

## Desistimiento Codemandada Fallida Art 133 De La Ley 24 522

### JURISPRUDENCIA

### Desistimiento. Codemandada fallida. Art. 133 de la ley 24.522

Se revocó la sentencia por la que el juez de grado rechazó el desistimiento del proceso requerido respecto de la codemandada, optando por continuar con el presente juicio contra el demandado, quien no se encontraba ni concursado ni fallido, y en ejercicio de la prerrogativa del art. 133 de la ley 24.522.

En la ciudad de General San Martín, a los 24 días del mes de febrero de 2015, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, de acuerdo al siguiente orden de votación conforme al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 4072/14, caratulada "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Golberg Ignacio Manuel y otro/a s/ Apremio Provincial". ANTECEDENTES I.- A fs. 10/11 vta., el Fisco de la Provincia de Buenos Aires promovió juicio de apremio contra Ignacio Manuel Goldberg y Berta Myriam Hilbuj, contribuyentes del impuesto inmobiliario, por la suma de \$ ..., por el inmueble inscripto en la Matricula ... del Partido de San Martín. II.- A fs. 31, la Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín, atento que la parte demandada no opuso excepciones legítimas dentro del plazo legal, resolvió hacer lugar a la acción mandando llevar adelante la ejecución, imponiendo las costas a la demandada vencida y difiriendo la pertinente regulación de honorarios. III.- A fs. 190, luce oficio recibido proveniente del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la 17° Nominación de Rosario, Provincia de Santa Fe, donde se informa que con fecha 10/05/11 se decretó la quiebra de Berta Myriam Hilbuj. Seguidamente, a fs. 191, se tomó nota de la medida notificada por el Juzgado mencionado. IV.- A fs. 194, se presentó el Sr. Daniel B. Cima, en carácter de Sindico designado en la causa ?Hilbuj, Berta Myriam s/ Quiebra? en tramite por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 17° Nominación de Rosario, Provincia de Santa Fe, solicitando la remisión de la causa de marras al proceso de quiebra, a consecuencia del fuero de atracción ejercido por el proceso de quiebra. V.- A fs. 195, la jueza de grado dispuso correr traslado a las partes de las manifestaciones vertidas y de la documental anejada. VI.- A fs. 209/209 vta., la jueza a quo resolvió inhibirse de entender en las presentes actuaciones en virtud de lo dispuesto por el art. 132 de la Ley 24.522. VII.- A fs. 214/217, contra dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de apelación y formuló desistimiento respecto de la codemandada, Berta Myriam Hilburj, en los términos de lo normado por el art. 133 de la ley 24.522. VIII.- A fs. 218, la jueza a quo concedió en relación el recurso de apelación interpuesto y ordenó correr traslado del mismo a la contraria. IX.- A fs. 224/226 vta., esta Alzada resolvió declarar la nulidad de la resolución de fs. 209 y ordenó a la instancia de grado que resuelva lo pertinente al desistimiento planteado por el actor.

X.- A fs. 235/237, la parte actora acompañó la autorización de la Fiscalía de Estado para desistir de la codemandada, Berta Myriam Hilburj, en los términos de lo normado por el art. 133 de la ley 24.522. XI.- A fs. 240/240 vta., la jueza de grado resolvió rechazar el desistimiento del proceso requerido respecto de la codemandada, Berta Myriam Hilburj. Para así decidir, consideró que la normativa aplicable resultaba ser el art. 304 del C.P.C.C (por remisión del art. 25 de la ley 13.406) que establece el límite temporal para efectuar el desistimiento, siendo este posible en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia. Atento lo reseñado, la jueza a quo razonó que -habiéndose dictado sentencia con fecha 04 de diciembre de 2008, cfr. fs. 31 y encontrándose firme la misma-, el desistimiento resultaba extemporáneo. XII.- A fs. 243/246, contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de apelación agravándose del rechazo del desistimiento efectuado por la jueza de grado. Así, expuso que su parte había efectuado el desistimiento de la codemandada optando por continuar con el presente juicio contra Ignacio Manuel Golberg, quien no se encontraba ni concursado ni fallido y en ejercicio de la prerrogativa del art. 133 de la ley 24.522 (texto según 26.086). Agregó que la aplicación del art. 304 del C.P.C.C, efectuada por la sentenciante de grado para fundar el rechazo del desistimiento, cercenaba las prerrogativas otorgadas por la ley 24.522. En estos términos, expuso que lo resuelto en la sentencia apelada conllevaba un avasallamiento a su derecho de defensa en juicio, proceso legal y derecho de propiedad. Resaltó que -a diferencia de lo dispuesto por la sentenciante de grado- en el caso resultaba de aplicación la norma prevista por el art. 133 de la ley 24.522 la que no establecía limite temporal para el ejercicio de la prerrogativa que reconocía. XIII.- A fs. 257/257 vta. -una vez subsanada la cuestión que determinara su devolución a fs. 249- la jueza a quo dispuso elevar los presentes actuados a esta Alzada, siendo recibidos a fs. 257vta.

XIV.- A fs.258, este Tribunal pasó los autos para resolver estableciéndose la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) En primer lugar, corresponde tener en cuenta que el recurso interpuesto por la parte actora resulta formalmente admisible. Ello, en tanto ha sido presentado contra la resolución que dispone el rechazo del desistimiento pretendido por la actora, en escrito fundado (ver fs. 243/246) y dentro del plazo legalmente previsto (ver cargo impuesto a fs. 246, cédula notificada a fs. 242/242 vta. y lo dispuesto por

el art. 13 de la Ley N° 13.406). 2°) Relatados los antecedentes de la causa, cabe abordar el tratamiento del agravio planteado por la actora en tanto cuestiona la resolución que dispuso -con fundamento en el límite temporal dispuesto por el art 304 del C.P.C.C, por remisión del art. 25 de la ley 13.406- el rechazo del desistimiento respecto de la codemandada, Berta Myriam Hilburj. Por su parte, el apelante alega que resulta de aplicación al caso el art. 133 de la ley 24.522, que permite que el desistimiento allí reconocido sea ejercido en cualquier momento. 3°) A efectos de resolver la crítica en cuestión cabe tener presente que el art. 133 de la ley 24.522, reformado por la ley 26.086, estipula -en lo que aquí interesa- que: "Cuando el fallido sea codemandado, el actor puede optar por continuar el juicio ante el Tribunal de su radicación originaria, desistiendo de la demanda contra él sin que quede obligado por costas y sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito...". Por su parte, el art. 304 del C.P.C.C establece que: "En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez, quien sin más trámite lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones. Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado, notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa?". 4°) Sentado ello, adelanto la suerte positiva del recurso interpuesto. En efecto, cabe reparar que se ha expresado que la tésis del art. 133 de la ley 24.522, el cual persiste en la reforma introducida por la ley 26.086, es posibilitar al demandante el desistimiento de la acción dirigida contra el codemandado cuyo estado falencial arrastraría todo el proceso, en virtud del fuero de atracción. Opción cuyo ejercicio está supeditado a la existencia de un litisconsorcio facultativo. Asimismo, esta opción, no está subordinada a la conformidad previa del demandado que requiere el art. 304 2° párr. del C.P.C.C, pues ella es 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. De allí entonces que el desistimiento formulado, en el ámbito de la ejecución seguida, 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 CPCC), 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. (cfr. CC0001 SM 61365 RSI-35-9 I 03/03/2009, el resaltado es propio). Bajo tales parámetros, entiendo que le asiste razón al apelante. Es que- de acuerdo a la normativa reseñada- cuando el fallido sea codemandado -y siempre que no se trate de un litisconsorcio necesario- el actor puede optar por continuar el juicio ante el tribunal de su radicación originaria, desistiendo de la acción contra aquel, sin quedar obligado por costas y sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito. De tal modo, la especificidad de la ley 25.422 (art. 133) por sobre el Código Procesal Civil y Comercial (art. 304), implica su prevalencia y, así, la inaplicabilidad del requisito consistente en que el desistimiento puede plantearse hasta la sentencia. En definitiva, en función de esta previsión legal, nada impide proyectar la solución del primer párrafo del art. 133 de la ley 24.522 a la análoga situación que se presenta en autos, en la que la actora tiene la facultad de escindir el litigio, desistiendo de la acción contra el fallido y proseguirla 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 (cfr. CC0201 LP 110600 RSD-206-8 S 13/11/2008). Todo lo cual, me convence de modificar resolución apelada en el sentido descripto. 5°) Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio. Sin costas de Alzada atento la ausencia de contradicción, difiriendo lo atiente a la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto Ley 8904/77). ASI VOTO. Los Sres. Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin adhieren por idénticos fundamentos al voto que antecede, con lo que finalizó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En virtud del resultado del acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE. 1°) Hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio. 2°) Sin costas de Alzada atento la ausencia de contradicción (art. 51 C.P.C.A, ley 14.437). 3°) Diferir lo atiente a la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto Ley N° 8904/77). Regístrese, notifíquese (cfr. fs. 258) y, oportunamente, devuélvase. JORGE AUGUSTO SAULQUIN HUGO JORGE ECHARRI ANA MARIA BEZZI ANTE MI ANA CLARA GONZALEZ MORAS SECRETARIA 003187E