REGISTRADA BAJO EL N° 171 (S) F° 1087/1089

EXPTE. N° 168427 Juzgado Nº 5

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días de Octubre de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"BUSACCA JUAN PABLO C/ WEBB GONZALO HERNAN Y OTRO/A S/COBRO EJECUTIVO"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Alfredo E. Méndez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1) ¿Es justa la resolución de fs. 117?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta resolución el Sr. Juez de Primera Instancia, decidiendo tener a la parte actora por desistida de la acción formulada en los términos del art. 304 del C.P.C. respecto del co-ejecutado Sr. Gonzalo Hernán Webb.

II) Dicho pronunciamiento es apelado mediante escrito electrónico del 25/6/2019 por el Dr. Emiliano Arosteguy, invocando el art. 48 del C.P.C por el co-demandado Sr. Martín Webb, fundando su recurso con fecha 10/7/2019 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 134/135 vta.

III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* resuelva aceptar el desistimiento efectuado por la parte actora respecto del co-ejecutado Sr. Gonzalo Webb.

Señala que a raíz de dicho decisorio su parte se encuentra impedida de ejercer la respectiva acción de regreso en contra del co-ejecutado desistido, lo que le ocasiona un gravamen irreparable.

Sostiene que si bien el co-ejecutado Sr. Gonzalo Webb se encuentra en concurso preventivo, no es menos cierto que su parte se encuentra imposibilitada de verificar -al menos en carácter condicional- el eventual crédito en su favor en los términos del art. 56 de la ley 24.522.

Indica que ello le ocasiona un perjuicio irreparable, dado que se encuentra privado de ejercer las respectivas acciones de regreso en contra del concurso, razón por la cual solicita la revocación del decisorio dictado en la instancia de origen.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

Liminarmente cabe recordar que el art. 21 de la ley 24.522, en su inciso 1º, dispone que la apertura del concurso preventivo produce la radicación ante el juez del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial contra el concursado, pudiendo el actor optar por pretender verificar su crédito conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y ccdtes., o bien continuar el trámite hasta el dictado de la sentencia, lo que estará a cargo del juez del concurso, valiendo la misma como pronunciamiento verificatorio; ello sin perjuicio que nada impide que el accionante pueda desistir del proceso contra el concursado (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. I, La Plata, Sala I, causa N° 236795 RSI 35/1 del 27/2/2001).

Dicha opción deriva de la aplicabilidad, por analogía, a los concursos preventivos del precepto del art. 133 del citado cuerpo legal que permite al actor escindir el litigio, desistiendo de la acción contra el concursado y prosiguiéndola contra los restantes codemandados no concursados en el tribunal de origen, sin que quede obligado por costas y sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito

(argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, causa N° 110600 RSD 206/8 del 13/11/2008).

Esto último ocurrirá, por ejemplo, en los casos en que se demanda a varios obligados solidarios, ya que la solidaridad pasiva suscita entre los codemandados un litisconsorcio facultativo, no necesario, por lo que al no configurarse el supuesto previsto por el art. 133 párr. 2°, no resulta indispensable que el proceso prosiga ante el tribunal donde está radicado el concurso, concluyendo el fuero de atracción.

Por otra parte, el ejercicio de esta opción no se encuentra subordinada a la conformidad previa del demandado que requiere el art. 304 2º párr. del C.P.C., pues ella resulta ajena a la letra del citado artículo 133 y al fin que inspira su institución, que es precisamente evitar el desplazamiento de la competencia frente al concursamiento de un litisconsorte pasivo facultativo (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com., Quilmes, Sala I, causa N° 3645 RSI 164/0 del 12/9/2000).

De allí entonces que el desistimiento formulado en la ejecución implica el ejercicio por el acreedor de la opción legal prevista por el régimen concursal, el que por su especificidad, desplaza la aplicación de normas procesales ordinarias (art. 304 del C.P.C.), pues se trata del desistimiento de la acción y no del derecho por el cual el acreedor se encuentra habilitado para pedir la verificación del crédito sin aguardar el resultado de la acción seguida contra los restantes co-demandados (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, causa N° 90625 RSD 257/6 del 15/11/2006; Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala I, causa N° 61365 RSI 35/9 del 3/3/2009).

En el caso de autos, el actor Sr. Juan Pablo Busacca demanda por la ejecución de tres pagarés suscriptos en fecha 31/5/2010 por los Sres. Gonzalo Webb y Martín Webb con fecha de vencimiento en fecha 10/6/2010, 10/7/2010 y 10/8/2010, por lo que se trata de un litisconsorcio pasivo facultativo conformado por un co-demandado concursado y un demandado "in bonis".

De ello deviene que el desistimiento efectuado por el actor -previo al dictado de la sentencia de trance y remate- se encuentra ajustado a derecho, debiendo desestimarse los agravios efectuados por el co-ejecutado Sr. Martín Webb (arts. 21, 32, 133 y ccdtes. de la ley 24.522, 304 y ccdtes. del C.P.C.).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Aceptar la excusación formulada por el Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez a fs. 138/vta. por la causal allí invocada. II) Rechazar el recurso de apelación deducido mediante escrito electrónico del 25/6/2019 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 117. III) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se acepta la excusación formulada por el Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez a fs. 138/vta. por la causal allí invocada. II) Se rechaza el recurso de apelación deducido mediante escrito electrónico del 25/6/2019 y, en consecuencia, confirma la resolución de fs. 117. III) Las costas se imponen a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). IV) Se

difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por

cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI ALFREDO E. MENDEZ

Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado