000304/2010

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"EXHORTO LEY N° 22.172 – JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1 A CARGO DEL DR. HUMBERTO JOSE JORGE SEC. UNICA- DPTO. JUDICIAL NECOCHEA en autos: "A. G. O. s/ CONCURSO PREVENTIVO (PEQUEÑA)" EXPTE. N° 33701"**, Expte. N° 304/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 2340/2009) por haber interpuesto a fs.26, el Sr. J. J. M. a través de sus apoderados, recurso de apelación contra la sentencia de fs.20/23vta. que rechazó la oposición que dedujera y en consecuencia dispuso la remisión de las causas que tramitan bajo los expedientes N° 370/2009 y 251/2009 al sr. juez interviniente en el concurso preventivo del codemandado en aquellas, Sr. G. O. A., en la ciudad de Necochea, Pcia. de Buenos Aires.

I.- A fs. 36/37vta, el recurrente expresa los agravios que le genera la decisión apelada. Sostiene que el juzgador prescinde de la naturaleza de la acción intentada y propicia una solución dogmática. Distingue la solidaridad emergente de la firma conjunta del título, de los efectos que se desprenden de lo que llama indivisibilidad cambiaria. Indica que si bien la solidaridad confiere opción para demandar a uno u otro de los firmantes, no se deriva de ello el carácter de necesario o autónomo del litisconsorcio.

Pretende que la indivisibilidad de la acción cambiaria funda la necesariedad del litis consorcio pasivo, en el entendimiento que la acción únicamente puede hacerse valer con base en un único

titulo y de demandar a uno solo de los obligados, pierde la posibilidad de deducir la acción contra los restantes obligados en otro proceso diferente por que no dispondrá del elemento esencial que es el titulo base de la acción.

II.- De las constancias obrantes en la causa surge que por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 del Departamento Judicial Necochea el 18 de junio de 2009 se declaró la apertura del Concurso preventivo de G. O. A. disponiendo la suspensión de lo actos de ejecución forzada que pudieran tener lugar en los juicios de carácter patrimonial deducidos contra el mismo y la radicación en ese juzgado de todos los juicios seguidos contra el concursado.

En consecuencia, el juez del concurso exhortó al titular del juzgado de ejecución N° 1 de esta ciudad, a fin que remita la causa "M., J. J. c/ A., M. E., A. G. O. y T. Á. R. s/ Ejecutivo" Expte. N° 370/2009 en tramite ante el mismo (fs. 1 y 4).

El actor en la causa requerida, se opuso a la remisión con fundamento en la excepción contenida en el art. 21 inc. 3) de la LCQ por conformar el concursado, un litis consorcio pasivo necesario juntamente con los Sres. T. Á. R. y M. E. A.., codemandados firmantes del titulo base de la ejecución. Sostuvo que siendo la obligación cartular única e indivisible, cuando concurre más de un firmante como librador se constituye un litis consorcio pasivo necesario quedando excluida, la causa, de los efectos del fuero de atracción.

Se opuso la representante del concursado con fundamento en que los tres demandados se

encuentran sometidos a procesos universales, y que tal situación es de conocimiento del actor.

Oído el Ministerio Publico Fiscal el juez de primera instancia entendió que no existe entre los accionados litis consorcio pasivo necesario que justifique la excepción invocada por la actora en la causa requerida, por cuanto, frente a un pagaré suscripto por más de un deudor –en el caso, M. E. A. por sí y en representación de T. R. y G. O. A.-, el art. 51 del dec. Ley 5965/63 confiere al actor el derecho y la opción de accionar contra todos los firmantes individual o colectivamente y sin estar sujeto al orden en que se obligaron.

III.- Sintetizados los extremos de la causa, corresponde adentrarnos en la cuestión a resolver y en tal sentido, hemos de señalar que la pretensión revisora no ha de prosperar. El recurrente no logra conmover lo resuelto por el juez de grado, tal como se verá.

Según la motivación del fallo conforme fue resumida, no puede el actor pretender la existencia de un litis consorcio necesario que lo exima del fuero de atracción que ejerce el concurso sobre el proceso de que se trata, toda vez que no le era impuesto por ley el deber de demandar a todos los firmantes conjuntamente, pues es posible y tolerable un pronunciamiento por separado para cada litis consorte debido a las especiales características de la solidaridad cambiaria (pluralidad de vínculos y autonomía de las obligaciones asumidas por cada firmante, ius electioni e ius variandi, simultaneidad y sucesividad de ejercicio, los efectos de la renuncia, remisión y otros medios extintivos convencionales cuando no se los inserta en el pagaré).

