----Trelew, 12 de mayo de 2023.----------

----**VISTO Y CONSIDERANDO**: ----------

---- **I.-** El 24/02/2023 el Juez de primera instancia no hizo lugar al desistimiento del proceso solicitado por el actor mediante ID 910575 (05/12/2023) respecto de los codemandados I. S.A. y C. H. P.. ----------

----Indicó que en el caso, atento la apertura del concurso preventivo de I. S.A. y lo dispuesto en el artículo 21 de la LCQ, a los fines de satisfacer su acreencia el B. ejecutante debe insinuar su crédito y en el supuesto de quedar verificado, someterse a las resultas del acuerdo homologado (artículo 32 y 56 de la LCQ). Destacó que el proceso de verificación tempestiva del crédito reclamado fue rechazado mediante Sentencia Interlocutoria N° 760/2018 (26/12/2018) y fue iniciado el respectivo incidente de revisión que se encuentra en trámite. ---

----Respecto del codemandado C. H. P., reseñó que el 04/12/2018 se abrió el concurso preventivo (Sentencia Definitiva N° 141/2018) y por Sentencia Definitiva N° 684/2019 (23/07/2019) se declaró que no correspondía su admisión en el concurso de I. S.A. por considerarse que no se había acompañado la solicitud de la concursada para girar en descubierto por la suma que allí pretendían verificar. Destacó que iniciado el incidente de revisión por parte de la entidad bancaria, fue rechazado *in limine* por haberse presentado en forma extemporánea por tardío, decisión que fue confirmada por esta Cámara de Apelaciones mediante Sentencia Interlocutoria N° 30/2019 - SIE (18/12/2019). ----------

----Señaló que, atendiendo a la existencia de sendas sentencias emitidas en derredor a la verificación de los créditos, no corresponde hacer lugar al pedido de desistimiento en los términos del artículo 133 de la LCQ, atento que dicho instituto se encuentra expresamente regulado como un efecto particular que produce la declaración de quiebra sobre los procesos de contenido patrimonial, toda vez que dicho desistimiento opera frente a los procesos falenciales alcanzados por el fuero de atracción contenido en el artículo 132 de la LCQ, por lo que no puede aplicarse en este proceso concursal, atento a las claras diferencias entre uno y otro proceso, que cuentan con normas diferenciadas y de aplicación restrictiva respecto a cada uno de tales institutos.----------

----Sostuvo que lo solicitado resulta improcedente y citó jurisprudencia nacional de la sala “C” de la Cámara Comercial (“I. P. C. S.A. c/ B. S. S.A. y otros s/ EJECUTIVO”, Expediente N° 15065/2018 CA1, 13/05/2019).---

----**II.-** Mediante ID 979931 (01/03/2023) el actor interpuso recurso de apelación que fue concedido en relación y con efecto suspensivo el 06/03/2023. ----------

----Al expresar agravios por ID 996051 (13/03/2023) sostuvo que ante la atracción de un proceso provocada por el inicio de un concurso, donde se encuentre demandado un litisconsorcio facultativo, como lo es el caso que nos compete, es potestad del accionante

desistir de la acción contra el concursado, sin que esto importe un desistimiento del derecho y proseguir las actuaciones ante el Juzgado de origen.----------

----Analizó la jurisprudencia citada por el sentenciante, señalando que la misma se contradice con lo resuelto en estas actuaciones. Además mencionó otras citas jurisprudenciales que facultan a los actores a escindir el litigio, desistiendo de la acción respecto del concursado, sin que exista óbice para proyectar la solución prevista por el artículo 133 LCQ a la análoga situación que se presenta en el caso.----------

----**III.-** De las constancias del expediente surge que el B. C. C. L. promovió juicio ejecutivo primeramente contra I. S.A. que seguidamente amplió contra G. C. M. E. y C. H. P., en su condición de fiadores solidarios, lisos, llanos y principales pagadores.----------

----El 17/10/2018, habiéndose informado la apertura del concurso preventivo de I. S.A., la Magistrada suspendió el trámite del juicio y remitió las actuaciones al Juzgado donde tramita el proceso concursal por aplicación del fuero de atracción (artículo 21 de la LCQ).----------

---El 05/12/2022, invocando el artículo 133 de la LCQ, la parte actora desistió de la acción instaurada contra I. S.A. y P., solicitando que se prosiga exclusivamente contra M. E. y se dicte sentencia.----------

--El Código Civil y Comercial de la Nación establece que quien se obliga como principal pagador, aunque sea con la denominación de fiador, es considerado como deudor solidario y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias (artículo 1591). El efecto principal de las obligaciones solidarias es que cada acreedor puede exigir y demandar a cada codeudor el cumplimiento total de lo debido (artículo 827). La solidaridad no se presume, debe surgir de la ley o del título constitutivo de la obligación. ----------

---De la documental surge la solidaridad pasiva acordada entre I. S.A. y los codemandados M. E. y P., razón por la que la actora se encuentra facultada para reclamar la totalidad de su crédito a cualquiera de ellos simultánea o sucesivamente (artículos 1591, 827, 833 y concordantes del CCCN).----------

---Lo expuesto evidencia que en el particular estamos ante un litisconsorcio pasivo facultativo, no necesario. ----------

---Si se trata de un juicio en el que existen varios codemandado, a uno de los cuales se le abre el concurso, resulta aplicable el artículo 133 de la LCQ que impone distinguir la naturaleza del litisconsorcio planteado; si el litisconsorcio es facultativo, como el reclamo puede ser planteado frente a cada demandado sin afectar la posibilidad del juez de dictar una sentencia válida, el artículo proporciona al actor la opción de desistir de la acción contra el concursado a fin de continuar el juicio contra los demás ante el tribunal de su radicación originaria, sin perjuicio de solicitar verificación en el concurso (conforme Julia VILLANUEVA, “CONCURSO PREVENTIVO”, editorial RUBINZAL CULZONI, pagina 242).----------

