

Schonfeld, Myriam M. y Otro s/Extensión de Quiebra

País:

 Argentina

Tribunal:

Cámara Nacional
de Apelaciones en
lo Comercial - Sala
F

Fecha:

06-06-2017

Cita:

IJ-CCCLXXXVIII-
101

Abstract

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazar la acción de extensión de quiebra solicitada, en tanto el accionante no acreditó ninguno de los supuestos previstos en el art. 161 de la LCQ, dado que la concesión otorgada a la fallida para explotación comercial del kiosco fue dejada sin efecto, y no se encontraba registrada como titular de agencia de lotería, y su vez el actor no probó que las defendidas hubieran dispuesto de bienes de la sociedad falimentaria como si fueran propias, por otro lado, no se probó que las accionadas hayan tenido el control de la voluntad social de la fallida, como así tampoco hubieran desviado el interés social en los términos del art. 161., inc. 2 de LCQ.

Sumario

1. Corresponde rechazar la acción de extensión de quiebra solicitada, en tanto el accionante no acreditó ninguno de los supuestos previstos en el art. 161 de la LCQ, dado que la concesión otorgada a la fallida para explotación comercial del kiosco fue dejada sin efecto, y no se encontraba registrada como titular de agencia de lotería, y su vez el actor no probó que las defendidas hubieran dispuesto de bienes de la sociedad falimentaria como si fueran propias, por otro lado, no se probó que las accionadas hayan tenido el control de la voluntad social de la fallida, como así tampoco hubieran desviado el interés social en los términos del art. 161., inc. 2 de LCQ.
2. La extensión de quiebra constituye uno de los medios orientados a incrementar el activo liquidable para su reparto entre los acreedores, generalmente insatisfechos a raíz de la insolvencia de su deudor.
3. La única razón por la cual se permite declarar en quiebra a un sujeto que no es insolvente, es la tutela legal extraordinaria que, en ciertos casos, la ley concursal asigna a los acreedores afectados por el déficit del activo en la quiebra principal.
4. En relación a la causal de extensión de quiebra prevista en el art. 161, inc. 2 de la LCQ, cabe tener en cuenta que el ejercicio regular del control societario no es causal de extensión de quiebra al controlante cuyo actuar se mantuvo dentro de los

límites de la legalidad, solo cuando el control deja de ser regular, para convertirse en dañoso o abusivo, se entra en el terreno de la especial responsabilidad que, en caso de quiebra de la sociedad controlada, se traducirá en la quiebra por extensión al controlante; la mera existencia de control es insuficiente, ya que él debe haberse ejercitado de manera abusiva, a su vez, el abuso se configura por el desvío indebido del interés social de la sociedad controlada.

5. El art. 161, inc. 3 de la Ley N° 24.522, prevé la extensión de quiebra para los casos en que el patrimonio de la fallida esté confundido de forma inescindible con el de otra persona física o jurídica, tanto la jurisprudencia como la doctrina se han pronunciado acerca de la oscuridad de la referencia normativa a la confusión patrimonial inescindible.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

Buenos Aires, 6 de Junio de 2017.-

El Señor Dr. Barreiro dice:

I. Los antecedentes.

Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimientes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563).

1. Raúl Ernesto Torres, por derecho propio, promovió demanda de extensión de quiebra contra Myriam Mónica Schonfeld e Hilda A. R. de Schonfeld.

En primer lugar, relató que la fallida se dedicaba a la explotación de kioscos y agencias de lotería en varias terminales de trenes.

De seguido, señaló que los mentados negocios comerciales habían sido otorgados en concesión y que cuando la concedente resolvió dar por concluidos los distintos contratos; los kioscos y agencias fueron nuevamente concesionados a favor de la hija de una socia de la empresa fallida.

Alegó que la sociedad era administrada por la Sra. Hilda A. R. de Schonfeld, en tanto que la Sra. Myriam Mónica Schonfeld es quien actualmente se dedica a la explotación a título personal del kiosco sito en la estación del ferrocarril de Villa Devoto.

En función de lo denunciado, solicitó que se extienda la quiebra de Distribuidora José Hernández e Hijos SA a la Sra. Myriam Mónica Schonfeld, ya que actúa como única propietaria de la explotación comercial que antes llevaba a cabo la fallida.