La conformación en la especie de un litis consorcio pasivo, radicó en la voluntad del

acreedor y por ende no puede calificarse de necesario.

Ante la queja vertida por el recurrente, ha de señalarse que en el litis consorcio necesario hay "una vinculación entre varios sujetos ligados por una relación jurídica inescindible". La escindibilidad es lo que torna facultativo para el acreedor el demandar, por ejemplo, a uno o a otro de sus deudores o a ambos: el caso se presenta paradigmático en el supuesto de deuda solidaria, en la cual el acreedor puede elegir la persona que demandará entre sus varios deudores y percibir de ella el total de su acreencia" Tal lo que ocurre en el caso de la solidaridad cambiaria.

Por ello, se dice que "El hecho de que exista solidaridad entre los distintos obligados o intervinientes en un papel de comercio no autoriza la formación de un proceso litisconsorcial. Pues, pese a la solidaridad cambiaria consagrada por la ley de Títulos de Créditos, el actor se encuentra facultado para demandar a cada uno de los obligados individualmente o a todos juntos, pero ésta es una opción que la ley otorga sólo al acreedor" (Primera Cámara Civil, Mendoza,"Banco Central República Argentina C/ Cirrincione, José Pedro S/ Ejecutivo" 1998/11/24, elDial.com MC199B).

Tales principios, confrontados con los antecedentes de la causa, resultan suficientes para que a través de la teoría de los actos propios, la recurrente no pueda desconocer seriamente la facultad que ejerció de demandar a todos los obligados u oponerse en virtud de la pretendida indivisibilidad cambiaria que esgrime.

Nótese, que el apelante critica la

solución a la que arriba el juez mediante tal construcción lógica del fallo; pero tal crítica no la desvirtúa porque ha sido efectuada mediante afirmaciones que no aportan fundamentos que descalifiquen el temperamento adoptado con base en el art. 51 del dec. ley 5965/63 regulatorio de la materia.

El razonamiento propuesto en el sentido de la indivisibilidad cambiaria de la acción que tornaría en necesario el litis consorcio entre todos los firmantes, resulta incoherente con la propia ley que autoriza el ejercicio de la acción en forma conjunta, alternativa o separada contra los obligados cambiarios.

La norma no implica sino plasmar la sana doctrina y jurisprudencia que habilitan la procedencia de la vía ejecutiva cambiaria aún cuando el instrumento no es acompañado por encontrarse en otro expediente judicial, habilitándose su procedencia con la simple copia certificada del mismo (en tal sentido ver también Sala N° 4 Cámara De Apelaciones en lo Civil y Comercial Resistencia "Alfonso, Jorge Bernardo c/ Liva, Isabel Vianny s/ Ejecutivo" 28-9-2000, elDial.com - ARC78).

Se advierte así la inconsistencia del agravio.

En consecuencia, tratándose de un litis consorcio pasivo voluntario, el presente proceso resulta alcanzado por el fuero de atracción, y por aplicación la regla contenida en el art. 133 de la LCQ el actor se encuentra autorizado a desistir de su demandad contra el fallido y mantener el juicio ante el tribunal originario contra los codemandados no fallidos y no tratándose de un desistimiento del derecho, puede

concurrir a la quiebra del codemandado fallido a solicitar la verificación de su crédito (Francisco Junyent Bas, Carlos A. Molina Sandoval, "Ley de Concursos y Quiebras comentada", Lexis Nexis, reimpresión, Bs. As. 2005, T. II p. 183).

No obstante, lo señalado, no se advierte ni se esgrimió, perjuicio que el Tribunal deba reparar, en cuanto tampoco está acreditado en autos que alguno de los codemandados no se encuentre concursado como lo manifestó la letrada de los mismos a fs.14vta. teniendo en consideración la manifestación de fs.87 de la causa requerida (Expte. N° 370/2009).

Atento lo expuesto corresponde rechazar los agravios vertidos y, consecuentemente, desestimar el recurso interpuesto, debiendo el apelante vencido cargar con las costas de la Alzada (arts. 69 y 70 del C.P.C.Ch.-antes 68 y 69-). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro de los porcentuales previstos por el art. 13 de la norma arancelaria -antes art. 14 del decreto 2.200 modificado por ley 4335).

Por ello, la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 26, confirmando la sentencia de fs. 20/23 vta. debiendo remitirse los autos requeridos mediante Exhorto al Sr. Juez requirente conjuntamente con su documentación original.

2)Costas de la Alzada al apelante vencido. Regular los honorarios profesionales a los Dres. G. M., J. A. G. H. y A. R. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueran regulados por sus trabajos en

primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS