

*TESINA DE LA ESPECIALIZACION EN SINDICATURA
CONCURSAL*

CONFUSIÓN PATRIMONIAL INESCINDIBLE

AUTOR: MIGUELES, VICENTE FACUNDO

TUTOR: TELESE, MIGUEL

Año: 2015

INDICE

- **Introducción**
- **Normas procesales:**
 - Competencia
 - Plazo para demandar
 - Tramite (art. 164 de la LCyQ)
 - Perención de instancia
 - Medidas Cautelares
 - Existencia de recursos contra la sentencia de quiebra
 - Efectos de la sentencia de extensión de quiebra
 - Sindicatura
 - Masa única o separada
 - Liquidación de la masa única
 - Fecha de cesación de pagos
 - Créditos entre fallidos
 - Grupos económicos
 - Estudio del síndico para determinar la extensión de la Quiebra
- **Jurisprudencia**
- **Conclusión**
- **Bibliografía**

INTRUDUCCION

El propósito del presente trabajo es analizar ciertos aspectos de la ley de Concursos y Quiebras que hacen a la labor de un profesional en Ciencias Económicas en su ejercicio como síndico concursal.

Como expresa Julio C. Rivera en el libro “Instituciones de Derecho Concursal”, la quiebra intenta satisfacer los intereses de los acreedores mediante la liquidación de sus bienes y la repartición de su producido. Pero es sabido que en algunos casos el producido de la liquidación da un resultado insuficiente, lo que hace que los créditos queden parcial o a veces totalmente impagos¹.

De allí que el ordenamiento no excluye buscar otros sujetos, jurídicamente distintos del fallido, que no son deudores de las obligaciones del fallido, que incluso pueden no estar en insolvencia, a los cuales sin embargo se les atribuye alguna responsabilidad como una consecuencia de la quiebra precedente.

Así aparecen dos regulaciones en la ley de CyQ:

1- La extensión de la quiebra, que consiste en la declaración en estado de quiebra de otro sujeto, distinto jurídicamente del fallido, no deudor de las obligaciones de este. Esta extensión de la quiebra puede deberse a distintas causas:

- existir alguna razón por la cual atribuir al sujeto in bonis responsabilidad ilimitada por las obligaciones de una sociedad fallida, art. 160 de la LCyQ;

- mediar alguna conducta reprochable (ilícita) que amerite la declaración de la quiebra como sanción: abuso de la personalidad jurídica societaria con fraude a los acreedores, abuso de control interno mayoritario consistente en el desvío indebido del interés social y confusión patrimonial inescindible (art. 161, inc. 1, 2 y 3, respectivamente);

2- El régimen de responsabilidad de terceros y representantes (art. 173 y ss.).

¹ Rivera, Julio César - Instituciones De Derecho Concursal – Tomo II, pág. 279.

El objetivo del presente trabajo es desarrollar y analizar el inc. 3 del art. 161 de la LCyQ, **confusión patrimonial inescindible**, sus diferentes aspectos, procedimientos y jurisprudencia.

A continuación se transcribe el art. 161 de la LCyQ:

ARTÍCULO 161. *La quiebra se extiende:*

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

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

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

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

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.*

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

El mencionado artículo define los diferentes supuestos de extensión de quiebra en caso de conductas ilícitas: a) actuación en interés personal bajo apariencia de actuar por la fallida, b) abuso de control, y c) confusión patrimonial inescindible.

Se establece como último supuesto de extensión de la quiebra el de confusión patrimonial inescindible, y para ello deben darse los siguientes requisitos:

- I) Declaración de quiebra principal (persona física o jurídica);
- II) Confusión patrimonial inescindible de ambos patrimonios;

III) Imposibilidad de delimitación precisa de la mayor parte de los activos y pasivos.

Conforme la definición de Rivera, Roitman & Vítolo², la confusión patrimonial inescindible es una noción derivada de la realidad de los hechos, que se configura cuando en el comportamiento con terceros varias unidades patrimoniales, supuestamente diferenciadas, actúan como si fuera una sola.

Esta causal no requiere ningún tipo de conducta reprochable (abuso de control ni desvió de interés de la sociedad), solo confusión patrimonial inescindible, y ello es así porque la confusión de los activos y pasivos impide hacer efectiva la idea de que el patrimonio es prenda común de los acreedores.

Ello ha dado lugar a diferentes interpretaciones de los alcances de la norma:

1) Hecho objetivo de confusión de patrimonios. La ley exige solo la confusión patrimonial inescindible que comprenda la mayor parte de activos y pasivos. Esto significa que no puede determinarse a quién pertenecen los bienes que componen el activo y a quien las deudas asumidas, generalmente por el manejo promiscuo de estos activos y pasivo.

2) Aplicación de la teoría de penetración para descubrir la unidad de persona y de patrimonio.

3) Mas que un caso de extensión se trata de la real identificación del verdadero sujeto de la quiebra que ha sido uno solo (Rouillon, Reformas..., p. 260)

Inoponibilidad de conversión: En razón de que la quiebra se declara en estos tres supuestos como *sanción*, es inoponible la *conversión* en concurso preventivo (art. 90 LCyQ).

² Ley de Concursos y Quiebras, T. IV, 4ta ed. Rivera – Roitman & Vítolo, pag. 44 y ss.

Normas procesales

La ley de Concurso y Quiebras en sus artículos 162 a 171 regula los diferentes aspectos procesales y algunas cuestiones sobre el tema que a continuación analizamos.

Competencia:

El art. 162 de la ley, establece que el juez que interviene en el proceso de quiebra es el competente para decidir su extensión.

Pero una vez declarada la extensión de quiebra, conoce en todos los concursos el juez que es competente respecto de aquel que posea el activo más importante. En caso de duda a la hora de determinar el activo más importante, entenderá el juez que previno, esto es, del que siendo competente en la quiebra principal, decreto la extensión.

Petición de extensión: la extensión de la quiebra puede solicitarla el síndico o cualquier acreedor, después de la declaración de la quiebra y hasta los seis meses posteriores a la fecha en que se presentó el informe general.

La legitimación del síndico para solicitar la extensión de la quiebra, está fundado en que es una derivación típica de sus facultades determinadas por la LCyQ en su art. 275 inc. 6. El síndico no requiere autorización de los acreedores para el inicio de la extensión, como si se exige en la acción de revocatoria (art. 119, 3 párr.) y no está sometida a tributo previo (arts. 119, 2 parr., 182 3 parr., y 273, inc. 8). En el caso que la petición resulte rechazada, las costas y daños revestirán el carácter de gastos de justicia (art. 240, LCyQ).

Como se menciono anteriormente el acreedor también está legitimado para pedir la extensión de la quiebra, la ley habla de “cualquier acreedor”, excluyendo en primer lugar a otros interesados (terceros). Podrán incoar quienes hayan obtenido sentencia verificatoria favorable (art. 36, LCyQ), los admitidos por pronto pago (art. 16 y 183, LCyQ), los beneficiarios del art. 240 de la LCyQ, los verificados tardíos (ART. 56 y 280, LCyQ), etc. Respecto de los créditos con privilegio especial quedan algunas dudas, pues su asiento está afectado al pago del mismo y si éste fuere suficiente, carecerían

de interés. No obstante ello, la ley no distingue, con lo cual –y entendiendo que ello puede producir en cierto modo una recomposición patrimonial- el privilegio especial también está legitimado³.

Con respecto al fallido, existen dudas de su legitimación, a pesar del interés que puede tener en traer nuevos patrimonios liquidativos, cabe entender que no está legitimado para solicitar la extensión de quiebra. El argumento esencial no solamente surge del art. 110, LCyQ, sino también de la imposibilidad de alegar la propia torpeza (art. 1198, CCiv.). Sin embargo, nada obsta a que aporte todos los elementos relevantes para acreditar que se ha configurado un tipo extensivo⁴.

Los accionistas de la fallida, si no son acreedores, carecen de legitimación para incoar la extensión.

Plazo para demandar

Conforme al art. 163 de la LCyQ, el plazo para demandar dependiendo según el caso:

a) *quiebra directa*: el plazo es de seis meses contados desde que se presento el informe general del art. 39 del la ley.

b) *quiebra por no obtención de las conformidades en el concurso preventivo*: en este caso el plazo de seis meses se computa desde el vencimiento del periodo de exclusividad; pero si hubo interesados inscriptos en el registro de aspirantes a adquirir las acciones de la sociedad (art. 48, LCyQ), el termino se computa desde el día en que expiro el plazo otorgado a los inscriptos para acompañar las conformidades de los acreedores con su propuesta de acuerdo preventivo.

c) *quiebra por incumplimiento o nulidad del acuerdo preventivo*: la extensión de quiebra puede promoverse dentro de los seis meses desde que quedó firme la sentencia de quiebra.

³ Ley de Concursos y Quiebras, T. II, edición 2011, Junyent Bas - Molina Sandoval, pág. 347.

⁴ Ley de Concursos y Quiebras, T. II, edición 2011, Junyent Bas - Molina Sandoval, pág. 348.

El plazo es de caducidad, lo cual supone que es fatal e improrrogable, no estando sometido a interrupción ni suspensión⁵.

Tramite (art. 164 de la LCyQ)

El juicio de extensión tramita por las reglas del proceso ordinario, debiendo cumplirse todos los recaudos procesales (escritos, domicilios, firma de letrado, bono, etc.) con expresión de los hechos y el derecho aplicable (art. 330 del C.P.C.C.N).

Son partes:

- el sindico de la quiebra principal;
- el acreedor que haya promovido la extensión de la quiebra;
- el sujeto contra el cual se sigue la extensión de la quiebra;
- el sindico de la quiebra o concurso preventivo del sujeto contra el que se sigue la extensión de la quiebra.

Perención de instancia:

La perención de instancia funciona en este juicio y opera a los seis meses de inactividad.

Esta norma es de una justicia notable. Muchos procesos de extensión han estado paralizados durante largo tiempo, sin que los demandados pudieran gozar de ningún beneficio ante la inacción de los síndicos, cuando estos eran los promotores de la acción. Dada la clase de proceso, se ha estimado prudente ampliar el plazo general de perención de instancia (art. 277) a seis meses.

Medidas Cautelares:

El juez puede dictar medidas precautorias (art. 85 de la LCyQ) contra los demandados, bajo la responsabilidad del concurso, cuando quien promueve la acción

⁵ Rivera, Julio César - Instituciones De Derecho Concursal – Tomo II, pág. 312.

es el síndico. Si son los acreedores quienes inician la acción deberán prestar la debida contracautela.

Las medidas del art. 85 consisten en la inhibición general de bienes, intervención controlada de sus negocios, u otra adecuada a los fines perseguidos.

Existencia de recursos contra la sentencia de quiebra:

Conforme al art. 165 de la LC los recursos contra la sentencia de quiebra no obstan al trámite de extensión, pero la sentencia solo puede dictarse cuando los recursos han sido desestimados, esto es, cuando la sentencia de quiebra principal se encuentre firme⁶.

En todos los supuestos de extensión comprendidos en la LCyQ arts. 160 y 161, se requiere la declaración de quiebra principal, sin esta la extensión no resulta posible. Para los casos en que la sentencia de la quiebra principal haya sido impugnada o recurrida la ley no impide la prosecución del trámite de extensión, pero este no se puede resolver en tanto no se encuentre firme la sentencia de la quiebra principal.

Diferente es el caso si se solicito la conversión de la quiebra en concurso preventivo (art. 90, LCyQ) o si la quiebra principal ha concluido por avenimiento (art. 255, LCyQ), por pago total luego de la liquidación de bienes (art. 228, LCyQ), por carta de pago otorgada por todos los acreedores (art. 229, LCyQ), o por inexistencia de acreedores concurrentes a la quiebra (art. 229, LCyQ), o si se hizo lugar a la reposición (art. 98, LCyQ) o levantamiento sin tramite (art. 96, LCyQ). En estos casos, los efectos de la quiebra principal cesan, y con ella la posibilidad de extender la quiebra a otros sujetos vinculados con la ex fallida.

Efectos de la sentencia de extensión de quiebra:

Como expresan los autotres, Rivera – Roitman & Vitolo, el juez como director del proceso (art. 274) está facultado para el ordenamiento del mismo. Declarada la quiebra

⁶ Rivera, Julio César - Instituciones De Derecho Concursal – Tomo II, pág. 313.

por extensión, el juez que le corresponda entender en los procedimientos debe disponer lo necesario para su orden, y de allí las facultades que la ley le asigna de *disponer las medidas de coordinación de procedimientos de todas las falencias*. En particular, resolverá si corresponde masa única o masas separadas. De todos modos esta regla supone que el juez que dispone la extensión conserva la competencia pues, si debe ceder en beneficio del juez que corresponda al sujeto que tenga el activo más importante, debe abstenerse de adoptar estas decisiones⁷.

Sindicatura:

Se mantiene el principio de sindicatura única pero la ley remite al art. 253, en tanto faculta al magistrado a designar una *sindicatura plural cuando lo requiera el volumen y complejidad del proceso*. La jurisprudencia se pronunció en general por el sistema de sindicatura única (“Swift”, JA 24-974-296, y “Sasetru”, LL 1981-C-181) y la doctrina expuso variados criterios sobre el asunto (García Caffaro, José L., *Único sindico para varias quiebras como consecuencia de la teoría de la penetración*, en LL 1975-B-344), mientras que la mayor parte se inclinó por entender que se trata de una situación de hecho a evaluar en el caso particular (Rouillon, *Reformas ...*, p. 287, siguiendo el dictamen de Di Iorio en “Sasetru”, LL 1981-C-181)⁸.

Masa única o separada:

La opción para el legislador es disponer como principios:

- una masa única: cuando prevalece la idea de que en los agrupamientos hay en realidad un único patrimonio, o
- masas separadas: cuando prevalece la idea de respetar la distinta personalidad jurídica de cada sujeto quebrado, y que cada acreedor haga efectivo su poder de agresión sobre el patrimonio de aquel sujeto con quien ha contratado.

⁷ Ley de Concursos y Quiebras, T. IV, 4ta ed. Rivera – Roitman & Vítolo, pag. 117 y ss.

⁸ Ley de Concursos y Quiebras, T. IV, 4ta ed. Rivera – Roitman & Vítolo, pag. 117.

Se formara masa única cuando entre el patrimonio de la quiebra principal y el patrimonio de las quiebras accesorias se produzca tal confusión que no pueda separarse uno de otro. Por lo general, la masa única se forma cuando la extensión se produce por la causal de confusión patrimonial inescindible (art. 161, inc. 3, LCyQ), sin embargo también se formara una masa única cuando la extensión se haya producido por alguna de las otras causales: actuación en interés personal (art. 161, inc. 1, LCyQ) o abuso de control (art. 161, inc. 2, LCyQ) y se compruebe que existe confusión patrimonial inescindible.

