41749/2020

GUREWITSCH, REINALDO c/ EDIFICIO MIGUELETES 1268 S.R.L. Y OTRO s/EJECUCION ESPECIAL LEY 24.441

Buenos Aires, 02 de febrero de 2023.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Los ejecutados apelaron la resolución del 9 de agosto de 2022 por la que el juez de primera instancia dispuso la reanudación del trámite del expediente en lo exclusivamente vinculado con la unidad funcional nº 27 del edificio sito en la calle Migueletes 1268 de esta ciudad. Los memoriales de agravios fueron incorporados el 10 de septiembre (v. escrito de Márcico y de Edificio Migueletes 1268 S.R.L.) y contestados el 21 de ese mismo mes.

Por otra parte, la ejecutante apeló el pronunciamiento dictado el 11 de noviembre de 2022 por el que el magistrado tuvo por desvinculado del proceso al señor Alberto José Márcico en virtud del desistimiento de la acción formulada e impuso las costas al accionante. Los agravios, vinculados únicamente con lo decidido respecto de las costas, fueron presentados el 28 de noviembre y replicados el 10 de diciembre.

II. ***Recursos contra la decisión del 9 de agosto de 2022.***

a. El juez de primera instancia, como se anticipó, dispuso la reanudación del trámite del expediente en lo exclusivamente vinculado con la unidad funcional nº 27 del edificio sito en la calle Migueletes 1268 de esta ciudad, lo cual motivó la apelación de ambos ejecutados.

b. Una primera aproximación sobre el tema impone precisar que el recurso deducido por el señor Alberto José Márcico devino abstracto. Esto es así debido a que con posterioridad a su interposición el magistrado de grado lo desvinculó del proceso

conforme el desistimiento de la acción formulada por la parte ejecutante (v. resolución del 11 de noviembre de 2022).

Por lo tanto, a tenor de la doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que expresa que los pronunciamientos judiciales deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan (conf. "*Recurso de hecho deducido por A. M. M. en la causa G. C., S. c/ M. M., A. s/ restitución internacional de niños*" del 29/5/2018, sentencia publicada en Fallos: 341:590 y su cita a Fallos: 311:787 y 330:642), aun cuando ellas resulten sobrevinientes a la interposición de los recursos, se declara abstracta la apelación respecto del mencionado coejecutado, con costas de alzada por su orden (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal).

c. Ya en lo referido al recurso interpuesto por la sociedad, cabe anticipar que ninguno de los argumentos expresados permite apartarse del criterio seguido por el juez de primera instancia.

En concreto, y a partir del desistimiento referido en el punto anterior, es insustancial el agravio vinculado con que el ejecutante hasta el momento no habría verificado su crédito en el concurso preventivo de Alberto José Márcico, dado que quedó desvinculado de esta causa.

Dicho eso, tampoco cambia el escenario a raíz del concurso preventivo de la propia apelante. Ello por cuanto, al tratarse de una ejecución hipotecaria, es aplicable el artículo 21 de la ley 24.522 que dispone tanto la exclusión del instituto del fuero de atracción como también que es suficiente con la presentación del acreedor en el respectivo proceso universal para poder continuar con el trámite del proceso individual.

Por lo tanto, dado que el referido trámite fue cumplido e incluso el juez comercial tuvo por verificado el crédito con privilegio especial conforme los términos de la resolución del pasado 21 de

diciembre, más allá de que se encuentra apelada, cabe concluir que lo decidido en esta causa es ajustado a derecho.

Finalmente, ninguna de las alegaciones en torno a la discusión que pueda suscitarse por el monto de la deuda o su eventual cancelación forman parte del debate ante este tribunal vinculado exclusivamente con la suspensión del proceso.

d. Por todo lo expuesto, será desestimado el recurso y confirmada la resolución, con costas de alzada al apelante en su calidad de vencido (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

III. ***Recurso contra lo resuelto el 11 de noviembre de 2022.***

a. El magistrado tuvo por desvinculado del proceso al señor Alberto José Márcico en virtud del desistimiento de la acción formulado e impuso las costas al accionante, quien objeta lo decidido respecto de este último tópico.

b. Cuando un juicio concluye por desistimiento, de acuerdo a lo previsto por artículo 73 del Código Procesal, las costas serán a cargo de quien desiste, puesto que la normativa en cuestión se basa en la presunción de que dicha parte pudo ser derrotada de continuar el juicio (conf. Loutayf Ranea, Roberto G., *Condena en costas en el proceso civil*, 2ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 173 y sus citas).

Sin embargo, esa presunción debe ceder en el presente caso, dado que el desistimiento formulado no le es imputable a la parte ejecutante en los términos de la mencionada norma procesal, sino que obedeció a la apertura del concurso preventivo del coejecutado Márcico.

Es cierto, como lo señaló el juez de grado, que la opción del artículo 133 de la ley 24.522 está prevista para un supuesto distinto al que estrictamente se verifica en esta causa, consistente en la existencia de una declaración de quiebra y la consecuente necesidad

de evitar la aplicación del instituto del fuero de atracción. No obstante, la jurisprudencia del fuero comercial ha interpretado –con criterio que esta sala comparte– que la solución que la ley concursal brinda en la quiebra para los juicios en los que el fallido forma parte de un litis consorcio pasivo facultativo debe extenderse por analogía al concurso preventivo (conf. CNCom., Sala F, "*Tinelli, Marcelo Hugo y otro c. López, Cristobal Manuel y otros s. ordinario s. incidente artículo 250*", expte. nº 613/2018/1 del 7/3/2019 y sus citas).

c. En razón de todo lo expresado, dado que el desistimiento de la acción respecto del señor Alberto José Márcico estuvo expresamente fundado en la apertura de su concurso preventivo, será admitido el recurso de apelación, modificad la decisión y distribuidas las costas por su orden.

Dicha solución se hace extensiva a las de alzada dado que el coejecutado desistido pudo creerse con derecho a sostener su postura (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal).

Por lo expuesto, **SE RESUELVE: 1)** Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto por Alberto José Márcico contra el pronunciamiento del 9 de agosto de 2022, con costas de alzada por su orden; **2)** Confirmar dicha resolución en cuanto fue objeto de recurso e imponer las costas de alzada al apelante; y **3)** Modificar la decisión del 11 de noviembre de 2022 en lo referido a las costas derivadas del desistimiento de la acción, las cuales se distribuyen por su orden, solución que se hace extensiva a las de alzada.

La vocalía número 27 se encuentra vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de

Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISADO – JUAN PABLO RODRÍGUEZ
JUECES DE CÁMARA

Fecha de firma: 02/02/2023
Firmado por: PAOLA MARIANA GUISADO, JUEZA DE CÁMARA
Firmado por: JUAN PABLO RODRIGUEZ, JUEZ DE CÁMARA

#35034471#355728309#20230202132656965