----La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *“La solidaridad pasiva entre los codemandados otorga al acreedor común derecho a perseguir el cobro total de su crédito*

contra parte de los deudores, desistiendo de la acción ordinaria contra aquel eventualmente insolvente o fallido" (16/6/1987, Fallos 310:1122, JA 1987-IV-206).----------

----Al respecto, también se dijo que *"Si en un proceso sumario, por consecuencia de la presentación en concurso de un codemandado fue remitido al tribunal comercial, el cual suspendió el trámite de las actuaciones, y ante la solicitud del accionante de continuar la acción contra el demandado in bonis, rechazó dicha petición, resulta procedente la apelación deducida contra tal resolución, toda vez que tanto jurídica cuanto racionalmente, no tiene sentido suspender el trámite contra el coaccionado no concursado. Atraído el juicio por el concurso y suspendido el trámite de aquél, el actor tiene la vía alternativa de la verificación respecto del concursado, pero ninguna respecto del codemandado no concursado -salvo desistir del proceso respecto del concursado-, lo cual es su facultad, pero no su carga; o desistir respecto del no concursado y promover otro juicio en su contra, lo cual sería antieconómico. La ley 24522 (LA 1995-B-1547) en su art. 133 prevé solamente las hipótesis de: a) desistimiento del proceso contra el fallido, en caso de litisconsorcio facultativo y b) la continuación del proceso contra los demandados en un litisconsorcio necesario. Es decir, no prevé la hipótesis de mantenimiento del proceso contra ambos demandados en un litisconsorcio facultativo, ni prohíbe que en ese supuesto se continúe el trámite contra el codemandado in bonis. Por tanto resulta procedente disponer la continuación del trámite respecto del no concursado"* (C. Nac. Com., sala D, 12/8/1997 - Cooperativa Concred de Crédito y Vivienda Ltda. v. Embutidos Güemes S.R.L., JA 2000-IV; y mismo tribunal 18/9/2000 - Somnitz, Evelyn v. Obra Social del Personal de Entidades Deportivas, Civiles y otras, JA 2001-II-156).----------

----Incluso, el precedente jurisprudencial citado por el Magistrado de primera instancia expresamente dejó en claro que, si bien no corresponde la suspensión parcial del proceso, no hay ningún obstáculo para aplicar la facultad de desistir prevista en el artículo 133 de la LCQ al supuesto del concurso preventivo, sin perjuicio de que el acreedor verifique su crédito.-----

----En efecto, tratándose de un caso de concurso preventivo, allí se dijo que: *"Cuando se verifica un supuesto de litisconsorcio pasivo facultativo –como en el caso-, no es posible pretender la suspensión parcial del proceso contra el deudor concursado, y proseguirlo, en cambio, contra los restantes codemandados in bonis. Esa solución no se encuentra prevista en el art. 21 L.C.Q invocado para si por la quejosa-, sino que, en cambio, se encuentra regulada en el art. 133 de ese mismo ordenamiento legal, el cual autoriza al desistimiento de la acción contra el concursado, sin perjuicio de solicitar la verificación del crédito (véase que esto último hizo la propia apelante a tenor de lo expuesto por ella a fs. 65 pto. II).* ***Por lo demás, no existe óbice para proyectar la solución contenida en el referido art. 133, a la análoga situación que se presenta en el caso****"* (Poder Judicial de la Nación, Cámara Comercial, Sala C, "I. P. C. S.A. c/ B. S. S.A. Y OTROS s/ EJECUTIVO", Expediente N° 15065/2018/CA1, 13/05/2019) (el destacado nos pertenece). ----------

----En el mismo sentido, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario resolvió que en caso de existir un litisconsorcio pasivo facultativo, se le brinda la posibilidad al actor de desistir de la acción contra el concursado y continuar contra los codemandados no fallidos ante el tribunal de radicación primigenia (conforme "BNA c/ M. Argentina S.A. y otro s/ Ejecuciones Varias", 12/02/2014). ----------

----Así, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 24/02/2023 y consecuentemente tener por desistida la acción iniciada por el B. C. contra I. S.A. y P. sin costas (artículo 133 de la LCQ), continuando la ejecución contra la señora M. E..----------

----**IV.-** Finalmente, en cuanto a las costas de la alzada las mismas deberán ser soportadas en el orden causado, ya que en la incidencia no hubo contendiente vencido que deba cargar con ella de acuerdo al principio objetivo de la derrota (artículo 69 del CPCC).----------

----En merito de las labores desarrolladas por los letrados apoderados de la parte actora y el carácter en el que actuaron, corresponde regular los honorarios de los letrados G. H. U. y S. J. U., en conjunto, en la suma de TRES (3) JUS mas el IVA en caso de corresponder (artículos 5, 6 bis, 7, 8, 13, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4). ----------

---- **Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, <u>RESUELVE</u>:**---------

---- **HACER** lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora. ----------

---**TENER** por desistida la acción contra I. S.A. y C. H. P. sin costas, continuando la ejecución contra G. C. M. E..----------

---**IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado. ----------

--**REGULAR** los honorarios de los abogados G. H. U. y S. J. U. en la suma de TRES (3) JUS mas el IVA en caso de corresponder. ----------

----**DEJAR** constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante vocal de Sala (artículo 274 del CPCC y artículo 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145 S.T.J.Ch.). ----------

----- **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Natalia Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

Florencia CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTA

----REGISTRADA BAJO EL N° <u>18</u> /2023 – SIE.- CONSTE.----------

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA