

## **La conversión a concurso preventivo de la quiebra decretada por extensión**

### **Reflexiones sobre la finalidad del instituto regulado por el art 161 LCQ**

María Agustina Saporiti

#### **Introducción** [\[arriba\]](#)

La ley concursal regula en el art. 90 el instituto de conversión de la quiebra en concurso preventivo, donde determina el procedimiento para articular tal solicitud y, expresamente, prescribe quienes son los sujetos comprendidos y excluidos. En cuanto a los primeros, la ley aclara que podrán solicitarla los socios con responsabilidad ilimitada cuya quiebra se decrete conforme el art. 160 LCQ; y por otro lado, excluye expresamente a aquellos cuya quiebra se hubiere decretado por incumplimiento de un acuerdo preventivo o estando en trámite un concurso preventivo, o quien se encuentre en el período de inhibición.

Sin embargo, la ley nada dice respecto a la posibilidad de solicitar la conversión a concurso preventivo en el caso de la quiebra decretada por aplicación del art. 161 LCQ.

De esta forma, el presente trabajo tiene como propósito el análisis del fundamento del instituto de extensión de quiebra a la luz de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que resuelve rechazar la solicitud de conversión a concurso preventivo de una sociedad cuya quiebra había sido decretada por aplicación del art. 161 LCQ, centrándonos concretamente en la posibilidad de solicitar su conversión a concurso preventivo en los términos del art. 90 LCQ.

#### **El fallo** [\[arriba\]](#)

Conforme se adelantó, en autos caratulados “Basile, Antonio s/ quiebra” la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial denegó la solicitud de conversión a concurso preventivo de una quiebra decretada por aplicación del art. 161 inc. 3 LCQ.

Para ello, entendió que

la extensión de quiebra es una sanción destinada a atribuir responsabilidad por el pasivo de otro”, por lo que “sería contradictorio que el demandado por extensión pudiera impedir el efecto de la extensión solicitando su concurso preventivo y además afectaría la finalidad legal de que el patrimonio extendido responde[1].

Ahora bien, en tanto la ley no excluye expresamente la posibilidad de solicitar la conversión a concurso preventivo al deudor cuya quiebra hubiese sido decretada por aplicación del art. 161 LCQ, surgen diversas cuestiones a analizar.

#### **La conversión a concurso preventivo** [\[arriba\]](#)

En primer lugar, corresponde referirnos brevemente al instituto de la conversión de quiebra regulado por el art. 90 LCQ.

En su primer párrafo, el artículo mencionado regula los aspectos procedimentales de la interposición de la solicitud a conversión a concurso preventivo. Sin embargo, conforme se ha señalado anteriormente, los párrafos subsiguientes, determinan quienes se encuentran comprendidos y excluidos de hacerlo.

Asimismo, cabe agregar que la viabilidad de la solicitud requiere el sometimiento a los requisitos generales de la presentación a concurso preventivo, como lo es el cumplimiento de los requisitos del art. 11 LCQ, y que se trate de un sujeto concursable.

Sin perjuicio de que la ley omite tanto incluir como excluir de la posibilidad de solicitar la conversión a concurso preventivo al fallido cuya quiebra se decreta por aplicación del art. 161 LCQ, se ha dicho que "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". [2]

No obstante, la ley sí se refiere expresamente en el art. 90 LCQ tercer párrafo a los sujetos excluidos, por lo que negar tal posibilidad implica una interpretación extensiva de la norma y deriva en la creación de nuevas prohibiciones no previstas por ley, cuando - en otros casos - tanto la jurisprudencia como la doctrina sostienen su improcedencia[3].

#### **El instituto de extensión de quiebra regulado por el art. 161 LCQ [\[arriba\]](#)**

Dentro del ámbito de las acciones tendientes a la recomposición patrimonial del fallido, encontramos la acción de extensión de quiebra prevista por el art. 161 LCQ, donde los efectos de la quiebra principal se extienden - por causales expresamente previstas - a un tercero distinto de aquel, constituyendo una excepción al principio del estado de cesación de pagos[4].

La ley habilita la extensión de sus efectos a terceros cuando se verifique la existencia de conductas reprochables e ilícitas relacionadas al abuso de la personalidad jurídica o la desviación del interés social, o bien con el acaecimiento de circunstancias objetivas determinadas por ley. Así, cada uno de los incisos del art. 161 LCQ aborda los presupuestos mencionados: la actuación en interés personal (inc. 1), el desvío indebido del interés social (inc. 2), y la confusión patrimonial inescindible (inc. 3).[5] De esta forma, destacada doctrina ha señalado que se trata de un instituto de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, cuyo carácter secuencial y requerimiento de antecedentes de hecho prohíbe la analogía y la interpretación judicial[6]. También la jurisprudencia coincide con ello y ha interpretado que al "ser una excepción al principio general concursal de que "no hay quiebra sin insolvencia" (artículo 1 LCQ) la extensión de quiebra es de interpretación restrictiva"[7].

El instituto bajo análisis tiene como finalidad la incorporación de nuevos patrimonios de terceros, quienes solidariamente responden por todo el pasivo de la fallida principal. Asimismo, la doctrina y jurisprudencia han entendido que la incorporación de estos nuevos patrimonios no opera

como sanción, sino como consecuencia de situaciones de hecho que implican ficciones o injustas dominaciones; se impone la comunicación de la quiebra de un sujeto a otro, tratando de enjugar el déficit que supone la insolvencia del primero

que ha quebrado”[8]. Así también, la jurisprudencia ha afirmado que “su finalidad es patrimonial, pero, en tanto se presenta como una respuesta del orden jurídico que excede los parámetros dentro de los cuales se mueve el derecho de daños, conlleva también cierto matiz sancionatorio”[9].

Por otra parte, OTAEGUI ha calificado a este instituto como supuesto de “delito civil”, con consiguiente imposición de una pena civil, o sea que constituirá una pena represiva y no resarcitoria[10]. Caracterizaciones como esta es lo que ha llevado a MAFFIA a considerarlo un instituto retrógrado[11].

Posturas subro las cuales también se han pronunciado otros autores, observando que la consecuencia sería que en caso de conclusión de la quiebra por pago total, o por avenimiento, el sujeto al cual se le extendió la quiebra (o cuya extensión de quiebra aun se halle en proceso) debería continuar en quiebra en forma independiente de la quiebra antecedente,

por lo que sostienen que se trata de un supuesto de responsabilidad, y no de una pena civil represiva[12].

### **Reflexiones sobre el fallo** [\[arriba\]](#)

Tal como se señaló anteriormente, el fallo de la Sala F entiende que la finalidad del instituto - la responsabilidad por el pasivo de otro - se vería afectado si se admitiese la conversión a concurso preventivo, dado que impediría sus efectos. Sin embargo, ello no obstaculiza responsabilizar al tercero por el pasivo de otro, ni la recomposición del patrimonio de la fallida principal, de misma forma que tampoco lo haría su conclusión por avenimiento.

Si la finalidad del instituto fuese indemnizatoria y por lo tanto estuviese encaminada a incrementar el activo liquidable, el concurso preventivo no impediría el logro de tal objetivo dado que no exime al deudor de su responsabilidad por el pasivo, sino que permitiría la apertura de un proceso de negociación tendiente a lograr un acuerdo que posibilite la continuidad de la actividad empresarial. De esta forma, la caracterización de la extensión de quiebra como “sanción” es lo que identifica al instituto, no con la recomposición patrimonial y la responsabilización del tercero, sino con la quiebra misma, adoptando una postura que podría sustentarse en la calificación que otorga OTAEGUI al instituto, en cuanto a él como “delito civil”, y no como un “supuesto de responsabilidad”.

### **Conclusiones adicionales sobre su eficacia** [\[arriba\]](#)

Algunos autores recuerdan que con la extensión de quiebra pareciera que

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”, pero los casos de aplicación concreta “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.[13]

Así, MAFFIA explica que este instituto no alcanza el fin perseguido, ni garantizar el incremento del patrimonio liquidable, y - por ende - no beneficia a la masa de

acreedores en cuyo beneficio se encuentra legislado, sino que solo persigue un fin vindicativo[14].

En atención a ello, y dado el carácter restrictivo de la aplicación de dicho instituto, sumado a la dificultad de verificar configurados los presupuestos legales exigidos por el art.161 LCQ, es que coincidimos con aquellos que sostienen “es más apropiado, más eficaz y de resultado jurídico más seguro, que la masa de acreedores (en definitiva, el síndico concursal), ejerza acciones de responsabilidad, o eventualmente de inoponibilidad de la personalidad jurídica”[15].

#### Notas [\[arriba\]](#)

[1]CNCom., Sala F, “Basile, Antonio s/ quiebra”, RDCO 309, 21/07/2021, 197, TR LA LEY AR/JUR/43358/2021

[2]RUBIN, Miguel E., “¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino”, El Derecho, 277, 05/04/2018, nro. 14.380, en cita a Gerbaudo, Germán E., “Sujetos legitimados para solicitar la conversión de la quiebra en concurso preventivo”, MJD12351.

[3]Cfr. BARREIRO, Marcelo G., “¿Están todos los que son o son todos los que están?”, Doctrina societaria y concursal ERREPAR (DSCE), XVII, 503 (Mayo 2005), donde el autor analiza la procedencia de la ampliación de las exclusiones de voto establecidas por el art. 45 LCQ, recordando que “no pueden ampliarse, pues respecto a ellos rige el inveterado principio jurisprudencial del máximo Tribunal de no aplicar prohibiciones o restricciones de derecho por vía de la realización de una interpretación extensiva o analógica. En tal sentido se ha dicho que: “La aplicación analógica no parece hermenéutica apropiada cuando el término de comparación que tiene reconocimiento legal importa una solución de excepción”. De la misma forma, en cuanto a las restricciones del art. 45 LCQ HEREDIA ha entendido que “por tratarse de prohibiciones, la enumeración es taxativa, lo que implica que no pueden ser deducidas otras hipótesis por interpretación extensiva o analógica, desde que ellas constituyen especiales supuestos de excepción para el régimen general de concurrencia a la formación de la voluntad que decida la suerte del concurso. Son, además, de interpretación estricta” (HEREDIA, Pablo D., Tratado exegético de Derecho Concursal, T 2; Buenos Aires, Ábaco, 2000, p. 109)

[4]JUNYENT BAS, Francisco, MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Ley de concursos y quiebras, T. II, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pg. 278/2280

[5]Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Ley de concursos..., pg. 293/294

[6]DASSO, Ariel A., “Las causales de extensión de la quiebra”, 10-03-2010, IJ-XXXVIII-114.

En idéntico sentido: ALONSO, Daniel F, “Algunos aspectos relativos a la extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible”, IJ Editores - Argentina, 20-04-2011, IJ-XLIV-718, donde el autor señala que “la extensión es una sanción que requiere una condición previa (la quiebra de un sujeto), el que se presenta como condición sine qua non... sin quiebra, no hay obligación de responder con todo el patrimonio por las deudas de otro sujeto, basado en la aplicación de estas normas. De aquí se deriva el doble carácter excepcional de estos supuestos concursales de extensión. Por un lado, se aplican excepcionalmente, es decir, se aplican solo en los casos en que se cumplen sus requisitos. Por otro lado, el cumplimiento de los requisitos debe interpretarse restrictivamente e indagarse exhaustivamente... Se

trata de que la extensión de la quiebra implica una excepción al presupuesto objetivo típico para la apertura de los concursos en la ley argentina (art. 1), en tanto no se analiza la solvencia o no del sujeto al que se declarará en quiebra, limitándose el análisis a la concurrencia de los requisitos de cada supuesto previsto en los arts. 160 y 161, LCQ. Por todo ello, la interpretación de la concurrencia efectiva de los requisitos tipológicos ha de ser estricta y, consecuentemente, la apreciación de la prueba debe ser rigurosa”.

[7]CNCom, Sala F, Jorge Fischetti S.A. s/ quiebra, s/ pedido de extensión de quiebra a Fischetti y Cía. SRL, 02/08/2012, TR LALEY AR/JUR/49333/2012; Cciv. y Com., Rosario, Sala IV, 1993/05/19, Macrini Hnos. SRL, JA 1993- III-576; el mismo tribunal, 1996/11/13, Sosa Ramón T. Construcciones SRL, LL Litoral, 1998 -885

[8]HEQUERA, Elena, “Algunas reflexiones sobre la extensión de la quiebra “, 25/06/2014, elDial.com - DC1D04 en cita a Coviasa S.A. s/ quiebra c/Calloni, María Ángela y otro s/ordinario, CNCom. Sala F, 18-12-2012). En el mismo sentido, CNCom Sala C, Villaroel Cifuentes, Ismael y otros c/Anda, Alicia R. y otros s/Ordinario, 25-09-2007, IJ-XXVIII-221

[9]CNCom, Sala C, Cerámica Santa Rosa SA S/ Quiebra C/ Cerámica Quilmes SA S/Extensión De Quiebra,17/09/13

[10]MANOVIL, Rafael M., Grupos de sociedades, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pg. 1112 en cita a OTAEGUI, J., “Algunos aspectos de la extensión de quiebra”, E.D., t. 153, pg.652

[11]MAFFIA, Osvaldo J., “Autodenuncia y extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible”, LL 1991-D, pg. 29.

[12] Ob. Cit. MANOVIL, Rafael M., Grupos..., pg. 1113

[13] RUBIN, Miguel E., “Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino”, El Derecho, 5/5/2018

[14] Cfr. MAFFIA, Osvaldo J., “Extensión de la quiebra. Por qué y para qué”, El Derecho, Tomo 210-877, 02-12-2004, IJ-DCCLXVI-68, donde el autor explica que “La mera extensión de una quiebra no garantiza ventaja patrimonial alguna. En el caso tan claro y primigenio de la quiebra social extendida al socio ilimitadamente responsable (art. 161, inc. 1°), ocurre que en esta quiebra dependiente habrán de concurrir los propios acreedores, 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 (nueva diferencia con la ley francesa, según la cual los acreedores de la quiebra principal pueden insinuarse al pasivo de la dependiente). Entre nosotros, la chance de beneficio para el activo de la quiebra originaria resultaría de la formación de masa única, pero, a todo evento, esa pobre expectativa de mejora no se compadece con el enorme gasto jurisdiccional que irrogan las extensiones al o a los, diversos sujetos que pueden ser perseguidos de acuerdo con la ley 24.522.”..”sólo se satisface la apetencia vindicativa de la quiebra-sanción.”.

[15] Ob. Cit. MANOVIL, Rafael M., Grupos..., pg. 1060