Fundó en derecho su pretensión y ofreció prueba.

2. A fs. 35 el síndico designado en los autos: "Distribuidora José Hernández e Hijos SA s/Quiebra", contador Héctor Ricardo Martínez, respondió el traslado conferido y tomó intervención en autos.

3. Hilda Ángela Hernández, viuda de Schonfeld -por derecho propio- contestó la acción incoada en su contra con la presentación de fs. 49/51.

Tras efectuar una negativa general y otra más pormenorizada de los dichos del actor en el libelo de inicio, sentó su posición.

Sostuvo que la empresa fallida nunca explotó agencias de lotería dado que tal actividad excede su objeto social.

Indicó que al privatizarse los ferrocarriles, Distribuidora José Hernández debió restituir el local ubicado en la estación Villa Devoto del Ferrocarril Gral. San Martín.

Adujo que posteriormente, Desarrollos Comerciales S.A. concedió a Dul-C-Via S.A. los locales comerciales ubicados en las distintas estaciones ferroviarias y que tiempo después dicha sociedad contrató con Myriam Mónica Schonfeld la comercialización de cigarrillos, golosinas y productos propios de la actividad comercial de los kioscos.

Destacó que el demandante pretende sustentar su acción en el art. 161 LCQ empero la misma no encuadra en ninguno de los supuestos allí previstos.

Fundó en derecho su defensa y ofreció prueba.

4. Myriam Mónica Schonfeld, por derecho propio, contestó la acción incoada en su contra con la presentación de fs. 82/84.

Luego de formular una negativa de los hechos invocados por el accionante, afirmó que no formó parte de la empresa Distribuidora J. Hernández e Hijos SA y que tampoco es cierto que el kiosco ubicado en la estación Villa Devoto del Ferrocarril Gral. San Martín tenga relación alguna con la sociedad fallida.

Puntualizó que con motivo de la privatización de los ferrocarriles la firma Desarrollos Comerciales S.A. (DECSA S.A.), en su carácter de concesionaria de ese local, reclamó y obtuvo la restitución del mismo, el cual fue entregado por la fallida en buenas condiciones y libre de ocupantes.

Dijo que DECSA SA lo concedió a la firma Dul-C-Via S.A. para la explotación de kioscos en diferentes estaciones del Ferrocarril Gral. San Martín.

Indicó que Dul-C-Vía cedió a su nombre el derecho a ejercer tal actividad en razón de una franquicia que aún mantiene vigente.

Resaltó que por tales circunstancias de ningún modo puede considerarse que continúe con el giro empresarial de la fallida.

Fundó en derecho su defensa y ofreció prueba.

II. La sentencia recurrida.

En la sentencia de fs. 346/350, la Sra. Juez a quo rechazó la acción de extensión de quiebra incoada por el Sr. Raúl Ernesto Torres contra las Sras. Myriam Mónica Schonfeld e Hilda A. R. de Schonfeld, con costas al demandante vencido.

Para así resolver, juzgó que el accionante no acreditó en el sub lite ninguno de los supuestos previstos en el art. 161 LCQ.

Señaló que la concesión otorgada a la fallida para explotación comercial del kiosco sito en la estación de ferrocarril de Villa Devoto fue dejada sin efecto y restituida a Desarrollos Comerciales SA.

Asimismo, mencionó que Dul-C-Vía SA (concesionaria de la explotación de kioscos de la línea de Ferrocarriles General San Martín) le otorgó con fecha 01.10.98 a la Sra. Myriam Schonfeld la franquicia del mentado kiosco para su explotación comercial en los rubros de cigarrillos y golosinas.

Además, puntualizó que la fallida no se encontraba registrada como titular de agencia de lotería y que el actor no probó que las defendidas hubieran dispuesto de bienes de la sociedad falimentaria como si fueran propias.

Por otro lado, consideró que en el sub lite no se probó que las accionadas hayan tenido el control de la voluntad social de la fallida, como así tampoco hubieran desviado el interés social en los términos del art. 161., inc. 2 de LCQ.

Por último, concluyó que el Sr. Torres omitió explicar fundadamente el modo en que se había producido la confusión patrimonial inescindible prevista como recaudo de la extensión de quiebra en el art. 161 inc. 3 LCQ.

Fundo en derecho su defensa y ofreció prueba.

III. El recurso.

1. A fs. 355 apeló la sentencia definitiva la parte actora. Su recurso fue concedido libremente a fs. 356, pto. I I.

2. Expresó agravios mediante el escrito de fs. 372/375, que recibió respuesta a fs. 383/385 y 391/393.

3. Sus quejas pueden exponerse, sintéticamente, del modo siguiente: (i) la solución adoptada por la primer sentenciante resultó arbitraria; (ii) interpretación equivocada del art. 161, inc. 1°, 2° y 3° de la LCQ, y (iii) la imposición de costas en su contra.

4. La Señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó a fs. 405/410.

IV. La solución.

1. Adelanto que no atenderé todos los planteos recursivos del accionante sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (Conf. CSJN, in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13.11.1986; ídem in re: "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12.02.1987; bis ídem, in re: "Pons, María y otro" del 06.10.1987; ter ídem, in re: "Stancato, Carmelo", del 15.09.1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

2. Hecha esta aclaración, examinaré, de seguido, los agravios del recurrente. A los efectos de lograr mayor claridad expositiva en este pronunciamiento, resulta conveniente tratar por separado cada uno de ellos.

3. La alegada tacha de arbitrariedad invocada por el quejoso resulta inaudible, ya que una sentencia adolece de tal vicio cuando omite el examen o resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta y cuya valoración resulta inexcusable para las circunstancias probadas en la causa y para la posterior aplicación del derecho vigente, o cuando se prescinde del claro e imperioso mandato de la ley; siempre que afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Conf. CSJN, in re, Villarruel, Jorge c/CNA y S s/Sumario, del 17.11.94); o cuando se falla sobre la base de una mera aserción dogmática, lo que no ocurre en la especie.

A mi criterio, el fallo es coherente y concreto; está adecuadamente fundado y expone suficientemente las razones que las circunstancias sustentan. Carece de contradicciones y el criterio de análisis empleado se ajusta a las premisas que sirven de antecedente a sus conclusiones.

La tacha de arbitrariedad requiere la invocación y demostración de vicios graves en el pronunciamiento, razonamientos ilógicos, o contradictorios, o aparentes; apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, ya que lo contrario importaría extender la jurisdicción de la Corte para revisar todos los pronunciamientos que se dicten en el país, con menoscabo de los límites establecidos por la constitución y las leyes (Conf. CSJN, 07.04.92, "De Renzis, Enrique A c/Aerolíneas Argentinas", 1993-III, Síntesis, JA).

Por otro lado, es dable señalar que el recurso hace pie en la presunta falta de razonabilidad de lo decidido, con sustento en que las argumentos articulados, no han sido correcta e íntegramente captados, y consecuentemente, debidamente atendidos y resueltos, mas soslaya indicar la indispensable trascendencia o idoneidad técnica del agravio, esto es, cómo es que las defecciones predicadas implican la arbitrariedad alegada.

En rigor, la arbitrariedad incoada debió fundarse en un hecho contrario o incompatible con el denunciado o bien, exponer su inverosimilitud. Nada hizo y ello resta razonabilidad y consistencia a su defensa (arts. 163 inc. 5° in fine y 386 CPr.).

4.1. Sentado lo anterior, analizaré -de seguido- si resulta procedente o no la presente acción de extensión de quiebra.

4.2. A modo de introducción creo útil recordar que se ha señalado reiteradamente que la extensión de quiebra constituye uno de los medios orientados a incrementar el activo liquidable para su reparto entre los acreedores, generalmente insatisfechos a raíz de la insolvencia de su deudor.

Este objetivo central del instituto define, a su vez, otro de los presupuestos de su procedencia u operatividad: la insuficiencia del activo de la quiebra principal. La única razón por la cual se permite, paradójicamente, declarar en quiebra a un sujeto que no es insolvente, es la tutela legal extraordinaria que, en ciertos casos, la ley concursal asigna a los acreedores afectados por el déficit del activo en la quiebra principal. De ahí que, ausente esa situación deficitaria, a cuyo remedio se dirige la extensión de quiebra, esta no procede (Rouillon, Adolfo A. N., "Un caso atípico de legitimación activa para demandar la extensión de quiebra", ED 147-369).