La formación de la masa única se puede dictar en dos oportunidades⁹:

1- con la *sentencia de extensión* que se fundó justamente en la confusión patrimonial inescindible (art. 161, inc. 3º, LCyQ);

2- cuando se resuelve el *incidente de formación de masa única*, si tenemos en cuenta que la extensión de la quiebra se baso en los restantes supuestos del art. 161, inc. 1 y 2, de la LCyQ, se requiere además que se acredite que existió confusión patrimonial inescindible. En este caso, será menester petición del órgano sindical y la sustanciación de un incidente con participación del síndico y del fallido a los fines de determinar la confusión patrimonial.

Con respecto a la *legitimación* para petitionar la formación de masa única, la ley sólo habilita al sindico interviniente en las quiebras declaradas (principal y accesorias); si fueran varios (sindicatura plural) cualquiera de ellos.

En cuanto a la *oportunidad*, la ley es precisa: debe realizarse al presentar el informe general del art. 39. Si bien no se aclara si se alude al informe general de la quiebra principal o de la quiebra refleja, de la interpretación correcta de la ley parece ser la del informe general de la quebrada por extensión o refleja, teniendo en cuenta que al dictarse la sentencia de extensión de quiebra probablemente ya se haya presentado el informe general de la quiebra principal.

La resolución que pone fin a este incidente de determinación de las masas es apelable en los términos del art. 285 de la LCyQ.

⁹ Ley de Concursos y Quiebras, T. II, edición 2011, Junyent Bas - Molina Sandoval, pág. 357.

Liquidación de la masa única:

Cuando hay masa única se suma el producido de todos los bienes de los distintos fallidos y eso se distribuye entre los acreedores de todos los fallidos sin preferencias entre ellos. Pero, como corresponde, se respetan los privilegios que existiesen sobre los bienes de cada uno de los fallidos; o sea que si hay un bien hipotecado, el acreedor hipotecario percibe su crédito sobre el producido de ese bien y el remanente entra a la masa única.

Si alguno de los acreedores por *idéntica causa* lo fuera en la quiebra de varios de los sujetos quebrados, concurre una sola vez por el importe mayor verificado (art. 167, LCyQ).

De más está aclarar que si el acreedor lo fuese en relación con los distintos quebrados por *distintas causas*, deberá concurrir a la quiebra de cada fallido por el valor de cada acreencia, ya que son créditos distintos.

Fecha de cesación de pagos

La ley distingue según se disponga masa única o masas separadas.

Cuando se extiende la quiebra a un tercero y existe una *masa única*, el límite de retroacción previsto en el art. 116 de la LCyQ se computa desde la primera sentencia de quiebra, o sea, desde la quiebra principal a partir de la cual se extendió a otros sujetos.

En cambio, si se forman *masas separadas* la fecha de cesación de pagos se fija separadamente en cada quiebra, y por lo tanto el periodo de retroacción se computara desde la fecha en que se dicto la sentencia de extensión de quiebra.

Créditos entre fallidos

Los créditos entre fallidos se verifican sin necesidad de petición, por lo que el o los síndicos deben incluirlos en el informe individual oficiosamente (art. 170, LCyQ).

Si omite hacerlo el síndico, el fallido puede hacerlo por vía incidental, pues él es el titular del derecho y por ende puede ejercer la acción.

Estos créditos no participan del fondo común cuando hay formación de masas separadas.

En el caso de masa única se produce la extinción de los créditos por confusión.

Grupos económicos:

Cuando dos o más personas formen grupos económicos, pero sin las características previstas en el art. 161: actuación dolosa en interés personal, control abusivo o confusión patrimonial inescindible, la quiebra de una de ellas no se extiende a las restantes. La extensión de quiebra entre los miembros del grupo sólo procederá si se cumple con algunos de los supuestos del art. 161.

Ello se debe a que la mera existencia de un grupo societario no es razón suficiente para extender la quiebra de una a las otras.

Estudio del síndico para determinar la extensión de la Quiebra:

El síndico podrá valerse de diferentes herramientas contables, societarias y documentación que le permita probar la relación entre la quiebra principal y la persona física o jurídica que se pretende extender la quiebra, en este sentido se mencionan:

- Análisis de los libros contables: libro Diario, libro Mayor, libro Inventario y Balances,
- Análisis de los estados contables: Estado de situación patrimonial, Estado de Resultados, Estado de origen y aplicación de fondos,
- Análisis de libros sociales: Contrato social, Actas de directorio, Acta de asamblea, Asistencia de Asamblea.
- Análisis del circuito de compras y pagos de las partes,
- Promiscuidad en el uso de los recursos,
- Análisis del circuito de ventas y créditos de la fallida y personas físicas o jurídicas,
- Análisis de los clientes y proveedores de la fallida y personas físicas o jurídicas,
- Contratos de locación de servicios y de proveedores,
- Análisis de los legajos de los empleados,

- Llamar a audiencia a los empleados,
- Contratos de locación de Inmuebles, habilitación municipal,
- Oficio a personas jurídicas, etc.

Jurisprudencia:

Se analizan dos fallos que a mi criterio me parecen relevante comentar “Papelera Alcorta S.R.L” y “Gramatec S.A.” en los cuales el síndico pide la extensión de la quiebra invocando la causal de confusión patrimonial inescindible (art. 161, inc3).

En el primer caso “Papelera Alcorta S.R.L” la cámara confirmó la sentencia de primera instancia de declarar la extensión de la quiebra a “Kapris S.A” en virtud de que ambas compartían empleados, la cartera de clientes, y comercializaban los mismos productos etc.

En cambio en el segundo caso la cámara rechazó el fallo de primera instancia en el cual se hacía lugar al pedido del síndico de extensión de la quiebra. La cámara se basó en que no se había probado un manejo negocial promiscuo entre la fallida “Gramatec S.A.” y la extendida “Sumala S.A.”, ni la comunidad amplia de activos y pasivos que califica objetivamente a la causal del art. 161, inc. 3, ley 24522, no resultando dato relevante la insuficiencia o ausencia de contabilidad llevada en legal forma para establecer un caso de confusión patrimonial inescindible.

A continuación se transcriben fragmentos de los fallos:

Autos: “Papelera Alcorta S.R.L. s/quiebra s/extensión de quiebra (por Kapris S.A.)”, Tribunal: CNCOM, sala D, Fecha: 28/09/2010

.....“Tal como reiteradamente lo ha señalado esta cámara de apelaciones, la confusión patrimonial inescindible que justifica la quiebra por extensión según lo autorizado por el art. 161, inc. 3°, de la ley 24.522, *debe alcanzar tanto al activo como al pasivo o bien a la mayor parte de éstos, por lo que es improcedente subsumir situaciones en las cuales la promiscuidad comprende solo uno de esos rubros, mientras el restante se mantiene perfectamente delimitado, o bien cuando se afecta,*

proporciones del activo y del pasivo que cuantitativamente no involucran porciones sustanciales (conf. CNCom. Sala D, 12.9.07, "Converques S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de extensión", reg. en LA LEY, 2008-A, 433, con nota de Fissore, D.; íd. Sala D, 16/3/09; íd. Sala A, 9/2/95, "Reverdito y Cía. S.A. e Industrias Alimenticias San Cayetano S.R.L. s/ pedido de extensión de quiebra"; íd. Sala A, 2/11/01, "Donomarca S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra."; íd. Sala A, 10/2/03, "Fernández Ferreiro, Carlos s/ quiebra s/ inc. extensión"; íd. Sala B, 30/10/2001, "Valeriano Kochen e hijos s/ quiebra c/ Valeriano Kochen y otra s/ ordinario s/ extensión de quiebra"; íd. Sala C, 15/12/93, "Rodríguez, Rafael"; etc.).

Y es que la extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible requiere de la existencia de *un fondo común como elemento vinculante, que aparezca como la resultante de la violación de las normas del ordenamiento legal dirigidas a mantener la diferenciación de los patrimonios* (conf. CNCom. Sala B, 27/2/92, "Inapro S.A. s/ quiebra"; íd. Sala A, 28/6/2005 "Edivial Operaciones S.A. s/ incidente de extensión de quiebra a Whul Edivial S.A. y Emco Austral"; Bergel, S., La extensión de la quiebra en la reforma a la ley de concursos por la ley 22.917, LA LEY, 1983-D, 1097; Bergel, S., Extensión de la quiebra por confusión patrimonial, LA LEY, 1985-B, p. 754), sin que sea menester dada la autonomía de la causal, entrar en el examen sobre desvíos del interés social y de las distintas posibilidades de control sobre el sujeto fallido (conf. Rivera, J., Roitman, H. y Vítolo, D., Ley de concursos y quiebras, Santa Fe, 2000, t. II, p. 467; CNCom. Sala B, 30/10/2001, "Valeriano Kochen e hijos s/ quiebra c/ Valeriano Kochen y otra s/ ordinario s/ extensión de quiebra").

En rigor, la causal indicada responde, como lo ha destacado la doctrina, a la *comprobación de un manejo negocial promiscuo que tiene como actores indistintamente al sujeto fallido y a quien la quiebra se pretende extender, y a la evidencia de una unidad patrimonial bajo la diversidad formal que imposibilita separar el patrimonio del quebrado de los patrimonios de otras personas, e impone la necesidad de manejar unitariamente, el complejo patrimonial resultante de la confusión de bienes y deudas* (conf. Otaegui, J., La extensión de quiebra, Buenos Aires, 1998, p. 127; Grispo, J. y Balbín, S., Extensión de la quiebra, Buenos Aires, 2000, p. 137 y ss.; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., Ley de concursos y quiebras comentada, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 309 y ss.; ...

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

Al ser ello así, como lo explica Francesco Carnelutti, cuando se trata de la prueba de un complejo de hechos, cabe que algunos puedan ser percibidos *directamente por el juez, y que otros se prueben indirectamente* (conf. Carnelutti, F., La prueba civil, Buenos Aires, 1955, ps. 204/205, n° 49).

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

... el magistrado de la instancia anterior tuvo en cuenta: [1] el resultado que arrojó la diligencia de constatación y clausura llevada a cabo en el domicilio de la demandada, donde se encontró papelería de Papelera Alcorta S.R.L., así como empleados y ex representantes suyos desempeñando labores allí, aspectos estos últimos que fueron igualmente reconocidos por Kapris S.A. al contestar la demanda; [2] la absolución de posiciones dada por el representante de Kapris S.A., en cuanto confesó que esa sociedad y Papelera Alcorta S.R.L. tenían la misma cartera de clientes; [3] la misma absolución en cuanto en ella se reconoció que ambas empresas utilizaban un mismo camión para realizar las entregas de mercaderías, y que el propio absolvente, antes de ser presidente de Kapris S.A., había sido empleado de Papelera Alcorta S.R.L.; [4] que el inmueble sede de Kapris S.A. pertenece a uno de los socios de Papelera Alcorta S.R.L.; [5] que parte de los empleados de Kapris S.A. lo eran también de Papelera Alcorta S.R.L.; [6] que dicho personal utilizaba durante sus labores en la sede de Kapris S.A. uniformes identificados con el nombre de Papelera Alcorta S.R.L.; [7] que la sede social de Papelera Alcorta S.R.L. coincidía con el domicilio donde Kapris S.A. llevaba a cabo su actividad en esa época; [8] que Cervecería y Maltería Quilmes S.A. informó que

la demandada Kapris S.A. continuó comercializando, después de la quiebra de Papelera Alcorta S.R.L., los mismo productos que le vendía esta última antes; [9] que otro tanto ocurrió con Fundaleu, con la particularidad de que fueron los propios empleados de Papelera Alcorta S.R.L. los que le informaron que las compras las debía seguir efectuando en Kapris S.A., así como que para cualquier reclamo debía dirigirse a los señores Alberto Sordi (presidente de la demandada y ex empleado de Papelera Alcorta S.R.L.), Carlos Mainardi (socio de Papelera Alcorta S.R.L.) y Héctor R. Ilvento (socio de Papelera Alcorta S.R.L., dueño del inmueble sede de Kapris S.A. y directivo de esta última); [10] que datos coincidentes con los anteriores fueron informados por Editorial Perfil S.A.; [11] que los señores Ilvento y Mainardi fueron afiliados de OSDE por parte de Papelera Alcorta S.R.L. y, a partir de la quiebra de esta última, lo continuaron siendo pero a través de Kapris S.A.; [12] que según informó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la firma Kapris S.A. no tiene habilitación municipal alguna, pero que con relación al inmueble donde ella funciona consta una habilitación a nombre de Héctor O. Ilvento -padre de Héctor R. Ilvento- y otra posterior a nombre de Papelera Alcorta S.R.L.; [13] que del examen de la papelería comercial de Papelera Alcorta S.R.L. incautada durante la clausura de Kapris S.A., resultaba su utilización por esta última después de la quiebra de aquella, vgr. talonarios de recibos; notas de débito; etc; [14] que en la misma clausura se comprobó y fotografió que en el local de Kapris S.A. había cajas de mercadería pertenecientes a Papelera Alcorta S.R.L., así como maquinarias específicas de la actividad de esta última, respecto de las cuales la demandada no acreditó ser propietaria; [15] que la demandada Kapris S.A. no puso sus libros de comercio a disposición del perito contador, lo que genera una presunción en su contra -arg. art. 388 del Código Procesal-; [16] que, frente al material probatorio aportado por la sindicatura demandante, la accionada no produjo ninguna de las pruebas que ofreció, de modo que no acreditó la titularidad de los bienes encontrados en su local ni justificó cómo los adquirió (fs. 820/828).

Estos distintos elementos de juicio, examinados no como compartimentos estancos, sino explicando los hechos a que cada uno se refiere como un todo, integralmente, relacionándolos entre sí, da cuenta de una prueba sintética y definitiva, fundante de una certeza moral (conf. Morello, A. y otros, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentados y anotados, La Plata-Buenos

Aires, 1991, t. V-A, ps. 251 y 329), en orden a la indudable existencia de una unidad patrimonial entre Papelera Alcorta S.R.L. y Kapris S.A., afectada a una única gestión tendiente a la obtención de un beneficio, lo que tipifica y autoriza la quiebra por extensión regulada por el art. 161, inc. 3º, de la ley 24.522 (conf. Dobson, J., El abuso de la personalidad jurídica -en el derecho privado-, Buenos Aires, 1985, p. 599).”

