



**BOSKOOP S.A. s/quiebra s/incidente de extensión de quiebra**

**L.C.:160**

*(Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 10, Secretaría Nº 20, 13 de agosto de 2009)*

Buenos Aires, agosto 13 de 2009.-

I. El caso.

1. El Consorcio de Propietarios Edificio de la calle Ecuador 1320, esquina Charcas 2601/09/11 pidió la quiebra de Boskoop con domicilio en Montevideo, República Oriental del Uruguay por la deuda por expensas que la sociedad mantenía con el Consorcio.

Al respecto señaló que la deudora había adquirido la unidad 1 del edificio de la calle Ecuador 1320 en pública subasta realizada en los autos "Consorcio de Propietarios Edificio de la calle Ecuador 1320, esquina Charcas 2601/09/11 c/ Casaucic SA s/ ejecución de expensas", que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil nº 57 (fs. 3/5).

2.1. Citada la sociedad en los términos de la LC.:84, se presentó y opuso excepción de incompetencia.

Dijo que siendo Boskoop una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay resultaba aplicable el artículo 40 del Tratado de Montevideo que disponía la competencia del juez del domicilio de la sociedad, aún cuando se hubieran practicado accidentalmente actos de comercio en otro Estado.

Aclaró que no había establecido sucursal en el país a los fines de operar, sino que había realizado un acto de comercio aislado, lo cual se encontraba previsto en el artículo 2 del estatuto de constitución de la sociedad (fs. 149/50).

2.2. Conferido traslado, el peticionario de la quiebra contestó que Boskoop no había realizado un acto aislado en el país, sino que ostentaba la posesión continuada del inmueble desde octubre de 2003, el que se había destinado a la explotación de garage comercial, estacionamiento por día, hora y mes, que se desarrollaba ininterrumpidamente desde que la deudora tomara posesión.

Para fundar sus dichos acompañó fotografías, un acta de constatación y la información sumaria prestada por el encargado del edificio (fs. 153/62).



3.1. En ese esquema, juzgué que el suscripto era competente para entender en la quiebra de Boskoop, rechazando la incompetencia y decretando la quiebra.

Sostuve entonces que había quedado demostrado que la sociedad deudora era propietaria del inmueble sito en la calle Charcas 2601/09/11, unidad funcional nº 1, primer y segundo subsuelo, por lo que resultaba de aplicación la LC 2, 2, regla que constituía una excepción al principio general vigente según el cual el domicilio del deudor determina la ley aplicable y la competencia judicial y que atribuía jurisdicción internacional al juez argentino (fs. 163/8).

Apelada tal decisión por la fallida, la Sala A de la Excelentísima Cámara de Apelaciones confirmó el fallo apelado, compartiendo los fundamentos expuestos por la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen (fs. 517).

3.2. La Sra. Fiscal de Cámara consideró que Boskoop sería una sociedad off shore, esto es, constituida en la República Oriental del Uruguay para realizar actividades exclusivamente en otros países.

Asimismo, señaló que Boskoop realizaba en forma habitual actividad comercial en el país en tanto era propietaria de un inmueble de gran envergadura que era explotado como playa de estacionamiento y garage para el alquiler de cocheras, actividad que había sido realizada sin inscripción alguna ante la IGJ.

Sostuvo la funcionaria que Boskoop no había cumplido con los recaudos exigidos por la LS:118, tercer párrafo, texto que debía leerse e interpretarse como un conjunto integrado con la LS:124.

Dijo que, "...En definitiva, Boskoop debe ser considerada una sociedad local por la norma específica del art. 124 LS. Toda vez que no se cumplió con el requisito de inscripción ante el registro local -como lo establece el art. 118, 3º parr. LS- debe considerarse una sociedad local (art. 21 LS)...".

De tal modo, concluyó la Sra Fiscal que tratándose de una sociedad extranjera in fraudem legis, dado que había realizado actividad habitual sin registrarse, era específicamente aplicable al caso la norma del art. 3, inc. 4 de la LC, en tanto la competencia resultaba determinada por el lugar de la sede, dado que la administración y dirección de la sociedad se encontraba en el país.

Finalmente, se expidió en el sentido que debía rechazarse el recurso, (constituyéndose en carácter de parte para el caso de que se hiciera lugar al mismo) y pidió se encomendara al a



quo pronunciarse acerca de lo previsto por el art. 160 de la LC. (fs. 511, bis/516 del expediente principal).

De su lado, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones ordenó "...poner en conocimiento del a quo el requerimiento formulado por la Sra. Fiscal General..." (fs. 517, vta.).

4.1. En dicho contexto es que se formó este incidente, en el que se dispuso la citación de los socios de la fallida, Alejandro Savia Gavagnin y Gladys Freire Montiel en los términos de la LC.:84.

4.2. Al respecto, cabe destacar que, no desconozco que, en principio, no es menester dar audiencia a los socios alcanzados por la extensión, porque la citación del representante societario los vincula a la consecuencia legal que seguirá de la falencia.

Ahora bien, esto es así, sin duda, cuando la extensión tenga sustento en el particular tipo de sociedad fallida. Empero, cuando, como en el caso, la pertinencia de la extensión no fuera automática, aparece conveniente conferir alguna audiencia a los sujetos involucrados.

En esa inteligencia, entendí en aquella oportunidad que "en la inusual extensión de quiebra a los socios de una sociedad extranjera y entre las diferentes alternativas propuestas doctrinariamente ("Concursos..." Quintana Ferreyra-Alberti, T. 3, pág. 52/4, ed. Astrea, Buenos Aires, noviembre de 1990 y citas allí formuladas, en especial: Rouillón, "Cual responsabilidad ilimitada determina la extensión de la quiebra social", ED, 120-804, mencionado en nota 89), correspondía optar por la que postulaba conferir a los socios un traslado o citación al modo de la ley 24.522:84, lo cual les permitiría un adecuado ejercicio de su derecho de defensa en juicio" (fs. 292/3).

4.3. Alejandro Savia Gavagnin aparece regularmente citado conforme constancia de fs. 168, mientras que respecto de Gladys Freire Montiel, aún se procuran las indagaciones necesarias para identificar su domicilio (fs. 284/5 y fs. 291).

5. Aparece opinable la facultad del Ministerio Público Fiscal para peticionar la extensión de la falencia a los socios de Boskoop SA (conf. L.C.:77; Gebhardt, Marcelo, Ley de Concursos y Quiebras, página 246, Astrea, Buenos Aires, 2008).

Mas, considero que, en el caso presente, ha de juzgarse muy flexiblemente, pues, como antes se ha referido, se trata de atribución de responsabilidad ilimitada y la declaración que podría proceder en tal supuesto, hasta podría ser declarada oficiosamente (L.C.:160).



En dicho contexto, encontrándose debidamente citado Alejandro Savia Gavagnin en los términos de la LC.:84, en principio, correspondería, juzgar tal petición. Ello, sin perjuicio de lo que pudiese decidirse luego, respecto de la restante socia.

## II. La fallida.-

Conforme las constancias del expediente principal y tal lo expuesto por la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen, Boskoop SA es una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay bajo el régimen de la ley 11073 (en especial su art. 7).

Dicha norma regula las sociedades anónimas cuya actividad principal sea realizar, directa o indirectamente, por cuenta propia o de terceros o para terceros inversiones en el extranjero de títulos, bonos, acciones, cédulas, debentures, letras, bienes mobiliarios e inmobiliarios y que restringe mayormente la actividad que puedan desarrollar en su país (arts. 1 y 2 de la ley citada).

Del mismo modo, conforme el artículo 7, el único activo de Boskoop SA en ese país estaría conformado por acciones de otras sociedades de la misma clase y o por saldos en cuenta corriente en suma inferior al diez por ciento de su activo.

Síguese de lo anterior que se trataría en la especie de una sociedad off shore, las que, conforme lo entiende la IGJ, son aquellas sociedades comerciales que tienen vedada su actuación y desarrollo de su actividad mercantil dentro de los límites territoriales del Estado que les ha otorgado su personalidad jurídica como tales o que constituye su lugar de creación, de modo que su capacidad y legitimación queda restringida a una actuación mercantil dentro de un objeto social, con alcances exclusivamente extraterritoriales (Res. Gral. IGJ, 2/05, considerandos ap. 6 y 8).

## III. La actuación de Boskoop y sus consecuencias.

1. La sociedad constituida en el extranjero se halla habilitada para ejercer actos aislados de comercio en el país, rigiéndose, en tal caso, en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución, mientras que, para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social debe cumplir con los requisitos que impone la ley (LS.: 118).



De tal modo, aparece dirimente conocer si la actuación de Boskoop SA fue un acto aislado o, si por el contrario, desarrollaba actividad permanente en la República Argentina, pues conforme se juzgue tal extremo es que variará la solución del sub-judice.

2.1. No resulta nada sencillo establecer una división entre lo que se denomina "actos aislados" y los conocidos como "ejercicio habitual o actividad permanente", no quedando más remedio que estar a la realidad de cada caso en particular, pues la definición de acto aislado es pragmática; no surge del número de actos que realizó la sociedad la sociedad extranjera, sino por oposición al ejercicio de la actividad social en forma permanente y organizada, de modo tal que el límite entre el acto aislado y la actividad permanente o habitual resulta fluida, llevando a una consideración estricta del acto aislado o a una más amplia, según el criterio del juzgador (Alberto Víctor Verón, *Sociedades Comerciales*, T.1, pág. 1138, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, febrero de 2007).

Tal cuestión no esta exenta de discusión, pareciendo que mantiene validez el ejemplo citado por Malagarriga, referido a la sociedad extranjera que se presenta a una licitación pública en el país. La sola presentación constituiría un acto aislado, pero si resulta adjudicataria, tendrá que cumplir con las reglas relativas al ejercicio habitual, a efectos de su actuación consecuente (Recordado por Daniel Roque Vitolo, "Sociedad Constituida en el extranjero, realización de actos aislados y capacidad para estar en juicio", *La Ley* 2004, E-1391).

2.2. En la citación prevista por la LC.:84, Boskoop SA señaló que no había establecido sucursal en el país para operar, sino que simplemente había realizado un acto de comercio aislado, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de su estatuto (fs. 149, vta. de la quiebra).

De las constancias acompañadas a ese expediente por la acreedora al contestar el traslado referido, surge que el inmueble se explotaba como garage comercial, actividad que se desarrollaba ininterrumpidamente desde octubre de 2003 (fs. 153/60).

Del plexo conceptual y fáctico antes referido se colige que la adquisición del inmueble por Boskoop, podría interpretarse como un acto aislado, más la posterior explotación como playa de estacionamiento, no sería tal.

2.3. Conclúyese de lo anterior que la compra y posterior explotación del inmueble excedió el concepto de acto aislado, por lo que la sociedad debió inscribirse, conforme lo prevé la LS:118, tercer párrafo, en el registro público de comercio, exigencia prevista por la ley con carácter general tanto para las sociedades locales como extranjeras, dado que el supuesto del acto aislado es excepcional y de interpretación restringida; además, esa inscripción no



perjudica a la sociedad, sino que implica aportar información que hace a la transparencia en su actuación y permiten un adecuado contralor societario (CNCom, E, 07/10/2008, "Representaciones de Telecomunicaciones SA s/concurso preventivo s/incidente de escrituración -por RT Holding SA (RTH)"; B, 04/05/2007, "Inspección General de Justicia c/Frinet SA.").

Desde tal perspectiva, aparece indiscutible la aplicación de la LS:124, cuyo texto es receptor del orden público internacional argentino, funcionando como norma de policía, rígida, de aplicación inmediata o imperativa, impidiendo la aplicación de un derecho extranjero, convocado por una norma del derecho propio (LS:118) y defendiendo la aplicación del derecho argentino de cualquier otro que aparezca concurrente, sólo en el caso en que la sede o el principal objeto se localice en la República Argentina, tratándose de un supuesto de fraude a la ley que impone una solución de extrema rigurosidad (Alberto Víctor Verón, *Sociedades Comerciales*, T.1, pág. 1206, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, febrero de 2007).

2.4. Corolario de lo expuesto es que, Boskoop SA debe reputarse sociedad local por aplicación de la LS.: 124, en tanto su "principal objeto", es decir, el centro exclusivo de explotación, se realizó en la República.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en "Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich Ricardo L." del 24/02/2009.

En ese marco y desde que Boskoop SA no cumplió con la inscripción prevista por la LS: 118, ha de considerársela como una sociedad no constituida regularmente conforme ley 19.5550: 21/26, con las consecuencias lógicas que derivan de reputarse irregular la sociedad, las que se verán de seguido.

Hasta aquí las conclusiones expuestas aparecen coincidentes con lo expresado en su dictamen por la Sra. Agente Fiscal.

3. Ahora bien, la LS.: 23 dispone que "los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del artículo 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social".