Al ser una excepción al principio general concursal de que "no hay quiebra sin insolvencia" (art. 1 LCQ) la extensión de quiebra es de interpretación restrictiva (Cód. Civ. 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).

Congruentemente, la interpretación de la prueba ha de ser rigurosa en los procesos enderezados a la extensión de una quiebra.

4.3. Partiendo de tales premisas, analizaré a continuación cada uno de los supuestos previstos por el art. 161 LCQ a los fines de determinar si efectivamente corresponde extender la quiebra a las demandadas a tenor de las pruebas rendidas en la causa.

4.3.1. El primer supuesto (actuación en interés personal) impone la extensión de la falencia a aquellas personas que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado actos en su interés personal y ha dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores (art. 161, inc. 1 LCQ).

Los requisitos para la aplicación de esta hipótesis son: i) declaración de quiebra principal (persona física o jurídica); ii) disposición de bienes del quebrado principal como si fueran propios; iii) en apariencia de la fallida; iv) realizados en interés personal; y v) existencia de fraude a los acreedores (conf. Junyent Bas, Francisco -Molina Sandoval, Carlos A, "Ley de Concursos y Quiebras Comentada", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2003, T°II pág. 295).

Bajo tales lineamientos conceptuales y en tenor a la prueba rendida en la causa, adelantó que en el sub lite no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para extender la quiebra a las demandadas en los términos previstos por el art. 161, inc. 1 LCQ.

Paso de seguido a fundar mi parecer.

El acreedor laboral de la fallida, Sr. Raúl Ernesto Torres solicitó la extensión de quiebra de su ex empleadora a las explotaciones comerciales de kioscos y agencias de lotería llevadas a cabo por Myriam Mónica Schonfeld e Hilada A. R. de Schonfeld (v. fs. 12).

Ahora bien, es dable señalar que la sentencia dictada en sede laboral data de fecha 28.08.02 (v. fs. 472/473 de la causa caratulada: "Torres Raúl Ernesto c/Distribuidora J. Hernández e Hijos SA s/Despido" que tengo a la vista por haber sido requerida ad effectum videndi et probandi) y la quiebra de su ex empleadora fue decretada el día. 24.09.09 (v. fs. 90/92 de la actuaciones caratuladas: "Distribuidora José Hernández e Hijos SA s/Quiebra).

Asimismo, resulta útil remarcar que la explotación comercial del local sito en la Estación Devoto de Ferrocarriles donde prestaba servicios el accionante fue dejada sin efecto y restituida a Desarrollos Comerciales SA el día 30.09.1998 (v. acta de recepción obrante a fs. 30).

Dul-C-Via S.A., en su carácter de concesionaria de la explotación de Kioscos de la línea de Ferrocarriles San Martín, explicó que su actividad consiste en el otorgamiento de franquicias y que celebró el respectivo contrato con la Sra. Myriam Schonfeld el día 01.10.98 (v. fs. 130). Dicho vínculo contractual encuentra respaldo con la documentación original obrante a fs. 71/81 y la prueba informativa obrante a fs.158.

Por otro lado, Lotería Nacional informó que la fallida no está registrada como titular de agencia de lotería y que la Sra. Myriam Mónica Schonfeld es titular de la agencia oficial con explotación de lotería Nro. 453, PRODE, LOTO, LA QUINIELA Nro. 1940 con CTA CTE. Nro. 51-00453/1 con domicilio comercial sito en la calle Gualaguaychú 3814 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el día 07.04.99 (v. fs. 113 y 119).

Tales elementos probatorios resultan insuficientes para que proceda la extensión de quiebra articulada en los términos del art. 161, inc. 1 de la LCQ.

Entonces, en la situación antes descripta, la desestimación de las quejas en examen impone como única solución posible la confirmación de lo decidido por la primer sentenciante sobre este punto.

4.3.2. En relación a las causales de extensión de quiebra previstas en el art. 161, inc. 2 del LCQ, téngase en cuenta que el ejercicio regular del control societario no es causal de extensión de quiebra al controlante cuyo actuar se mantuvo dentro de los límites de la legalidad. Solo cuando el control deja de ser regular, para convertirse en dañoso o abusivo, se entra en el terreno de la especial responsabilidad que, en caso de quiebra de la sociedad controlada, se traducirá en la quiebra por extensión al controlante.

La mera existencia de control es insuficiente, ya que él debe haberse ejercitado de manera abusiva. A su vez, el abuso se configura por el desvío indebido del interés social de la sociedad controlada. Constituye desvío del interés social de la controlada, aquella actividad, impuesta por la controlante que no se encuentre dirigida a alcanzar el objeto social de la sociedad controlada (Rouillon, Adolfo A. N., Código de Comercio comentado y anotado, T. IV-B, pág. 367 y ss., editorial L. L., Buenos Aires, 2007). Lo ilícito -y lleva a la

subquiebra de quien incurre en tal situación- es el control torpe: es decir, el desvío indebido del interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte (Otaegui, Julio, La extensión de la quiebra, pág. 109, editorial Abaco, Buenos Aires, 1998).

Sostienen Rivera, Roitman y Vítolo en la Ley de Concursos y Quiebras -Tercera edición actualizada-, que por control debemos entender el poder efectivo de dirección de los negocios sociales, mediante la posibilidad de formación de la voluntad social. El concepto es más amplio que el contenido en la ley de sociedades (art. 33).

En el ordenamiento societario la noción de control es de una sociedad a otra sociedad. El concepto del art. 161 incluye como controlantes, y por ende susceptibles de extensión, tanto a personas jurídicas como a personas individuales. Es decir, que el control puede ser ejercido por personas jurídicas o físicas o combinación de ambas. La noción de control tiene una pauta general (esta sí derivada del ordenamiento societario) que consiste en que dicho control otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social" (ob. cit., comentario al art. 161, T.III, pág. 39).

Con acierto expresa Manóvil que la norma del art. 161, inc. 2, de la Ley N° 24522, es una norma que acopla efectos a una forma ilegítima de control, no a la existencia de un grupo. Lo que importa a la norma es que se haya desviado el interés social con efecto deletéreo sobre la sociedad fallida; no importa si ello ocurrió de modo sistemático y permanente como consecuencia de decisiones adoptadas, en posición extrema, desde un omnicompreensivo ámbito de decisión centralizada externo a la sociedad fallida, o si, luego de una vida empresaria y social autónoma, un solo acto con la trascendencia de vaciar la sociedad de su aptitud de supervivencia, provocado por el sujeto controlante que decidió entonces, y sólo entonces, ejercer efectivamente su dominio, fue el que, configurando un desvío del interés social, provocó la insolvencia de la controlada (Manóvil, R., Grupos de sociedades en el derecho comparado, pág. 1112, Buenos Aires, 1998).

Partiendo de los principios antes reseñados, adelanto que la crítica ensayada por el recurrente se aprecia insuficiente para revertir la solución propiciada por la Sra. Juez a quo.

Ello pues, a mi criterio, no hay en la causa siquiera indicios para tener por configurada la existencia de un desvío del interés social o de un control legalmente requerido para que proceda la extensión de quiebra a las demandadas.

Ello, atendiendo también a la noción amplia de control que consagra el art. 33, inc. 2, en punto a los especiales vínculos que determinarían la existencia de "influencia dominante" de una sociedad respecto de la otra (en quiebra), que es de lo que aquí se trata en definitiva.

Y sobre el particular, enseña Alegría que el control externo se configuraría sintéticamente cuando, por vínculos contractuales o relaciones económicas determinadas, una persona física o jurídica tiene una posición dominante sobre la sociedad. Diversas legislaciones contemplan el caso de situación dominante y establecen reglas a ese respecto. Esta posición se ha dado a llamar "control externo" o "contractual", porque no depende de vínculos accionarios sino del influjo de otras relaciones económicas que determinan a la sociedad (o a sus socios) a tomar decisiones en el sentido que lo desea la sociedad o la persona

dominante, que no ejerce por sí ese dominio mediante los votos en las decisiones sociales (Alegria Héctor, Algunas reflexiones sobre los conceptos de sociedad controlante, sociedad controlada y situación de control, Revista del Derecho Comercial, pág. 301 y ss., editorial Depalma, Buenos Aires, 1978).

Ergo, la desestimación de las quejas vertidas por el actor en cuanto a la extensión de quiebra pretendida en los términos establecidos en el art. 162, inc. 2 de la LCQ se impone.

4.3.3. Finalmente, cuadra reseñar que el art. 161 inc. 3 LCQ prevé la extensión de quiebra para los casos en que el patrimonio de la fallida esté confundido de forma inescindible con el de otra persona física o jurídica.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han pronunciado acerca de la oscuridad de la referencia normativa a la "confusión patrimonial inescindible". Se ha dicho que este supuesto de extensión no tiene un cariz sancionatorio ni implica propiamente una extensión sino que busca identificar al verdadero sujeto de la quiebra, sustentado en la unidad del patrimonio afectado, a fin de atraer la totalidad de los bienes de la fallida que están simuladamente en cabeza de diversos titulares (OTAEGUI, Julio; "La extensión de quiebra", Abaco, Bs. As. 1998, ps. 144/5; en similar sentido: ROUILLON, Adolfo; "Reformas al régimen de los concursos", Astrea, Bs. As., 1986, ps. 260/1).

Con respecto a la amplitud que dicha confusión debe tener, mientras algunos sostienen que basta con que exista con respecto a los activos para que sobrevenga la de pasivos (OTAEGUI, Julio, ob. cit., pág. 146), la doctrina y jurisprudencia mayoritaria exigen, en coincidencia con el texto de la norma, la confusión de ambos rubros o al menos de la mayor parte de ellos (BERGEL, Salvador; "Extensión de la quiebra por confusión patrimonial (art. 165 inc. 3ero. de la Ley N° 19551)"; JUNYENT BAS - MOLINA SANDOVAL; "Ley de concursos y quiebras", Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, ps. 342/343; RIVERA - ROITMAN - VITOLLO, "Ley de concursos y quiebras", t. III, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2005, tercera edición, ps. 44/5; Jozami, Carlos; "Confusión patrimonial inescindible como causal de extensión de quiebra", L. L. Litoral-2001-153; CNCom. Sala C, "Epstein, Samuel s/extensión de quiebra", 20/6/01; ídem, "Ordas, Juan J. s/quiebra s/inc. de ext. de quiebra a: Establecimiento Metalúrgico Ordas S.A. y otro" 23/8/06; ídem, "Comestibles Verbano SA s/quiebra s/inc. de extensión de quiebra", 3/3/09; ídem, "Body Scan S.A. c. Complejo México Venezuela S.A.", 26/9/08; Sala A, "Flores, Enrique s/q incidente de extensión de quiebra", 16/2/01; Sala D, "Converques S.R.L. s/ quiebra", 12/9/07).

En cuanto a la forma de configuración de la figura, se ha sostenido que es, en los hechos, de imposible constatación. Esto así toda vez que es imposible la confusión de bienes registrables y, en cuanto a los no registrables, rige la solución prevista en el art. 2412 Cód. Civ.. (BARBIERI, Pablo; citado en OTAEGUI, Julio, ob. cit. ps. 127/8). Dicho obstáculo fue resuelto por la doctrina y jurisprudencia que entendió que la imposibilidad de delimitar activos y pasivos debe analizarse no en la órbita contable o registral sino en la dinámica de la gestión del patrimonio (RIBICHINI, Guillermo; "De la confusión patrimonial a la gestión promiscua.

Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una figura prescindible (artículo 161 inc. 3° ley de concursos y quiebras"). Así, por ejemplo, puede configurarse la confusión patrimonial cuando una persona utiliza un inmueble que registralmente pertenece a otra de forma tal

que induzca a los terceros a creer que es de su propiedad (Cám. Nac. Com., esta Sala, "Pontremoli, Humberto J. SA", 11/8/95).

Esta caracterización lleva implícita la idea de que la configuración del supuesto del inc. 3 del art. 161 se dará habitualmente en concurrencia con el supuesto previsto en el inc. 1, el del inc. 2 o bien los tres de forma simultánea (CÁMARA, Héctor; "El concurso preventivo y la quiebra", t. IV, Lexis Nexis, Bs. As., 2007, pág. 250; Otaegui, Julio, ob. cit., pág. 129; Ribichini, Guillermo; ob. cit.). La principal diferencia en la invocación de la causal del inc. 3 será, siempre que la extensión procediera, la posibilidad de unificar las masas (Ribichini, Guillermo; ob. cit.). Asimismo, en la materia rige el criterio restrictivo a la hora de interpretar la prueba, habida cuenta las severas consecuencias que trae aparejada la declaración de la quiebra (Cám. Nac. Com., esta Sala, "Comestibles Verbano SA s/quiebra s/inc. de extensión de quiebra", 3/3/09; "Ordas, Juan J. s/quiebra s/inc. de ext. de quiebra a: Establecimiento Metalúrgico Ordas S.A. y otro" 23/8/06; Sala A, "Fernández Ferreiro, Carlos s/quiebra", 10/2/03).