**Autos: “Gramatec S.A.” c/ Sumala Internacional S.A. s/ ordinario –
Tribunal CNCOM sala B, fecha 29/11/2011**

Puntos a mencionar del fallo de la CNCOM sala B:

El 12/5/1997 (fs. 4/6) el síndico de la quiebra de Gramatec SA solicitó la extensión de quiebra a Sumala Internacional SA, en los términos del art. 161, inc. 3, LCQ.

Afirmó que, según consta en el proceso falencial y en el incidente de investigación, “Sumala” adquirió el inmueble en donde funcionaba la fallida y continuó la actividad comercial desempeñada por ésta tomando parte sustancial de sus clientes y algunas representaciones; apoderándose en forma aparentemente gratuita, de lo esencial de la explotación comercial de “Gramatec”. Ésta —hasta que se le decretó la quiebra— se dedicaba a importar y distribuir productos del exterior, con lo cual su principal capital era la cartera de clientes, su red comercial y representaciones, careciendo de inversiones en maquinarias o instalaciones.

... La sentencia definitiva de primera instancia dictada el 6/11/2009 (fs. 1258/1271) —precedida de la certificación requerida por el art. 112, Reglamento del Fuero— admitió la demanda incoada por el síndico de “Gramatec” decretando la quiebra —por extensión— a Sumala Internacional SA; disponiendo la formación de una masa única (art. 167, ley 24522), con costas a la demandada vencida.

La accionada apelo el decisorio y finalmente la cámara resolvió:

...En otros términos, la extensión de quiebra puede admitirse con fundamento en lo previsto por el art. 161, inc. 3, LCQ, cuando se comprueba que existe un manejo negocial que tiene como actores indistintamente al fallido y a quien la quiebra se pretende extender y, una unidad patrimonial bajo la diversidad formal que imposibilita

separar el patrimonio del quebrado de los patrimonios de otras personas, imponiendo la necesidad de manejar unitariamente el complejo patrimonial resultante de la confusión de bienes y deudas...

... la mera existencia de conjunto económico o vinculación entre sociedades, de socios comunes o domicilio único, de ciertas operaciones recíprocas o activos de una sociedad que concuerdan con pasivos de otras (relación de acreedor/deudor) no son, siempre y per se, reveladoras del supuesto excepcional de extensión de quiebra por confusión patrimonial inescindible, por lo que no es discutible que tal supuesto sea de interpretación restrictiva, como lo sostiene uniformemente la doctrina y la jurisprudencia (C. Civ. y Com. Rosario, sala 1ª, “Calden S.A”, 16/6/2000, LL Litoral 2001-153; en igual sentido, C. Nac. Com., sala D, “Conix S.A s/quiebra v. Edixer S.A y otro s/ordinario”, 16/3/2009, JA del 10/6/2009). Tampoco basta con demostrar la existencia de un contrato que vincule a las partes, porque media en ese caso, a todo evento, una relación de parte a todo, por lo que sería una inferencia ilegítima aquella que estableciera que por existir un vínculo contractual los patrimonios de dos sociedades no puedan ser distinguidos (sala D, “Converques S.R.L s/quiebra s/inc. de extensión”, 12/9/2007).

Para que la quiebra se extienda sobre la base del art. 161, inc. 3, LCQ, es necesario que se pruebe en trámite contradictorio que, al declararse la quiebra, no se conocía quién era: a) el titular de los bienes —en todo o en parte—; y, b) el sujeto pasivo de cada una de las obligaciones esgrimidas por los acreedores. Si alguna de esas dos condiciones falta, la extensión de la quiebra no procede.

Para que exista confusión patrimonial en los términos legalmente *previstos resulta menester que aquélla derive de vínculos contractuales que, establecidos inicialmente en forma normal, avanzaron y llegaron a tal grado de confusión, que resulta poco menos que imposible diferenciar activos y pasivos. Ello así, porque la extensión fundada sobre una posible colaboración contractual debe seguir siendo la excepción, pues no habría ninguna razón para extender sistemáticamente la quiebra a todos los contratantes de un comerciante o de una empresa en dificultades, so pretexto que las relaciones contractuales establecidas dieron origen a una comunidad de intereses. De lo contrario, se asistiría a una verdadera reacción en cadena de quiebras sucesivas, consecuencia unas de otras, sin ningún provecho para los acreedores de ellas y con*

grave perjuicio para el comercio en general (cfr. C. Nac. Com., sala A, “Juan Beretta S.A s/quiebra s/incidente de extensión de quiebra por Pedraza, Carlos A.”, 25/8/2009, JA del 11/11/2009).