La amplitud de la responsabilidad de los socios de las sociedades irregulares es consecuencia del incumplimiento de las formalidades previstas por el legislador, en especial por la carencia de inscripción registral, pues no inscripto su contrato, es lógico que sus cláusulas sean inoponibles a terceros.



Del mismo modo y como consecuencia del amplio régimen de responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, la quiebra del ente irregular implica la quiebra de todos sus integrantes, por expresa directiva de la LC.: 160 (Ricardo A. Nissen, "Curso de derecho societario", pág. 187, Ad-Hoc, Ciudad de Buenos Aires, abril de 2001).

4. La precedente conclusión, en cuanto atribuye responsabilidad ilimitada a los socios de Boskoop SA impone, seguidamente, considerar la petición de quiebra de los socios formulada en fs. 6, vta: 10.

IV. La quiebra del socio.

(i) La competencia.

1.1. En cuanto concierne a la pretensión de que se decrete la quiebra del socio Alejandro Savia Gavagnin, lo cierto es que se ignora si tuviera bienes en el país, mas, como se verá, ello no es óbice para decidir sobre aquella petición.

1.2. De conformidad con la ley concursal son sujetos concursables los deudores domiciliados en el extranjero respecto de los bienes existentes en el país (art. 2, 2).

En ese marco legal, se ha interpretado que no existiendo ningún elemento determinante de la jurisdicción argentina, -ni domicilio del deudor ni radicación de los bienes- los jueces argentinos carecerían de competencia para entender en la eventual solicitud de quiebra de un deudor en esas condiciones (Adolfo A. N. Rouillon, La Ley, "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la Ley Argentina", octubre 1999).

En igual sentido se ha sostenido que el artículo 2, inciso 2 de la ley 19.551-aplicable a lo dispuesto por al ley 24.522, supedita la jurisdicción internacional de los jueces argentinos en materia concursal a la existencia de bienes en el país de la sociedad domiciliada en el extranjero: no cabe sostener que el propio proceso falencial sea un cauce para determinar dicha existencia (Pacesetter System Inc. SA s/ pedido de quiebra por Pacesetter System SA", disidencia del Ministro Boggiano).

1.3. No obstante lo anterior, he de señalar que si bien la LC: 2,2, limita la declaración de falencia de los deudores domiciliados en el extranjero respecto de los bienes existentes en el país, cabe precisar que el legislador ha querido subrayar su intención de ceñir sus pretensiones, de índole procesal, a la territorialidad de juicios y masas. Mas, esa limitación,



de índole territorial no puede interpretarse como una exigencia de fondo que sólo habilite la declaración de quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero, supeditada a la previa comprobación de la existencia de bienes en el país, pues esto convertiría la modesta aspiración de efectos territoriales, de índole claramente jurisdiccional, en un requisito de fondo para la procedencia misma del decreto de falencia, que debería añadirse a las pretensiones del artículo 4 del mismo cuerpo legal, que es la única disposición de derecho de fondo aplicable a la materia (CNCom, C, 10/02/93, "Pacesetter System inc.").

Así, se ha interpretado que la norma en cuestión (LC.: 2, 2) contiene una condición procesal a la que debe atribuirse efecto delimitativo de la propia soberanía jurisdiccional frente a la posible jurisdicción asumida en el extranjero, respecto de bienes locales y de una regla argentina de jurisdicción para casos considerados propios (María Elsa Uzal, "Procesos de Insolvencia en el Derecho Internacional Privado", pág. 528, La Ley, julio de 2008, Avellaneda, provincia de Buenos Aires).

2.1. Coincido con esta última postura, pues, si en el pedido de quiebra de un deudor nacional no es exigible la comprobación de la existencia de activo liquidable para su decreto, no se advierten razones para proceder en forma diferente respecto del deudor extranjero.

Ello pues, la citada norma no agrega un nuevo requisito para el concursamiento de las personas de existencia visible o ideal, sino que delimita y preserva el ámbito de eficacia jurisdiccional del juez argentino, la que se circunscribirá a los bienes existentes en el país.

2.2. Pero además, en el caso, el decreto de quiebra derivaría de la responsabilidad que le atañe al socio de la fallida principal, circunstancia en la que resulta competente el juez que entiende en esta última falencia (LC.: 160 y 162).

3. Corolario de lo anterior es que, con independencia de que no fue comprobada la existencia de bienes en el país, entiendo que compete al suscripto decidir en la quiebra del socio de Boskoop.

(ii) La concreta extensión.

1.1. La extensión de quiebra es un medio para incrementar el activo liquidable para su reparto entre los acreedores, generalmente insatisfechos a raíz de la insolvencia de su deudor.

El interés legalmente tutelado sería el de los acreedores de la quebrada principal, quienes verían incrementada su esperanza de cobro total (o de un porcentaje importante, al menos),



de sus acreencias, al sumarse bienes liquidables (Adolfo A. N. Rouillon, Régimen de Concursos y Quiebras, pág. 267, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, febrero 2007).

1.2. No obstante lo anterior, percíbese que, en ciertos casos, aunque la ley busque como fin primordial la contribución del fallido por extensión, tal meta es inalcanzable, pues nunca podría tener lugar sin rendir homenaje -antes que nada- al principio de que el patrimonio es prenda común de sus propios acreedores, por lo que en última ratio la finalidad no pareciera reintegrar únicamente bienes al patrimonio del quebrado principal, sólo con vocación a un usualmente menguado remanente, sino también solucionar la cesación de pagos del subquebrado por vía de su liquidación, y en presencia de tal remanente, aplicar el mismo a atender el pasivo reflejo (E. Daniel Truffat, "Sobre la extensión de quiebra", La Ley, 2004-E, 1374).

2.1. Sentado lo anterior, refiérese que en la quiebra fue presentado el proyecto de distribución y el activo realizado aparece suficiente para satisfacer la totalidad de los créditos y gastos (fs. 978/80).

De tal modo, la quiebra de Boskoop estaría pronta a concluir por pago total (LC.:228).

Es por ello que estimo innecesario en la especie, decretar la quiebra del socio.

2.2. Nótase al respecto que la inclusión de los quebrados por derivación en la quiebra de la sociedad debiera ser posible hasta la conclusión de la falencia principal, porque hasta entonces subsistirían los elementos determinantes de tal efecto (la quiebra social, la calidad de socio y el haber tenido responsabilidad ilimitada). Y no cabría clausurar el procedimiento por inexistencia de bienes sin intentar la extensión a los corresponsables y las medidas concursales destinadas a incautar algún activo de éstos (Quintana Ferreyra- Alberti, Concursos, T. 3, pág. 52, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, noviembre de 1990).

Así, a contrario sensu, ninguna utilidad tendría extender la quiebra cuando, si bien la falencia principal no se encuentra concluida, es claro que el pasivo se verá satisfecho.

Corroborar este parecer conclusivo prestigiosa doctrina, en cuanto ha sostenido que "Si la liquidación... de los bienes alcanza para el pago total de los acreedores, incluso los intereses, no hay razón para realizar los demás, que pueden ser entregados en especie al deudor..." (Gebhardt, Marcelo, Ley de Concursos y Quiebras, comentario al art. 229, página 354, 2, Astrea, Buenos Aires, 2008).



Aplicando extensivamente dicho criterio a este caso, carecería de sentido útil comunicar el estado falencial a otros sujetos, cuando no existe saldo desatendido que justifique tal extensión.

V. Corolario.

1. Conclúyese de lo aquí expuesto que, la particular situación que se configura en la quiebra principal empece al concreto pronunciamiento en tal sentido, pues, si bien, la LC.: 160 no requiere mayor requisito para el decreto de quiebra que juzgar o corroborar, la responsabilidad de los socios, lo cierto es que la última ratio de la norma, radica en la satisfacción de los acreedores de la fallida principal, extremo que se configuraría en la especie, por lo que no se advierte la ventaja que de un nuevo proceso falencial.

2. Por lo expuesto, declárase abstracta la petición formulada en fs. 6, vta.: 10, a fin de procurar la quiebra de los socios de Boskoop SA.

Atento los fundamentos impuestos se instruye al síndico concluir definitivamente con los trámites tendientes a ubicar el domicilio de la socia aún no citada.

Notifíquese al síndico por Secretaría, encomendándole la notificación al interesado mediante exhorto diplomático.

En atención a lo decidido y aún cuando se pensara que formal y regularmente correspondiese comunicar la presente a la Fiscalía de Primera Instancia, dada la petición formulada en fs. 6, vta., por la Sra. Fiscal de Cámara, remítase copia de ésta, a efectos de comunicarle la solución que precede. A tal fin, líbrese oficio.

*Fdo.: Héctor Osvaldo Chomer, Juez*