóvil<sup>257</sup>, resulta más conveniente acudir a otras figuras antes que a la extensión de quiebra.

En ese aspecto coincido con Barreiro en que si los regímenes legales (explícita o implícitamente) habilitan la acción en contra de los grupos de sociedades, no resulta clara la posibilidad de “castigarlos” exigiendo su concursabilidad común, máxime cuando quien se encuentra en situación de insolvencia es solo uno de sus integrantes<sup>258</sup>.

## **10.8. Confusión patrimonial inescindible.**

### **10.8.1. Fuentes.**

Este es otro dispositivo legal que incorporó la ley 22917 al art. 161 LCQ.

En su tiempo no tenía parangón en el Derecho Comparado, aunque, obviamente, se advierte la influencia de la Doctrina francesa que le era contemporánea.

Como vimos al resumir la evolución del régimen concursal francés, la idea de la **confusión patrimonial** provino del Derecho Romano, en particular del Derecho de Familia y de las Sucesiones<sup>259</sup>.

Señalé en ese momento que en el siglo XX, aquella doctrina de la **confusión patrimonial** superó la barrera de los casos de falencia de emprendimientos menores y, también sin el menor respaldo normativo, fue extrapolada para resolver casos de mayor complejidad.

---

<sup>256</sup> CNCom, Sala “A”, 04/08/2016, “Feld, Mirta B. s/Sucesión s/Quiebra s/Inc. de AFIP”, MJJ105702; idem, 23/08/2016, “Boeing S.A. s/Quiebra s/Inc. de distribución art. 183 LCQ”, MJJ105748.

<sup>257</sup> Manóvil, Rafael M., “Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado”, ed. Abeledo Perrot, pág. 1060.

<sup>258</sup> Barreiro, Marcelo G., “¿Es posible la concursabilidad obligatoria de todos los integrantes de los grupos de sociedades?”, ponencia presentada ante el Vº Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, [http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Concursabilidad\\_Obligatoria\\_todos\\_Integrantes.pdf](http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Concursabilidad_Obligatoria_todos_Integrantes.pdf).

<sup>259</sup> Nociones que nosotros, en Argentina, también adoptamos (Méndez Costa, María J., “El heredero beneficiario y los acreedores tardíos”, L.L. 1985-E, pág. 772).

Lo cierto es que la **confusión de los patrimonios** en el ámbito concursal recién llegó a ser ley en Francia con las reformas al Código de Comercio de 2005, más precisamente en el L621-2.

Hemos visto que en España<sup>260</sup>, el art. 25 y, especial, el art. 25ter de la ley concursal contienen textos similares a los de nuestro art. 161 inc. 3 LCQ, aunque sólo dedicados a coordinar dos o más procesos concursales preexistentes<sup>261</sup>, no a castigar con la quiebra a terceros<sup>262</sup>.

No obstante, ambas normas han generado grandes dificultades a la Jurisprudencia<sup>263</sup> y a la Doctrina<sup>264</sup>, sobre todo a la hora de explicar qué quiere decir que la consolidación de los procesos concursales requiere que "...exista confusión de patrimonios y (que) no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en gasto o demora injustificados".

Algunos autores afirman que la figura es empleada tanto para supuestos de deudores personas físicas (casi típico: un matrimonio) como a los de dos o más empresas integrantes de un grupo económico<sup>265</sup>.

---

<sup>260</sup> Es importante recordar que en España, desde la ley 22/2003, hay un único régimen concursal tanto para comerciantes como para no-comerciantes.

<sup>261</sup> El instituto se asienta en el concepto de **acumulación de procesos** que, en condiciones similares a las de nuestros regímenes procesales, permite la tramitación conjunta, por ante un mismo tribunal, de dos o más causas judiciales.

Casi todos los autores entienden que la coordinación puede tener diversos grados de intensidad, comenzando por la radicación de los procesos ante un mismo Juzgado, hasta la armonización de los procesos y dictado de una sentencia única.

En principio, no hay masa única porque así lo dice la norma. Sin embargo, sobre la base de la **doctrina del levantamiento del velo**, alguna vez la Justicia aceptó la consolidación sustancial o material en situaciones en las que se advertía una confusión de los patrimonios de dos o más sociedades en concurso (así: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, 28/06/2011, JUR 2011,359899) (Sánchez-Calero, Juan, "Concurso, grupos y levantamiento del velo", <http://biblioteca.ucm.es/blogs/mercantil/4842.php#.WIs6BIDwZdg>).

<sup>262</sup> La reforma fue orientada por la experiencia propia y por la presión internacional (Sánchez-Calero, Juan y Fuentes, Mónica, "La insolvencia de los grupos: Los trabajos de la CNUDMI y el Derecho Concursal español", rev. Anuario de Derecho Concursal, nº 22, año 2011, pág. 9).

<sup>263</sup> Sentencia del 30/01/2014 del Juzgado en lo Mercantil nº 8 de Madrid (AC2014212).

<sup>264</sup> García Vicente, Jaume, "Diversos supuestos de confusión patrimonial", <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/diversos-supuestos-confusion-patrimonial-188431>; Sánchez-Calero Guilarte, Juan, "La confusión patrimonial como requisito de la consolidación de masas", <http://jsanchezcalero.com/la-confusion-patrimonial-como-requisito-de-la-consolidacion-de-masas/>.

<sup>265</sup> Embid Irujo, José M., "Grupos de sociedades y Derecho Concursal", ed. Marcial Pons, pág. 65.

Rojo aprecia que la **confusión patrimonial** existe cuando hay dificultad para determinar la titularidad de los bienes; circunstancia que sólo puede darse respecto de los bienes no registrables<sup>266</sup>.

Todo el régimen pivotea en derredor del objetivo de la conveniencia u oportunidad<sup>267</sup>.

Como vimos al estudiar el régimen español, cada ladrillo de esa pared tiene formato estadounidense.

### **10.8.2. Los requisitos de imposible cumplimiento.**

En puro Derecho es técnicamente imposible que se puedan reunir todos los elementos reclamados por el art. 161 inc. 3 LCQ. Tan es así que, por esa razón, se ha propuesto la derogación del precepto<sup>268</sup>.

El dispositivo legal exige que se den, al unísono<sup>269</sup>, los siguientes requisitos:

- Dos o más personas.
- Cuyos patrimonios estén confundidos.
- Que la confusión alcance a todo o a la mayor parte de los Activos de ambas y a todo o a la mayor parte de sus Pasivos<sup>270</sup>.

---

<sup>266</sup> Rojo, Ángel, en Rojo, Ángel y Beltrán, Emilio (directores), "Comentarios a la Ley Concursal", ed. Thomson Civitas, tº I, pág. 231.

<sup>267</sup> Flores Segura, Marta, "La acumulación del concurso de la sociedad dominada al de la sociedad dominante (ATS 22.12.2011)", rev. Anuario de Derecho Concursal nº 27, año 2012, pág. 429.

<sup>268</sup> Esparza, Gustavo A., "Extensión de quiebra por confusión", E.D. 185-487.

<sup>269</sup> Duer, Gabriela J., "Extensión de la quiebra", DSC, tº XII, nº 159, febrero/2001.

<sup>270</sup> CNCom, Sala "D", 12/09/2007, "Converques SRL s/Quiebra s/Inc. de extensión", L.L. 2008-A, pág. 433, con nota de Fissore, Diego. cit.

También: dictamen del Fiscal de Cámara 70688 seguido por CNCom, Sala "E", 16/12/1994, "Lepek, José s/Quiebra s/Inc. de Extensión de quiebra", Lexis Documento Nº 11.22013; Dictamen del Fiscal de Cámara 69280 seguido por CNCom, Sala "C", 15/12/1993, "Rodríguez, Rafael s/Conc. Civil Liquidatorio s/Inc. de Extensión de quiebra", Lexis Documento Nº 11.19722.

Bien se sostuvo que "La redacción del art. 161 inc. 3º LCQ utiliza la conjunción copulativa "y" cuando alude a que la confusión patrimonial debe impedir "la clara delimitación" entre los "activos y pasivos" de la fallida y aquél a quien pretende extenderse la quiebra, por lo que la situación de confusión que se invoque como presupuesto para la configuración de esta causal debe alcanzar tanto al activo como al pasivo o, a la mayor parte de éstos" (CNCom, Sala "B", 29/11/2011, "Gramatec S.A. c. Sumala Internacional S.A.", <https://www.facebook.com/notes/erreius/jurisprudencia-fundamentos-para-la-extensi%C3%B3n-de-la-quiebra-por-confusi%C3%B3n-patrimo/371970956155383/>).

- Que, por lo tanto, sea imposible<sup>271</sup> delimitar claramente qué bienes pertenecen a cada quien<sup>272</sup>, y
- Que tampoco pueda establecerse quién es el deudor de todas las deudas o de la mayor parte de ellas<sup>273</sup>.

La Doctrina se despachó con aportes para todos los gustos<sup>274</sup>.

Autores y jueces se han quejado, a su turno, de la oscuridad del texto de la norma<sup>275</sup>.

Muchas veces se ha cuestionado su sentido práctico<sup>276</sup>.

Pensemos en la confusión de patrimonios<sup>277</sup>, pero vista desde los **pasivos**. ¿Cómo pueden confundirse las deudas de dos o más personas? ¿Acaso puede haber duda acerca de quién es el deudor de todas y cada una de las obligaciones que aparecen a nombre de un sujeto,

---

<sup>271</sup> Señalé al analizar las fuentes de nuestro art. 161 inc. 3 LCQ que la palabra **inescindible** no aparece en los preceptos europeos tomados como modelo, aunque era empleado por la Doctrina francesa. Sea como fuere, ese vocablo está allí y, por lo tanto, denota el énfasis puesto por el legislador al describir esa situación, pues exige que la **confusión patrimonial** sea tal que no hay forma de ver a los activos y pasivos como pertenecientes a distintas personas.

<sup>272</sup> Se ha propuesto una reforma legislativa precisamente para modificar este requisito (Cory Etchart, Patricio E., "De la insolvencia la atención de la quiebra por confusión patrimonial parcial. Necesidad de la reforma del inciso 3 del artículo 161 de la LCQ 24522", ponencia presentada ante el Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Córdoba, año 2000, libro de ponencias, tº 2, pág. 307).

<sup>273</sup> CNCom, Sala "B", 26/05/1992, "Ruda, Manuel s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", Lexis Documento Nº 11.16674.

<sup>274</sup> Bergel, S. Darío, "Extensión de quiebra por confusión de patrimonios", J.A. 1981-IV-449; Miguens, Héctor J., "Extensión de quiebra, confusión patrimonial y grupo. El caso del Sanatorio Humboldt S.A.", J.A. 2000-I-120; Jozami, Carlos, "Confusión patrimonial inescindible como causal de extensión de quiebra", L.L. Litoral, año 2001, pág. 153.

<sup>275</sup> Otaegui, Julio C., "La extensión de quiebra", ed. Ábaco, pág. 144; Rouillón, Adolfo A. N., "Reformas al régimen de los concursos", ed. Astrea, pág. 260. CNCom, Sala "C", 03/09/2013, "Instituto Pedro Enrique SRL c. Mavae SRL y otro", exp. 58463/05, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

Dado lo enredado del texto de la norma alguna vez se ensayó una demanda de esa índole con fines ilícitos (Maffía, Osvaldo J., "Autodenuncia y extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible", L.L. 1991-D, pág. 29).

<sup>276</sup> Llama la atención la frecuencia con la que se demanda la extensión de la quiebra por confusión patrimonial cuando, como se ha hecho notar, en caso de prosperar, desembocará en un sistema de masa única (art. 168 LCQ) que, muchas veces, no beneficia a los acreedores de la quiebra matriz, sino que los perjudica (Perciavalle, Marcelo L., "La desestimación de la personalidad jurídica en el proceso concursal", cit.).

<sup>277</sup> Que no tiene nada que ver con la noción de **confusión** del Código Civil y Comercial referida a cuestiones enteramente diversas (por ejemplo: arts. 931 y siguientes CCyC), motivo por el cual hubiera sido de buena técnica legislativa evitar tal complicación.

o por lo menos, de la mayor parte de ellas? Ello no solo es imposible desde el punto de vista jurídico; sino, también, desde el ángulo fáctico<sup>278</sup>.

Por eso en una ocasión se rechazó la acción de extensión de quiebra cuando dos sociedades habían asumido deudas recíprocas, ya que eso no significaba que no pudiera determinarse quiénes eran las deudoras de unas y otras<sup>279</sup>.

Concentrémonos ahora en la confusión de los **activos**. Es imposible que no se pueda determinar quién es el dueño de un bien registrable<sup>280</sup>: basta con indagar la titularidad dominial en el registro respectivo<sup>281</sup>. Así fue reconocido en un fallo reciente<sup>282</sup>, aunque pueden encontrarse precedentes similares, de la misma Sala, de otros tiempos<sup>283</sup>.

Quedan entonces los bienes que no se registran: algunas cosas muebles y derechos (porque también hay cosas muebles y derechos que sí se anotan en los registros).

Las cosas muebles que no se registran la Ley presume, *juris tantum*, que son de quien las posea (arts. 1911 siguientes y concordantes CCyC). El art. 1913 CCyC no admite dos posesiones iguales y de la misma naturaleza sobre la misma cosa. En todo caso, cuando dos o más personas posean una parte indivisa de una cosa, habrá condominio (arts. 1983 a 2036 CCyC).

Con los derechos teóricamente pasa más o menos lo mismo; aunque, en la práctica es inconcebible que se dé.

---

<sup>278</sup> Ribichini, Guillermo E., Arruiz, Mario A. y Loiza, Fabián M., "De la confusión patrimonial a la gestión promiscua. Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una figura prescindible (art. 161 inc. 3º Ley de Concursos y Quiebras)", L.L. 2002-B, pág. 1039.

<sup>279</sup> CNCom, Sala "B", 03/06/2008, "Luis Ancona SRL s/Quiebra c. Alimentos Italo S.A. s/Extensión de quiebra", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>. En análoga orientación: CNCom, Sala "C", 03/03/2009, "Comestibles Verbano S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>, donde se invocaron los precedentes: CNCom, Sala "B", 30/10/2001, "Valeriano Kochen e hijos s/Quiebra c. Valeriano Kochen y otra s/Extensión de quiebra"; ídem, Sala "D", 12/09/2007, "Converques SRL s/Quiebra s/Inc. de extensión", L.L. 2008-A, pág. 433.

<sup>280</sup> Salvo en el raro caso que resuelve la acción de deslinde de inmuebles contiguos del art. 2266 CCyC.

<sup>281</sup> Otaegui, Julio C., "La extensión de quiebra", ed. Ábaco, pág. 127.

<sup>282</sup> CNCom, Sala "C", 15/06/2017, "Banco Patricios S.A. s/Quiebra c. El Hogar de Parque Patricios Coop. Integral Limitada", MJJ105418.

<sup>283</sup> CNCom, Sala "C", 26/09/2008, "Body Scan S.A. c. Complejo Médico Venezuela S.A.", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>; ídem, 03/03/2009, "Comestibles Verbano S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

Nada le agrega a los fines de la extensión de la quiebra que los bienes de una de las sociedades hayan sido adquiridos con fondos tomados de la explotación comercial de la fallida<sup>284</sup>.

Por eso, cuando la Jurisprudencia decidió aplicar la norma con estrictez, desestimó la recurrencia a esta figura<sup>285</sup>.

### **10.8.3. Confusión sí, pero conceptual.**

Pocos temas en el Derecho Concursal han generado un desconcierto tan grande.

La Jurisprudencia, en una oportunidad, sostuvo que esta hipótesis de extensión de la quiebra “no tiene un cariz sancionatorio” y que ni siquiera “implica propiamente una extensión”<sup>286</sup>, mientras que en otra aseguró que representa un criterio sancionatorio extremo<sup>287</sup>.

Los jueces se han cansado de sostener que la extensión de quiebra por confusión patrimonial, dada su excepcionalidad, debe juzgarse con criterio restringido<sup>288</sup>. Sin embargo, en los supuestos en los cuales la Jurisprudencia encontró aplicable esta modalidad de extensión de la quiebra, no quedó en claro en qué consistía la **confusión**<sup>289</sup>;

---

<sup>284</sup> CNCom, Sala “A”, 25/08/2009, “Juan Beretta S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra por Pedraza, Carlos A.”, exp. 47131/07, Id SAI: FA09989017.

<sup>285</sup> V.gr. CNCom, Sala “E”, 04/07/1990, “Silos y Elevadores S.A. s/Quiebra s/Inc. de Comunicación de Remanentes”, Lexis Documento Nº 11.11759; ídem, Sala “C”, 06/07/1994, “La Perla Estibajes SRL s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra”, <https://ar.vlex.com/tags/extension-quebra-tramite-2673855>; ídem, Sala “A”, 23/09/1991, “J. Elordy y Cía. Ltda. S.A.C.A.I. s/Extensión de quiebra s/Inc. de apelación art. 250”, Lexis Documento Nº 11.15382; ídem, Sala “C”, 15/12/1993, “Rodríguez, Rafael s/Conc. Civil Liquidatorio s/Inc. de extensión de quiebra”, Lexis Documento Nº 11.19722.

Tampoco se consideró trascendente a los fines del art. 161 inc. 3 LCQ que uno de los sujetos utilizara las maquinarias y una marca pertenecientes a otro, habida cuenta que, en este caso, esa relación fue debidamente instrumentada en diferentes contratos onerosos, detectándose los pagos de los alquileres correspondientes (CNCom, Sala “C”, 03/03/2009, “Comestibles Verbano S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>).

<sup>286</sup> Unas cuantas veces la Jurisprudencia estableció que la norma del art. 161 inc. 3 LCQ procura “..atraer la totalidad de los bienes de la fallida que están simuladamente en cabeza de diversos titulares” (por ejemplo: CNCom, Sala “C”, 03/09/2013, “Instituto Pedro Enrique SRL c. Mavae SRL y otro”, exp. 58463/05, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>).

<sup>287</sup> CNCom, Sala “A”, 25/08/2009, “Juan Beretta S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra por Pedraza, Carlos A.”, exp. 47131/07, Id SAI: FA09989017.

<sup>288</sup> CNCom, Sala “B”, 03/06/2008, “Luis Ancona SRL s/Quiebra c. Alimentos Italo S.A. s/Extensión de quiebra”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

<sup>289</sup> Como anticipé, en un decisorio se expresó que el “manejo promiscuo” de los activos y pasivos puede encajar en la extensión de quiebra que prevé el art 161 inc. 3 LCQ “aunque tales activos y pasivos se encuentran claramente delimitados” (CNCom, Sala “E”, 08/04/2009, “Cornejo, Nora L. c. La Técnica del Frio S.A.”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>).

y, en todo caso, aquello que parecía ilícito, posiblemente hubiera quedado enmarcado en las otras dos figuras del art. 161 LCQ<sup>290</sup>, o en acciones indemnizatorias<sup>291</sup>.

En ciertos casos se aplicó a fenómenos grupales<sup>292</sup>, o por la simple constatación de control interno<sup>293</sup>; mientras que en otros se tuvo que aclarar que “la mera existencia de conjunto económico<sup>294</sup>, o la asunción de deudas en forma solidaria con la fallida<sup>295</sup>, o de vinculación entre sociedades, o de socios comunes<sup>296</sup>, o de domicilio único, o de ciertas

---

<sup>290</sup> Tal lo ocurrido en los casos: CNCom, Sala "D", 21/05/1999, "Sanatorio Humboldt S.A. s/Quiebra c. Dariport S.A.", J.A. 200-I-104, con comentario de Miguens, Héctor J., "Extensión de quiebra, confusión patrimonial y grupo. El caso del Sanatorio Humboldt S.A."; CNCom, Sala "C", 11/08/1995, "Pontremoli, Humberto J. S.A. s/Inc. de extensión de quiebra", L.L. 1996-B, pág. 242 con comentario de Ribichini, Guillermo E., "Extraño caso de extensión de quiebra por confusión patrimonial al propietario "aparente" de los bienes".

<sup>291</sup> CNCom, Sala "C", 05/08/1998, "Koner, S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra a Roque Vassalli, S.A.", E.D. 182-220.

<sup>292</sup> Por ejemplo: CNCom, Sala "E", 04/07/2008, "Bulonera San Martin S.A. c. Armeca S.A.", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>; ídem, Sala "C", 30/06/2011, "Banco Medefin UNB S.A. s/Quiebra c. Socimer International Bank Limited y otros", exp. 62820/08, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00024/00047380.Pdf>.

En un decisorio se aseveró que “Acreditada la existencia de una unidad de dirección entre la fallida y la incidentada, reveladora de una dependencia financiera, económica y político-empresaria, cabe tener por configurada la confusión patrimonial inescindible que, según lo dispone el art. 161 inc. 3º de la ley de concursos y quiebras, autoriza la extensión de la quiebra” (CCiv y Com Mar del Plata, Sala IIª, 02/09/1997, “Etchegaray y Letamendia S.A. s/Inc. de extensión de quiebra en “Estrella de Mar S.A. s/Quiebra”, E.D. 178-423). Y en otro caso también se extendió la quiebra en función del art. 161 inc. 3 LCQ a la sociedad que ostentaba el 99,39% del Capital Social de otra sociedad; aunque debo aclarar que, si bien esto no justificó la decisión, en esa oportunidad se tomaron en cuenta algunas circunstancias particulares: la accionada no había contestado la demanda, ambas sociedades tenían idénticos directores y domicilio social, la actividad comercial de la demandada había quedado reducida a la administración de ciertas marcas, las que eran usufructuadas por la actora (CNCom, Sala "E", 28/03/2011, “Poo S.A. de Productos Alimenticios c. Lagorio S.A. s/Extensión de quiebra”, exp. 41585/08, Id SAIJ: FA11130182).

Llamativamente, en este último caso, el tribunal acotó que, en la especie, era perfectamente posible delimitar los activos y los pasivos, aunque entendió que, desde lo registral y contable, las anotaciones debían considerarse simuladas, fraudulentas y/o inoponibles. El erróneo argumento fue reiterado, casi a la letra en: CNCom, Sala "E", 08/04/2009, “Cornejo, Nora L. c. La Técnica del Frio S.A.”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

<sup>293</sup> CNCom, Sala "C", 30/06/2011, “Banco Medefin UNB S.A. s/Quiebra c. Socimer International Bank Limited y otros”, exp. 62820/08, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00024/00047380.Pdf>.

<sup>294</sup> CNCom, Sala "B", 29/11/2011, “Gramatec S.A. s/Quiebra c. Sumala Internacional S.A.”, exp. 112674/98, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>; ídem: del dictamen del Fiscal de Cámara 66610 seguido por CNCom, Sala "E", 06/07/1992, “El Trust Propiedades S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra”, Lexis Documento Nº 11.16913; ídem, 06/12/2012, “Frigorífico Moreno S.A. s/Quiebra c. Rawsing Company S.A.”, exp. 5979/10, <https://ar.vlex.com/vid/frigorifico-moreno-sa-s-643009157>.

<sup>295</sup> Del dictamen del Fiscal de Cámara 65646 seguido por CNCom, Sala "C", 07/05/1993, “La Agrícola Cía. Financiera s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra por Yamile, Simón”, Lexis Documento Nº 11.18779.

<sup>296</sup> Lo de los socios o directivos comunes también dio lugar a interpretaciones encontradas. Hubo hipótesis en las cuales los jueces apreciaron que ello era algo así como la *probatio probatissima*, en tanto que en otra causa se sostuvo que el hecho de “que un mismo sujeto habría presidido y controlado todas las sociedades de un grupo en su carácter de presidente del directorio de todas esas sociedades, no constituye un dato relevante a los efectos de la causal de extensión de quiebra, ya que esa circunstancia

operaciones recíprocas, o de activos de una sociedad que concuerdan con pasivos de otras “.. no son, siempre y *per se*, reveladoras del supuesto excepcional de extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible”<sup>297</sup>.

¿Cuál es la justificación jurídica de esta variante de la extensión de la quiebra? En verdad, se han ensayado todo tipo de teorías, pero ninguna es convincente.

Así, en un precedente jurisprudencial se afirmó que el fundamento “es la sanción a quienes violaron claras normas del ordenamiento legal, dirigidas a mantener la diferenciación de patrimonios”<sup>298</sup>.

Pero ¿cuáles son esas “claras normas del ordenamiento legal” que impondrían tal débito? Lo único que prescribe el Código Civil y Comercial es que todos los bienes del deudor (presentes y futuros) están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y, por lo tanto, constituyen la garantía común de sus acreedores (arts. 242 y 743 CCyC). El Código Civil de Vélez decía más o menos lo mismo.

Pero ¿se infiere de ello que el deudor está obligado a facilitarle a sus acreedores la localización e identificación de sus bienes? Depende.

Si el deudor está *in bonis* lo único que debe hacer, según el Código, es “obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe” (art. 729 CCyC), pero ello no significa que, mientras estén vivas sus obligaciones, exista una obligación legal de informar a sus acreedores acerca de cuáles son sus bienes y dónde se encuentran.

En cambio, si cae en quiebra a su propio pedido, entonces sí está forzado a identificar sus bienes y explicar dónde se encuentran (art. 86 LCQ). Y si llega a la quiebra a solicitud de uno o más acreedores, el art. 88 inc. 3 LCQ obliga, tanto al fallido como a los terceros, a entregar al síndico los bienes del primero; bienes que, inmediatamente, quedan afectados al desamparamiento (arts. 106 y 107 LCQ).

Adicionalmente el art. 102 LCQ le impone al quebrado “..prestar toda colaboración que el juez o el síndico le requieran para el esclarecimiento de la situación patrimonial...”,

---

ninguna incidencia tendría para "la clara delimitación de los activos y pasivos" (CNCom, Sala "A", 25/08/2009, "Juan Beretta S.A. s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra por Pedraza, Carlos A.", exp. 47131/07, Id SAJ: FA09989017).

<sup>297</sup> CNCom, Sala "F", 06/06/2017, "Schonfeld, Myriam M. y otro s/Extensión de quiebra en "Distribuidora José Hernández s/Quiebra", MJJ104885; ídem, Sala "D", 16/03/2009, "Conix S.A. s/Quiebra c. Edixer S.A. y otro", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>; CCiv. y Com. Rosario, Sala I<sup>a</sup>, 16/6/2000, "Calden S.A.", voto de Rouillón, L.L. Litoral 2001, pág. 153, con nota de Jozami, Carlos, "Confusión patrimonial inescindible como causal de extensión de quiebra".

<sup>298</sup> CNCom, Sala "B", 03/06/2008, "Luis Ancona SRL s/Quiebra c. Alimentos Italo S.A. s/Extensión de quiebra", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

para lo cual debe dar las explicaciones que le soliciten y aportar las anotaciones contables y sus papeles. Y si media falta de colaboración de su parte el juez puede llegar a emplear la fuerza pública para vencer esa resistencia<sup>299</sup>.

Primer problema: si el fallido no cumple tales obligaciones y no puede determinarse cuáles son sus bienes y deudas, ello ¿puede tener repercusiones negativas respecto de los terceros a quienes se le intente extender la quiebra?

Segundo problema: el tercero a quien se le pretende extender la quiebra ex art. 161 inc. 3 LCQ ¿tiene sobre sí obligaciones similares a las que emergen de los arts. 102, 106 y 107 LCQ a pesar de que tales normas ni siquiera lo mencionen? Además, ¿no está protegido por la garantía de no autoincriminación del art 18 CN y del art. 8.2.g de la Convención Americana de Derechos Humanos (norma, esta última, que, conforme al art. 75 inc. 22 CN, tiene jerarquía constitucional)<sup>300</sup>? ¿No estableció la Jurisprudencia que las garantías constitucionales –verdad de Perogrullo- también son aplicables en el hábitat concursal<sup>301</sup>?

#### **10.8.4. Las razones no escritas de algunos jueces.**

Es de imaginar cuál fue el ánimo de los jueces cuando debieron sentenciar el caso “Localpack”<sup>302</sup>. Se trataba de una SRL que había caído en quiebra. Prácticamente los mismos socios de dicha sociedad formaban parte de Localpack S.A., sociedad esta última que fue constituida precisamente cuando la SRL cayó en desgracia. El objeto social de ambas compañías era virtualmente el mismo, como también lo era la actividad comercial

---

<sup>299</sup> CNCom, Sala “C”, 13/08/1993, “Automotores Mundial SRL s/Quiebra”, <http://ar.vlex.com>; ídem, Sala “D”, 19/09/2001, “Illa, M<sup>a</sup> Susana s/Quiebra”, <http://ar.vlex.com>.

<sup>300</sup> Spolansky, Norberto E., “Nadie está obligado a declarar contra sí mismo, falso testimonio y culpabilidad”, L.L. 140, pág. 701.

<sup>301</sup> CNCom, Sala “B”, 30/06/2008, “Sanatorio Duval SRL s/Quiebra s/Inc. de extensión de quiebra”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

En casos de extensión de quiebra los planteos de inconstitucionalidad son muy habituales (Della Picca, Pablo H., “La extensión de la quiebra y el recurso extraordinario”, Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, año V, n° 2, abril/2014, comentando el fallo CNCom, Sala “E”, 30/10/2013, “Frigorífico Moreno S.A. s/Quiebra c. Rawsing Company S.A. s/Recurso Extraordinario”).

Sin embargo, con criterio más que discutible, en ocasiones se ha sostenido que la prohibición de la auto-incriminación no rige en materia concursal (CNCom, Sala “D”, 12/02/2001, “Banco Extrader s/Quiebra s/Inc. de actuaciones por derecho propio de Terrado Jorge A.”, L.L. del 09/05/2001, pág. 13).

Y para neutralizar reclamos de inconstitucionalidad de las normas sobre extensión de la quiebra se han empleado argumentos de este tenor: “La LCQ 161 no pueda ser tildada de inconstitucional, ello por cuanto la extensión de la quiebra a otra persona que se encuentra *in bonis*, es una sanción que contempla la ley concursal contra aquél que ha utilizado a la fallida para realizar actos en interés personal, o cuyo patrimonio se encuentra confundido con el de la quebrada” (CNCom, Sala “A”, 07/04/2016, “Geso, Gustavo y otros c. Caeme y otros”, MJJ101197).

<sup>302</sup> CNCom, Sala “E”, 23/05/2012, “Localpack SRL s/Quiebra c. Localpack S.A.”, MJJ74165.

de ambas (explotación de un producto cuya marca pertenecía a uno de los socios de las dos firmas)<sup>303</sup>.

Pero he aquí que la demanda de extensión de quiebra impetrada por un acreedor se basó en la figura del art. 161 inc. 3 LCQ (y no en la del inc. 1º LCQ que, como se vio en un caso, parece más cercano a los hechos de esta causa judicial<sup>304</sup>); de manera que los jueces, si hacían su trabajo como manda la Ley, sólo podían admitir o desestimar la demanda evaluando si los requisitos de ese precepto estaban reunidos<sup>305</sup>.

Al contestar la demanda la sindicatura de la quiebra de la SRL entendió que correspondía extender la quiebra a la S.A., pero no por la variante del tercer inciso del art. 161 LCQ sino por la del segundo, que, también desde este observatorio, no se entiende qué tiene que ver con el referido escenario fáctico.

En Primera Instancia el reclamo fue rechazado pues no había pruebas que acreditaran la reunión de los requisitos de la norma, en ninguna de las dos variantes aducidas por la actora y por la sindicatura.

Del propio fallo resulta que tanto la demandante (que fue quien apeló) como la sindicatura y la accionada apenas dedicaron unas pocas páginas a defender sus posiciones<sup>306</sup>.

Para más, la Fiscalía de Cámara, sin mayores aportes argumentales, propició que se admita la acción con fundamento en el art. 161 inc. 3 LCQ.

Si los jueces de la Cámara de Apelaciones hubieran aplicado la Ley (al fin y al cabo *dura lex sed lex*), a no dudarlo, la extensión de la quiebra debía ser desestimada. Pero si así hubieran procedido (habrán pensado los magistrados) la Justicia habría sido burlada pues, como acostumbra ocurrir (esto no está dicho en la sentencia pero es manifiesto), el tiempo había pasado y, por lo tanto, cualquier acción judicial alternativa se encontraba ampliamente prescripta.

---

<sup>303</sup> En rigor, que dos sociedades se dediquen a la misma actividad no fue considerado en sí mismo relevante a los fines del art. 161 inc. 3 LCQ (CNCom, Sala "C", 17/04/2009, "Alejandro F. González S.A. s/Quiebra c. D'Amico Cervantes, Darío y otros", <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>, donde se mencionan como antecedentes los casos CNCom, Sala "C", 20/06/2001, "Epstein, Samuel s/Extensión de quiebra", y CNCom, Sala "A", 10/02/2003, "Fernández Ferreiro, Carlos s/Quiebra").

<sup>304</sup> Como puede verse en: CNCom, Sala "B", 11/07/2006, "G. Cáceres S.A. c. Estructuras Cáceres S.A.", MJJ9946.

<sup>305</sup> Así se entendió en el mencionado caso CNCom, Sala "A", 04/10/2007, "Cervecería Estrella de Galicia S.A. s/Quiebra c. Cervecería Argentina San Carlos S.A.", MJJ19455.

<sup>306</sup> No tiene sentido reproducir los magros argumentos de uno y otros porque no agregan nada útil al análisis.

¿Cómo salir entonces del intrínquilis en el que habían quedado atrapados los togados? Como ocurre tantas veces, empleando una interpretación totalmente alejada de la letra y del espíritu de la Ley.

Para ello comenzaron memorando a ciertas opiniones<sup>307</sup> según las cuales la confusión patrimonial del art. 161 inc. 3 LCQ no se da únicamente cuando está referida a los activos y pasivos<sup>308</sup>, sino, también, cuando se está en presencia de “sociedades simuladas”, o “abuso de la personalidad jurídica” o “actos de fraude o simulación”<sup>309</sup>.

Asimismo se recordó que, en otro caso<sup>310</sup> (con el que se encontró analogía), la misma Sala había hecho lugar a la extensión de la quiebra porque la demandada resultó ser un **ente societario ficticio**, sólo destinado a continuar la actividad comercial de la fallida<sup>311</sup>; línea argumental que, tiempo después, repitieron otras Salas<sup>312</sup>.

¿Qué parte del precepto en estudio permite semejante interpretación? ¿Por qué inferir que están comprendidos en la figura del art. 161 inc. 3 LCQ los casos de inoponibilidad de la persona jurídica, simulación y fraude si, como vimos, para un amplio sector de la Doctrina y de la propia Jurisprudencia, ello justifica la extensión de la quiebra en función del incisos primero del mismo precepto?

---

<sup>307</sup> Grispo, Jorge D. y Balbín, Sebastián, "Extensión de la quiebra", ed. Ad Hoc, pág. 137; Quintana Ferreira, Francisco y Alberti, Edgardo M., "Concursos. Ley 19.551 y modificatorias", ed. Astrea, t° 3, pág.79; Montesi, Víctor L., "Extensión de Quiebra", ed. Astrea, pág. 79.

<sup>308</sup> El tribunal llamó a eso “supuestos del **hecho objetivo** de la confusión de patrimonios”, como si pudiera haber otros, cuando, en realidad, no hay alternativa alguna.

<sup>309</sup> Unas cuantas veces (ya vimos algunas), sin explicación, la Jurisprudencia estableció que la norma del art. 161 inc. 3 LCQ procura “..atraer la totalidad de los bienes de la fallida que están simuladamente en cabeza de diversos titulares” (CNCom, Sala “C”, 03/09/2013, “Instituto Pedro Enrique SRL c. Mavae SRL y otro”, exp. 58463/05, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>).

<sup>310</sup> Como si un error, al ser repetido, pudiera transformarse en acierto.

<sup>311</sup> CNCom, Sala “E”, 08/04/2009, “Cornejo, Nora c. Técnica del Frío S.A.”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

Algo similar sostuvo el mismo colegiado en CNCom, Sala “E”, 12/04/2012, “Neumacheck s/Quiebra c. F., L. O. y otros”, E.D. Digital (67782), y en CNCom, Sala “E”, 28/03/2011, “Poo S.A. de Productos Alimenticios c. Lagorio S.A. s/Extensión de quiebra”, exp. 41585/08, Id SAJ: FA11130182, esta vez citando a Ribichini, Guillermo, “De la confusión patrimonial a la gestión promiscua. Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una figura prescindible art. 161 inc. 3 de la ley de concursos y quiebras”, L.L. 2002-B, pág. 1039.

<sup>312</sup> Por ejemplo: CNCom, Sala “C”, 15/08/2013, “Croach Busters SRL s/Quiebra c. CB Obras y Servicios S.A., Burgos, Gilberto O. R. y otro”, <http://ips.com.ar/imagen/quiebracroach.pdf>; ídem, Sala “F”, 19/12/2017, “Demont SRL c. Tegnus SRL y otro”, MJJ108509.

Análoga frustración habrá atrapado a los jueces que decidieron, en instancia de apelación, el caso “Banco Patricios”<sup>313</sup>.

El proceso de quiebra del Banco había consumido quince años y vino jalonado por numerosas causas penales que, durante mucho tiempo, ocuparon bastante espacio en los medios de prensa. Hubo siete demandas de extensión de la quiebra del Banco a la cooperativa de similar nombre. Tales demandas, según dijo el magistrado de la Cámara de Apelaciones que votó en primer término, estaban plagadas “de imprecisiones e imputaciones generales”. En el escrito con el que se inició el proceso que concluyó con el fallo que aquí relato se había omitido “especificar las pruebas que demostrarían el abuso de la controlante y el desvío del interés de la sociedad fallida en su propio interés así como la confusión patrimonial entre ambas, pese a que fueron esas las causales invocadas”. La labor del síndico fue deficiente. No obstante, la demandada no se presentó en el juicio y, por ello, fue declarada rebelde<sup>314</sup>.

Veamos algo de los hechos según el relato de la sentencia de la Cámara de Apelaciones: la cooperativa (que en el pasado funcionaba como entidad financiera), decidió constituir una sociedad anónima (¿dónde habrán quedado los tiempos del auténtico cooperativismo?) para que se encargue de la misma actividad que ella llevaba a cabo. La cooperativa le transfirió a esa sociedad anónima prácticamente todos sus activos. A cambio, pasó a ser titular del 87,44% de las acciones de la sociedad anónima.

Todo ello fue hecho con permiso del BCRA y de acuerdo al art. 62 de la ley de Entidades Financieras, es decir, según señaló el colegiado, de manera enteramente legal.

Es más, el tribunal de alzada apuntó que “...no existen razones para creer que la conducta de la cooperativa haya sido ilegítima”; pues “la constitución de Banco Patricios no parece haber sido impulsada por un ánimo defraudatorio como sucede en otros casos de trasvasamiento societario”.

Lo único anómalo que encontraron los jueces de la Cámara fue que no se había empleado el mecanismo de publicidad de la transferencia del fondo de comercio (conf. ley 11867), aunque no se sabe qué trascendencia tuvo (ni pudo tener) ese dato en la resolución final que dispuso la extensión de la quiebra.

---

<sup>313</sup> CNCom, Sala “C”, 15/06/2017, “Banco Patricios S.A. s/Quiebra c. El Hogar de Parque Patricios Coop. Integral Limitada”, MJJ105418.

<sup>314</sup> Vale recordar que la rebeldía sólo permite al juez presumir la verdad de los hechos **lícitos** afirmados en la demanda (por ejemplo art. 60 CProc nacional), no los ilícitos (CNCiv, Sala “M”, 27/02/2007, “Lasso, Noemí J. c. Vila, Ana M° y otros”, MJJ10952).

En este punto el referido magistrado que votó en primer término desarrolló lo que podemos percibir como un teorema jurídico, cuyo enunciado es correcto, pero no lo son sus conclusiones.

Premisa nº 1: la confusión de activos y pasivos, si se aplicaran las reglas de los Derechos Reales, no existiría, ni en este caso, ni en ningún otro. Premisa nº 2: “..no es posible admitir que el legislador haya contemplado una situación de imposible configuración..”.

De esas dos premisas la sentencia desembocó en las siguientes deducciones:

- a. Le compete al juez dejar “...de lado el contenido semántico de los términos de la norma y recurrir a su contenido comunicacional, i.e., lo que el legislador intentó comunicar al utilizar esa expresión”.
- b. Sobre esa plataforma concluyó que “...la función del art. 161 inc. 3 LCQ es la de capturar todos aquellos casos en los que, como en éste, se intente sustraer parte del patrimonio de una persona de las consecuencias de la gestión<sup>315</sup> de, justamente, ese patrimonio”; interpretación que, en palabras del fallo, “..se compadece con el principio general según el cual el patrimonio de las personas es la garantía común de sus acreedores...”.

Para no desviarnos de nuestro tema no discutiré si los textos de las normas jurídicas tienen un **contenido semántico** distinto de un **contenido comunicacional**. En consecuencia, supondré que, en este caso, lo que el magistrado quiso hacer fue emplear lo que nuestra Corte Suprema Nacional denominó la **interpretación sistemática** de la ley<sup>316</sup>.

Sin embargo, con toda razón la Corte Suprema ha dicho en innumerables oportunidades que “La misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por

---

<sup>315</sup> Muchas veces la Jurisprudencia pone el énfasis en la **gestión** para alejarse del cepo conceptual que provoca la noción de **confusión patrimonial** de todos los activos y pasivos, o de la mayor parte de ellos. Así: CNCom, Sala “B”, 29/11/2011, “Gramatec S.A. s/Quiebra c. Sumala Internacional S.A.”, exp. 112674/98, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>; ídem, Sala “A”, 25/08/2009, “Juan Beretta S.A. s/Quiebra s/Inc. de Extensión de quiebra por Pedraza, Carlos A.”, exp. 47131/07, Id SAIJ: FA09989017.

La Doctrina hizo algo similar: Ribichini, Guillermo, “De la confusión patrimonial a la gestión promiscua. Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una figura prescindible art. 161 inc. 3 de la ley de concursos y quiebras”, L.L. 2002-B, pág. 1039; Alonso, Daniel F., “Algunos aspectos relativos a la extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible: a propósito del fallo Ipomea SRL s/Quiebra s/Extensión de quiebra” (CNCom, Sala “B”, 06/12/2002), en “Temas actuales de Derecho Comercial”, obra en homenaje al Dr. Enrique Manuel Butty, ed. Universidad Austral, pág. 71.

<sup>316</sup> “... por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente” (CSJN, Fallos: 301:489, L.L. 1979-D, pág. 171).

aquél en el ejercicio de sus propias facultades”<sup>317</sup>. Es decir, los jueces pueden interpretar las normas legales pero no pueden reescribirlas, porque, de otro modo, ellos estarían sustituyendo al legislador, lo que destruiría el régimen de distribución de poderes que es el principio basal del sistema republicano<sup>318</sup>.

En definitiva, averiguar qué es lo que el legislador buscó cuando escribió la norma no importa desprenderse de lo que ella dice<sup>319</sup>. Eso es lo que ahora expresan los arts. 1, 2 y 3 CCyC: los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables; la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta, en primer lugar, sus palabras, y, luego, sus finalidades<sup>320</sup>. Por ende, el juez debe “resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada” –se entiende- en la Ley.

En cambio, en el caso en estudio, todo parece indicar que el silogismo fue construido para desligarse del texto de la Ley. No hay nada que nos haga inferir que el Legislador, cuando redactó el art. 161 inc. 3 LCQ, hubiera tenido en mente “..capturar todos aquellos casos en los que ... se intente sustraer parte del patrimonio de una persona de las consecuencias de la gestión”.

Además, aunque –por vía de lejana hipótesis- aceptáramos que esa fue la intención del redactor del precepto, no se entiende cuáles fueron, en este caso, los hechos desplegados para “sustraer parte del patrimonio” de la fallida.

En “Papelera Alcorta SRL”<sup>321</sup>, para admitir la quiebra por extensión en los términos del art. 161 inc. 3 LCQ, el tribunal, ponderando que la fallida y otra sociedad habían contado con los mismos empleados, realizado negocios con la misma cartera de clientes, y comercializado los mismos productos, apreció: a) que la prueba “directa” de la confusión patrimonial inescindible no es imprescindible para dictar válidamente la sentencia de quiebra por extensión, siendo suficiente contar con “pruebas indirectas”; b) que la causal del art. 161 inc. 3 LCQ “..atiende, más que a la titularidad de los bienes, a la concurrencia

---

<sup>317</sup> CSJN Fallos: 318:1012, 302:973, 304:1007, 305:538, 306:1745, entre otros.

<sup>318</sup> Corte de Justicia de San Juan, Sala Iª, 22/06/2000, “Martín, Eduardo c. Nogarol, Claudio s/Cobro de Pesos”, exp. N° 14.375–4.650, [www.jussanjuan.gov.ar/servicios/fallos/Anteriores/ef-1835%20y%201838.rtf](http://www.jussanjuan.gov.ar/servicios/fallos/Anteriores/ef-1835%20y%201838.rtf).

<sup>319</sup> Parisi, Néstor, “Cuando la justificación de la sentencia no garantiza su racionalidad. Breve epitome de cuestiones complejas”, E.D.L.A., 2014 A, del 30/05/2014.

<sup>320</sup> Masciotra, Mario, “Poder-deber de decisión y de fundamentación a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, E.D. del 08/08/2017, n° 14.240.

<sup>321</sup> CNCom, Sala “D”, 28/09/2010, “Papelera Alcorta SRL s/Quiebra s/Extensión de quiebra por Kapris S.A.”, E.D. Digital (60788).

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”.

Pero ¿dónde estaban las “posibles titularidades confundidas”? ¿Por qué el “manejo negocial promiscuo” encuadraba en el inciso tercero del art. 161 LCQ y no en el inciso primero?

En algunos de los precedentes que acabo de glosar se hizo mención (en ocasiones, transcribiendo pasajes enteros) a un artículo de Balbín y Grispo<sup>322</sup>. Veamos, pues, lo que dijeron en esa monografía para ver si le da sustento a tales decisorios.

Los referidos autores sostuvieron que la **confusión patrimonial inescindible** del art. 161 inc. 3 LCQ (aunque admiten lo equívoco de esos términos) “presupone el manejo promiscuo del patrimonio del fallido con otro u otros patrimonios cuya titularidad aparente corresponde a terceros”<sup>323</sup>.

El empleo del vocablo **promiscuo** (del latín: *promiscuus*) como adjetivo, según el Diccionario de la Real Academia<sup>324</sup>, significa mezclado o confuso. De manera que sostener que la **confusión** presupone el manejo **promiscuo** es tautológico, y, por lo tanto, nada elucida.

Los autores que venimos siguiendo asimismo hicieron referencia a “la existencia de un único patrimonio más allá de la pluriconcurrencia de titulares, suele -en términos generales- obedecer al fenómeno de las sociedades simuladas, al abuso de la personalidad jurídica o a diversos actos de fraude o simulación”.

Pero ¿qué tiene que ver esa norma con las sociedades simuladas, el abuso de la personalidad jurídica o los actos de fraude o simulación?

Y si de actuar tras la apariencia de una sociedad se trata (lamento tener que reiterarlo) ¿por qué no acudir a la figura del art. 161 inc. 1 LCQ?

Nada explicaron los autores glosados al respecto.

El galimatías aumenta cuando se nos dice que “en la confusión patrimonial inescindible convergen ... controvertidas nociones de derecho privado, de técnica contable y de teoría

---

<sup>322</sup> Balbín, Sebastián y Grispo, Jorge D., “Conceptualización de la confusión patrimonial inescindible. Su relación con los conceptos de activos y pasivos”, E.D. 189-651.

<sup>323</sup> Ese razonamiento aparece repetido, desde hace décadas, en innumerables fallos, aunque nunca se explicó en qué consiste (por ejemplo: CNCom, Sala “A”, 12/12/2006, “Nueva California S.A. c. Legona S.A.”, <http://www.blogdesindicatura.com.ar/2007/04/24/extension-de-la-quebra-grupos-economicos/>).

<sup>324</sup> <http://dle.rae.es/?id=ULasMoQ>

económica..”; convergencia que los autores mencionados no explicaron por considerar que dicha labor excede “un trabajo de estas características”.

Empero, agregaron que, “...para la estimación de tal proporcionalidad debemos recurrir -entre otras- al auxilio de las técnicas contables y de la ciencia económica, de forma tal de dilucidar la justa medida de la confusión producida a partir de la cual determinaremos si la promiscuidad entre las esferas patrimoniales ha superado la tasa tolerada”.

Pero ¿cuál es el auxilio que las técnicas contables y la Ciencia Económica le pueden dar al entendimiento de la norma del art. 161 inc. 3 LCQ? ¿Cuál es la tasa de promiscuidad patrimonial tolerable por la Ley? Nada se dijo en el estudio glosado.

A la postre los tratadistas citados aprecian que lo razonable es sostener que, para desentrañar cuáles son los efectos de la extensión de la quiebra hay que tener en cuenta que “..la existencia de confusión patrimonial entre fallido y la demandada (se da) cuando éstos hayan realizado registros contables de operaciones falsas y/o registros distorsionados de operaciones verdaderas..”. Tampoco explicaron las razones de esa apreciación.

Momentáneamente pasemos por alto que el texto de nuestro art. 161 inc. 3 LCQ no permite esa paráfrasis para cuestionarnos: ¿cuáles son las mentadas “técnicas contables” que sirven para descubrir operaciones contables falsas o registros “distorsionados”? Los autores tampoco dieron respuesta a esta inquietud.

En materia de confusión de patrimonios (como en tantas otras) se suele hacer referencia a “..la realidad económica” que está “.. más allá de las formas jurídicas..”<sup>325</sup>. El estudio que vengo analizando apunta en la misma dirección.

Pero ¿qué significa **realidad económica**? ¿Acaso puede haber más de una realidad?

Etimológicamente **realidad** es la “Existencia real y efectiva de algo”, “Verdad, lo que ocurre verdaderamente”, o “Lo que es efectivo o tiene valor práctico, en contraposición con lo fantástico e ilusorio”<sup>326</sup>.

Ergo, ¿qué le agrega el adjetivo **económica** al sustantivo **realidad**<sup>327</sup>?

---

<sup>325</sup> Por ejemplo: Esparza, Gustavo A., “Extensión de quiebra por confusión”, E.D. 185-487.

<sup>326</sup> <http://dle.rae.es/?id=VH7cofQ>

<sup>327</sup> Algo más de etimología. Para el Diccionario de la Real Academia Española (<http://dle.rae.es/?id=0clfXYb>) **Activo**, en sentido económico, significa “Conjunto de todos los bienes y derechos con valor monetario que son propiedad de una empresa, institución o individuo” y **Pasivo**: “Valor monetario total de las deudas y compromisos que gravan a una empresa, institución o individuo, y que se reflejan en su contabilidad”.

Lo de la **realidad económica** es, a mi juicio, otro comodín argumental frecuentemente empleado en el Derecho<sup>328</sup>. Desde principios del siglo XX alemanes e italianos<sup>329</sup> acudieron a esa noción en el Derecho Fiscal<sup>330</sup> cuando algunos supuestos de simulación o fraude no entraban estrictamente en las normas impositivas.

Dada su extraordinaria amplitud genera espacio para trucos interpretativos de toda laya<sup>331</sup>.

Fuera del Derecho Fiscal ocurre lo mismo: es usual que se hable de la **realidad económica** como forma de encontrar una salida retórica a la encerrona que generan algunas normas de la Ley<sup>332</sup>. Con razón se han criticado los desvíos que esa práctica genera<sup>333</sup>.

No se concluya de cuanto acabo de decir que estoy pretendiendo que los jueces se detengan ante las formas que los justiciables utilizan para burlar a los demás o, incluso, a la Ley. Lo que estoy diciendo es que la investigación que debe hacer en el proceso judicial sirve para determinar si los hechos de la causa se ajustan a lo previsto por la Ley, pero no para ignorar lo que la Ley dispone.

Ahora bien, para realizar esa noble tarea de desentrañar la realidad más allá de la apariencia, en general, es poco lo que podemos conseguir revisando los libros y

---

Tales significados no difieren de los que la asigna la Enciclopedia Jurídica Omeba a los mismos conceptos <http://www.omeba.com/voces.php?buscar=activo&contenga=todas&en=voz&materia=Todas>; <http://www.omeba.com/voces.php?buscar=pasivo&contenga=todas&en=voz&materia=Todas>.

<sup>328</sup> V.gr. Berstein, Omar R., “Crisis de los principios e institutos concursales”, MJD6166.

<sup>329</sup> Minuche Zambrano, Efrén, “El principio de “realidad económica” en el Derecho Tributario”, <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1071/elprincipio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>330</sup> En nuestro ordenamiento impositivo esa idea (elevada a la categoría de principio) se encuentra, en una remilgada redacción, en el art. 2º de la ley 11683. La Corte Suprema, en todos los tiempos y con todas las composiciones, se vio obligada a bregar con esta noción. Últimamente: CSJN, 31/10/2017, “Consortio de Empresas Mendocinas Potrerillos S.A. (TF 24.929-I) c. DGI”, <https://derechotributario.org/2017/11/06/fallo-consorcio-empresas-mendocinas>.

<sup>331</sup> Tarsitano, Alberto, “Principio de la Realidad Económica y el exceso de la potestad calificadora del fisco”, <http://216.239.51.100/search?q=cache:v5Oqj8JI-2cC:www.utdt.edu/congresos/derecho/pdfs/Tarsitano2.PDF+realidad+econ%F3mica+tributaria&hl=es>.

<sup>332</sup> No debe confundirse esta práctica con los esfuerzos académicos por congeniar el Derecho con la Economía. Tal el caso de la obra de Alpa, Guido, “La interpretación económica del Derecho”, rev. *Thémis*, nº 42, año 2001, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11639/12178>.

<sup>333</sup> de Barros Carvalho, Paulo, “Entre la forma y el contenido: crítica a la interpretación económica de los hechos jurídicos”, *Revista de Derecho*, Segunda época, año 9, nº 9, julio-2014, pág. 1510, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6119827.pdf>.

comprobantes de la Contabilidad<sup>334</sup>. Por eso, desde hace décadas, los expertos contables exploran modos de superar el estigma que pesa sobre sus vulnerables técnicas<sup>335</sup>.

Sopesando este último dato, Ribichini, en sentido exactamente opuesto a lo que nos proponen los autores cuyo estudio estoy comentando, sostuvo que era imposible delimitar activos y pasivos desde la órbita contable o registral<sup>336</sup>.

### **10.8.5. Entonces ¿para qué sirve el art. 161 inc. 3 LCQ?**

A mi criterio esta figura hace a un problema de pruebas en procesos de quiebra de menor cuantía. Todo lo demás que la Doctrina y la Jurisprudencia construyeron tomando a ese precepto como punto de apoyo para referirse al trasvasamiento de empresas<sup>337</sup> o para otras elucubraciones como las relacionadas con la desestimación de la personalidad societaria, no tiene justificación.

El art. 25ter de la ley concursal española, como vimos, lo muestra mejor: la norma está dirigida a algo tan trivial como evitar que el deslinde de la titularidad de los activos y pasivos pueda generar gastos o demoras excesivos<sup>338</sup>. Si el tribunal determina que ese gasto o tiempo que consumiría el proceso son “injustificados” (generalmente ello está

---

<sup>334</sup> Arias, Ulises, “La Contabilidad ¿refleja la realidad económica?”, <http://ulisesarias.blogspot.com.ar/2010/10/la-contabilidad-refleja-la-realidad.html>.

<sup>335</sup> Rueda-Delgado, Gabriel, “El papel de la contabilidad ante la actual realidad económica, social y política del país. Más allá de la convergencia de prácticas mundiales”, rev. Cuadernos de Contabilidad, vol. 11, nº 28, enero-diciembre/2010, <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuacont/article/view/3202/2434>.

<sup>336</sup> Ribichini, Guillermo, “De la confusión patrimonial a la gestión promiscua. Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una figura prescindible art. 161 inc. 3 de la ley de concursos y quiebras”, L.L. 2002-B, pág. 1039. También en: Ribichini, Guillermo E., Arruiz, Mario A. y Loiza, Fabián M., “De la confusión patrimonial a la gestión promiscua. Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una figura prescindible art. 161 inc. 3 de la ley de concursos y quiebras”, L.L. 2002-B, pág. 1039.

<sup>337</sup> Por ejemplo: CNCom, Sala “C”, 03/09/2013, “Instituto Pedro Enrique SRL c. Mavae SRL y otro”, exp. 58463/05, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>; ídem, Sala “D”, 20/12/2016, “Heredia, Elsa G. c. Transportes Almirante Brown S.A.”, [http://fundacionfidias.org.ar/subpaginas/concursos/17\)%20Sumario%20+%20Fallo%20-%20Heredia%20Elsa.pdf](http://fundacionfidias.org.ar/subpaginas/concursos/17)%20Sumario%20+%20Fallo%20-%20Heredia%20Elsa.pdf).

Para una aproximación a los malos usos que se da a la noción de **trasvasamiento empresario**, véase la visión crítica de Truffat, Edgardo D., “Trasvasamiento sucesivo de empresas”, MJ4479, y Barreiro, Marcelo G. y Lorente, Javier A., “Extensión de quiebra como solución frente al trasvasamiento empresario”, en IIº Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Córdoba, 2000, ed. Advocatus, tº II, pág. 382.

<sup>338</sup> Así: sentencia Civil Nº 287/2015, Juzgados de lo Mercantil de Bilbao, Sección 2, Rec 312/2015 de 07/12/2015, <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-287-2015-jm-bilbao-sec-2-rec-312-2015-07-12-2015-47533775>.

asociado al poco valor de los bienes en danza) entonces la investigación se acaba y, por lo tanto, la liquidación abarcará a todos los bienes, sin importar de quienes sean<sup>339</sup>.

¿Que ese proceder puede hacer que los bienes de una persona terminen siendo liquidados para pagar a los acreedores de otra? Si, como no. ¿Qué ello puede ser lo más parecido a la confiscación de bienes que el art. 17 CN prohíbe? Ciertamente, aunque no es la única norma a la que se le puede reprochar ese defecto<sup>340</sup>. En el Derecho Concursal muchas veces las garantías constitucionales se columpian en la cornisa de la legalidad<sup>341</sup>.

Es que el Legislador, cuando afronta situaciones críticas, muchas veces, como si fuera el capitán del Titanic, sacrifica algunos valores para procurar la salvación de otros.

Sin embargo, esa una realidad que debe ser modificada.

Un ejemplo para entender dónde encajaría la norma en estudio: dos personas, sin ser socias, explotan un quiosco en el mismo lugar. Las dos venden lo mismo. Una trabaja de 0 a 12 horas, la otra, desde las 12 a las 24 horas. Luego, si una de las dos cae en quiebra, no será fácil determinar cuáles son las mercaderías de cada una de ellas. Después de examinar las facturas de compra tampoco habrá certeza sobre cuáles son las de cada quien.

El fallido, aunque debiera hacerlo, no colabora para que se pueda determinar en qué consiste exactamente lo suyo.

Aceptaré que al lector la hipótesis le resulte inverosímil, sobre todo en estos tiempos donde todo se puede saber. He allí otro buen motivo para derogar la norma.

#### **10.8.6. La masa única: cómo asumir un problema generándole otro.**

La vía del art. 161 inc. 3 LCQ no conduce a la coordinación de procedimientos (art. 166 LCQ) como ocurre en las demás hipótesis de extensión de la quiebra, sino que fuerza la recurrencia al sistema de **masa única** (art. 167 LCQ), alternativa que, como se sostuvo

---

<sup>339</sup> Aunque en ocasiones se ha tratado de emplear el instituto en mega-causas, generalmente con resultado negativo. Por ejemplo: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, 24/04/2017, Rec 308/2015, <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-204-2017-ap-madrid-sec-28-rec-308-2015-24-04-2017-47748114>.

<sup>340</sup> El art. 224 párrafo 2º LCQ también podría ser considerado inconstitucional por confiscatorio (CNCom, Sala "C", 23/02/2007, "Núcleo Autoservicio Mayorista S.A. s/Quiebra", MJJ10551; Grispo, Jorge D., "La constitucionalidad del art. 224 de la ley falencial", MJ-DOC-3143-AR).

<sup>341</sup> Para comprobarlo véase lo que ocurre con las empresas quebradas que terminan en manos de las cooperativas laborales (Rubín, Miguel E., "Las reformas a la Ley de Concursos y Quiebras del año 2011 y el fenómeno de las cooperativas de trabajo. Comprobando que más difícil que sacar al genio de la lámpara es volver a meterlo en ella", E.D. 243-1160).

en un precedente, sólo tiene sentido cuando la confusión patrimonial entre los distintos sujetos es total<sup>342</sup>.

Este sistema de masa única conlleva enormes complicaciones<sup>343</sup>, comenzando con las que tienen que ver con el deber de determinar la fecha que servirá, para todos los acreedores, como de suspensión de los intereses *ex art. 129 LCQ*<sup>344</sup>, y culminando con la victoria a lo Pirro que generalmente obtienen los acreedores de los dos fallidos cuando perciben por sus créditos menos de lo que hubieran cobrado si la extensión de la quiebra no se hubiera dispuesto.

Por eso algunas veces los jueces aclararon que la extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible “..no constituye la vía idónea para remediar las conductas presuntamente ilícitas que se atribuyen al demandado ... frente a la supuesta desaparición de los bienes de la sociedad de la fallida, sin que ello obste a que ulteriormente pudiere perseguirse la aplicación de sanciones emergentes de las responsabilidades penales y/o societarias que cupiesen a la conducta del deudor, de hallarse demostrados los extremos legales de menester”<sup>345</sup>.

También por ello es preferible acudir a las acciones de responsabilidad como lo han propuesto tantos autores<sup>346</sup>.

---

<sup>342</sup> CNCom, Sala “D”, 10/09/2010, “Coviama S.A. s/Quiebra”, MJJ59508.

<sup>343</sup> Algunas de ellas fueron descriptas en: Rivera, Julio C., Casadío Martínez, Claudio A., Di Tullio, José A., Graziabile, Darío J. y Ribera, Carlos E., “Derecho Concursal”, ed. Thomson Reuters, 2ª ed., tº III, pág. 823, y en Grispo, Jorge D., “El sistema de masa única en la extensión de la quiebra”, E.D. 186-1250.

<sup>344</sup> Romero, Verónica M., “Suspensión del devengamiento de intereses en caso de extensión de quiebra declarada por confusión patrimonial inescindible”, ponencia presentada en las XXXIII<sup>as</sup> Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Azul, mayo/2001.

<sup>345</sup> CNCom, Sala “A”, 06/03/2008, “Textil Cohen SRL s/Quiebra c. Cohen, Elías”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>, donde se cita, en igual sentido: CNCom, Sala “D”, 16/03/2009, “Conix S.A. s/Quiebra c. Edixer S.A. y otro”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00080233.Pdf>.

<sup>346</sup> Además de los ya mencionados: Truffat, Edgardo D., “En la frontera entre una extensión de quiebra (art. 161 inc. 1 LCQ) y una acción de responsabilidad (art. 173 párr. 1º LCQ)”, MJD5106.