La pretensión de autos:

Los hechos en que la sindicatura sustentó su pretensión refirieron, sustancialmente, a una invocada transferencia de ciertos bienes intangibles que compondrían el fondo de comercio de “Gramatec”, sin cumplir con lo previsto en la ley 11.867 y, sin una debida contraprestación por parte de la demandada. A lo que se anejaría una confusión patrimonial inescindible entre fallida y demandada porque: a) la red comercial que integraría los bienes del activo de “Gramatec”, están en posesión de “Sumala”; b) ésta desarrolla sus actividades en el mismo domicilio donde lo hacía la quebrada; c) parte de la clientela de la demandada es la misma que tenía “Gramatec”; y d) algunas de las representaciones comerciales que explota “Sumala” son idénticas a las que en su momento comercializó la fallida.

Según la sindicatura, ello se acredita por: i) lo informado por “Black & Decker”, que es quien originó la denuncia; ii) la declaración de Lembo; iii) lo que averiguó la sindicatura de operadores del mercado en el cual se desenvuelve la recurrente; y, iv) por los testigos que presenciaron la negociación en la que Marré participó representando a “Gramatec” (fs. 87/89, inc. de invest.)....

Finalmente la cámara resolvió:

La sindicatura demandante *no ha probado un manejo negocial promiscuo* entre “Gramatec” y “Sumala”, ni la comunidad amplia de activos y pasivos que califica objetivamente a la causal del art. 161, inc. 3, ley 24522, no resultando dato relevante la insuficiencia o ausencia de contabilidad llevada en legal forma -como lo ha destacado reiteradamente esta Alzada- para establecer un caso de confusión patrimonial inescindible (C. Nac. Com., sala A, “J. Elordy y Cía. Ltda. S.A s/extensión de quiebra s/inc. de apelación”, 23/9/1991; íd., sala C, “La Perla Estibajes S.R.L s/quiebra s/inc. de extensión de quiebra”, 6/7/1994; íd., sala D, “Converques S.R.L s/quiebra s/inc. de extensión”, 12/9/2007; entre otros).

También recuérdese que la extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible no es la vía idónea para remediar las conductas que cabría atribuir a quienes administraron a la fallida frente a la supuesta desaparición de sus bienes, de lo

cual diera cuenta la sindicatura a fs. 487/488 del proceso falencial. Resulta llamativo para esta preopinante que, a pesar de haber conseguido la conformidad de acreedores que representaban la mayoría simple del capital quirografario verificado (art. 119, párr. 3, LCQ), el síndico no activó la acción de responsabilidad prevista en la tercera sección de la ley falencial.

Conclusión:

El pedido de extensión de quiebra por parte del síndico (o acreedores) invocando la causal del art. 161 inc. 3, implicara un arduo proceso de indagación y de pruebas, lo que insumirá tiempo, esfuerzo y recursos, que finalmente será sometida a la valoración de los jueces quienes deberán determinar si existe o no confusión patrimonial inescindible, que en caso de duda seguramente será a favor de la accionada.

Para la configuración de confusión patrimonial inescindible debe ser necesario que exista un manejo promiscuo de los activos y pasivos o de la mayor parte de ellos entre la fallida y la accionada, que se impida una clara delimitación de los rubros, y que como establece la jurisprudencia no puede estar alcanzado solo el activo o el pasivo de alguna de ellas, o que no comprenda porciones sustanciales de ambos.

Asimismo el síndico deberá tener en cuenta que la presentación de una única prueba (ej. sean los mismos socios entre la fallida y la accionada o la existencia de un contrato que vincule a las partes), no implicara que exista Confusión patrimonial inescindible, el juez valorara las pruebas en su conjunto como un todo y que esta causal por su naturaleza está configurada por una serie de hechos.

Se debe tener en claro que cualquier acto ilícito o sospechas no conllevaran a declarar la extensión de la quiebra por el art. 161 inc. 3, LCyQ.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que la mera existencia de un grupo económico no es razón suficiente para extender la quiebra al resto, será necesario probar alguna de las causales del art. 161: actuación dolosa en interés personal, control abusivo, o confusión patrimonial inescindible.

El síndico deberá estar seguro de sus pruebas, que sean contundentes, de modo de evitar un proceso que implicara esfuerzos y recursos que crearan expectativas en los acreedores y que finalmente no tengan ningún fruto.

Finalmente el síndico deberá ser consciente que al hacer extensiva la quiebra con ella ingresaran nuevos bienes y también nuevos acreedores, lo cual puede ser contraproducente para la quiebra principal.

Bibliografía:

Ley 24522, de Concursos y Quiebras,

Ley de Concursos y Quiebras, T. IV, 4ta ed. Rivera – Roitman - Vítolo,

Ley de Concursos y Quiebras, T II, ed. 2011, Junyent Bas - Molina Sandoval,

Instituciones De Derecho Concursal, Rivera, Julio César - Tomo II, ed. 2003,

Sociedades & Concursos, Crespín Marina, 2º edición.

Jurisprudencia:

*“Papelera Alcorta S.R.L. s/quiebra s/extensión de quiebra (por Kapris S.A.)”, Tribunal:
CNCOM, sala D, 28/09/2010*

*“Gramatec S.A.” c/ Sumala Internacional S.A. s/ ordinario- Tribunal CNCOM sala B,
29/11/2011,*