Dicho fenómeno consiste en la desaparición fáctica de una persona jurídica cuyas actividades son "continuadas" por una tercera sociedad, constituida e integrada por personas vinculadas con la primera y que por lo general desarrolla su actividad con todo o parte del activo de la anterior y en el mismo establecimiento (Nissen, Ricardo; "El transvasamiento de sociedades", L. L., 1994-E, 400).

Cierto es que en el caso de marras, el actor omitió dar una explicación fundada de cómo se produjo la confusión patrimonial alegada y no aportó al litigio elemento probatorio alguno que me permita juzgar acreditada la existencia de la extensión de quiebra en los términos previstos en el art. 161, inc. 3 LCQ.

Obsérvese al respecto que el recurrente ofreció, a los fines de sustentar sus dichos, la siguiente prueba: (i) tres tickets de agencia de lotería (v. fs. 8, 9,11); (ii) un ticket de kiosco de la estación de Villa Devoto (v. fs. 10); y (iii) prueba testimonial (seis testigos, v. fs. 13 vta. y 31 vta.) la cual fue desistida con posterioridad (v. fs. 169, 180 y 298).

Asimismo, resulta útil señalar que de los informes brindados por SINT y S a fs. 246/252 surge que: (i) la Sra. Hilda Ángela Hernández se domicilia en la Av. General Paz 12600, CABA y que resulta ser condómina de dicho inmueble junto con la Sra. Hernández de D'Agostino Maria Antonia; (ii) Distribuidora José Hernández e Hijos SA vendió el inmueble de la calle Tapalqué 6666 con fecha 26.06.02 a las Sras. Myriam Mónica Schonfeld y María D'Agostino; y (iii) el inmueble sito en Cañada de Gómez 2134 fue vendido por la fallida a las Sras. Myriam Mónica Schonfeld y María Eugenia D 'Agostino con fecha 26.06.02.

Los elementos expuestos resultan insuficientes, tal como señalé precedentemente, para acreditar los extremos alegados.

No obstante lo expuesto, juzgo -tal como hizo la primer sentenciante- que el cuestionamiento de tales enajenaciones debió eventualmente formularse mediante la vía pertinente que no puede subsumirse por esta vía legal.

En consecuencia, propongo al acuerdo, desestimar, sin más, la queja articulada y confirmar lo decidido por la Sra. Juez a quo.

5. Resta a esta altura que me expida respecto de las costas.

En mi parecer, las mismas deben imponerse en el orden causado, por cuanto entiendo que se verifica en el actor vencido la existencia de "razón fundada para litigar". En efecto, por las particularidades del caso (se trata de un tema concursal basado en un crédito laboral) cabe considerar que el accionante vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca de la procedencia de su pretensión, circunstancias que a criterio del suscripto torna manifiestamente injusta la aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así las cosas, más allá del resultado de la litis, teniendo en cuenta las particularidades del caso, entiendo equitativo que sean soportadas en el orden causado, conforme lo autoriza el Cpr: 68, párrafo 2.

V. Conclusión.

Por todo lo expuesto si mi criterio fuera compartido por mi distinguida colega propongo al Acuerdo: considerando 5. En cuanto a las costas de Alzada, serán impuestas en el orden causado (conf. art. 68, párrafo 2.).

Así voto.

Por los mismos fundamentos la Doctora Alejandra N. Tevez adhiere al voto del Doctor Rafael F. Barreiro.

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

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar en lo principal la sentencia apelada, con la modificación establecida en el considerando 5. En cuanto a las costas de Alzada, serán impuestas en el orden causado (conf. art. 68, párrafo 2.).

II. Notifíquese (Ley N° 26685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015) y a la señora Fiscal General ante esta Cámara. Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (conf. Ley N° 26856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 42/15).

Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Alejandra N. Tevez - Rafael F. Barreiro