

Nº 8.548

CCCR, S. 3ª

COSTAS. Concurso, Apelación contra resolución inapelable.

1. Es inapelable el auto que deniega el pedido de quiebra presentado por quien se dice acreedor.

2. No puede apelarse contra la imposición de costas contenida en resolución inapelable (de la mayoría).

3. Es apelable toda imposición de costas, aun cuando ella se encuentre contenida en resolución inapelable (de la disidencia del Dr. Alvarado Velloso).

PRO-MI S.A.

Rosario, 12 de diciembre de 1975. **Y Considerando:** I) Que el D/L. 19.551/72 (a. 296, inc. 3º) establece el principio de la inapelabilidad de las resoluciones dictadas en trámite concursal, siguiendo así el sistema implantado por el a. 12 de la ley 11.719.

II) Que con relación a la apelación del auto que deniega el pedido de quiebra presentado por quien se dice acreedor, nuestra jurisprudencia estaba dividida cuando regía la ley 11.719, diversidad que aún perdura pese al dictado del D/L 19.551/72 (v. al respecto la nota a fallo publicada en La Ley T. 152 p. 205; JA. 25—1975—462; J. 43—71). La misma falta de coincidencias se encuentra en la doctrina (v. p. ej. Morello, en JA., Bol. del 27.10.75; p. 2; Tomé, LL. T. 147, p. 1015; Fassi “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. III, p. 102, Sum. 2685; B); Richard, E.D. 56—769).

III) Que esta Sala se pronuncia por la inapelabilidad de lo resuelto por el a quo, atento que:

1º) No existe disposición específica que derogue el principio general establecido por el a. 296, inc. 3º del D/L 19.551/72;

2º) La denegatoria de la quiebra no causa estado y puede ser reiterada por el acreedor.

3º) “El pedido de quiebra no constituye un medio para el cobro individual del crédito, sino la real afirmación de un estado de insuficiencia patrimonial y de la necesidad de adoptar medidas de prevención en interés común” (“Exposición de Motivos”, comentario al a. 94 de la Ley). Por eso, para el cobro de su acreencia, tiene el presunto acreedor otras vías a las cuales recurrir.

4º) La sola presentación del pedido de quiebra pone al crédito del comerciante en discusión. Es conveniente por ende, que si se resuelve el rechazo de la solicitud, ello lo sea rápidamente y en instancia única, evitándose así la posibilidad de apelaciones que podrían calificarse de extorsivas.

IV) Que en el sub-discussione, el quejoso hace hincapié, exclusivamente, en lo que considera una errónea aplicación de las costas que a él se le cargaron. Al respecto, cabe argumentar que, conforme nuestro ordenamiento procesal —aplicable al caso en cuanto no sea incompatible con la rapidez y economía del trámite concursal (a. 301 D/L. 19.551)— que “la parte vencida será siempre condenada a pagar las costas del juicio o incidente aun que no mediere pedido de parte” (a. 251, CPC.) y, en consecuencia, la condena impugnada forma parte del auto que esta Sala ha considerado inapelable.

Que se insiste en lo recién expuesto: este Tribunal de Alzada sólo es competente en la medida en que la ley admite la recurribilidad de lo resuelto por el inferior; resulta fácil concluir, entonces, que la revisión de la sentencia

del a quo —insusceptible de ser apelada, según se lleva dicho— implicaría el ejercicio de una potestad jurisdiccional inexistente.

Que lo dicho adquiere más relevancia aún si se observa que el carácter definitivo del auto que impuso las costas al peticionante de la quiebra, atribuyó al apelado una situación jurídica favorable y su eventual modificación por un Tribunal incompetente, importaría tanto como una disposición ilegítima con agravio de la garantía constitucional de la propiedad.

Que, por otro lado, la revisión de la condena en costas implicaría entrar a juzgar la bondad substancial de lo resuelto por el inferior, lo que podría llevar a que se modificara tal condena, por ser injusta la solución sobre el fondo del asunto, solución que —magüer tal eventual injusticia— debe permanecer firme.

V) Que, por último, en caso que la ahora quejosa advirtiera algún supuesto de arbitrariedad en la interpretación que de la ley de concursos ha formulado el a quo, siempre le caben recursos ante el tribunal superior que puede entender legalmente en tales supuestos, tribunal que no es esta Cámara de Apelaciones.

Por lo expuesto, la Sala **resuelve** no hacer lugar al recurso planteado. Insértese, hágase saber y bajen. (Autos: "PRO-MI S.A. — Quiebra — Recurso Directo"). — **Casiello — Isacchi — Alvarado Velloso** (en disidencia).

Voto en disidencia del Dr. Alvarado Velloso: En estos autos, el Juez inferior ha rechazado la petición de quiebra que los incoara y ha impuesto las costas del proceso al peticionante, después de considerarlo vencido en su pretensión.

Sólo, en cuanto a la condena en costas, se siente agraviado el hoy quejoso por vía de revocatoria —que es rechazada por el a quo— y apelación subsidiaria, la que es denegada por virtud de lo dispuesto en el art. 296, inc. 3º de la ley 19.551.

Deducida tempestivamente esta queja por la apelación denegada, corresponde considerar si la inapelabilidad de la resolución recaída frente a la petición de quiebra, torna también inapelable el régimen de imposición de costas en ella contenido. En otras palabras: se replantea en autos el problema de determinar si la condena en costas importa una obligación accesoria o principal.

I) Pues bien: Veamos el tema, en primer término, desde una óptica exclusivamente procesal. Como viejo axioma jurídico, los jueces mantienen pacíficamente el carácter de accesoriidad de tal condena y por tal razón, deniegan invariablemente la apelación a ella referida, cuando se encuentra contenida en resolución intrínsecamente inapelable (por ejemplo, cuestiones de procedimiento - art. 326 CPC.; autos relativos a la prueba - art. 156 CPC. etc.) como puede verse en infinidad de pronunciamientos tales como los de la Sala 1ª CCOR, del 25.8.47 (RSF, 18/21); 1.4.50 (v. JURIS; 2/49 y JTSF, 29/158); 30.4.52 (JURIS, 2/320); 25.9.61 (JURIS 19/235); 2.6.65 (JURIS, 26/287); 5.5.67 (JURIS, 31/8); S. 1ra.; 25.7.47 (RSF, 17/28) CSSF, 20.7.51 (JURIS; 2/22 y JTSF; 30/49); y 6.10.66 (JURIS; 30/106).

No obstante la reiteración de tan unánime criterio, estimó que no pasa de ser un preconceito jurídico que se ha aceptado desde siempre sin efectuar un análisis exhaustivo de su contenido.

Para demostrar tal aseveración, he de considerar el problema desde diversos puntos de vista, para mostrar cómo —con cualesquiera de ellos— la solución jurisprudencial debe girar hacia la admisión del recurso.

a) Jurídicamente el instituto de la accesoriidad, se considera dentro

del campo del derecho privado, donde existen tan sólo obligaciones y cosas accesorias.

Las primeras se encuentran definidas en el art. 523 del CC. en donde se estatuye que “de dos obligaciones, una es principal y la otra accesoria, cuando la una es la razón de la existencia de la otra”.

Del texto legal resulta que sin obligación principal, no puede existir obligación accesoria.

Por ello es menester recordar que:

a.1) el proceso no es en sí mismo una obligación (concebida como vínculo jurídico mediante el cual el acreedor puede constreñir al deudor a realizar determinada prestación), por cuya razón no puede aplicarse al caso la noción contenida en la norma pretranscripta;

a.2) en el proceso, considerado como situación jurídica —y aun como relación jurídica— no existen otras obligaciones con motivo de su existencia que la imposición de costas o de multas —en su caso— por lo que cabe concluir que, a su respecto, la condena en costas implica la existencia de una verdadera obligación principal;

a.3) si se considera que la obligación de pagar costas es accesoria de la obligación cuyo cumplimiento se demanda en el proceso, la regla no podría variar, toda vez que no siempre es patrimonial el contenido de aquél, maguer lo cual la condena en costas debe integrar cualquier sentencia, por imperativo de lo dispuesto en el art. 251 CPC

a.4) conforme lo expuesto hasta aquí, resulta que en el proceso, no siempre existe una obligación principal que sea razón de la existencia de la condena en costas.

No obstante ello, cabe advertir que el concepto de accesoriedad no sólo se apoya en la idea de la existencia (como lo explica la norma civil) sino que posee un doble fundamento ontológico: la existencia y la subsistencia.

Como lo enseña el ilustre jurista paraguayo Hugo Allen, todas las realidades, salvo Dios, existen porque algo o alguien les dio la existencia, pero eso no autoriza —jurídicamente— a considerar o calificar de accesorio a todo lo que, en su existencia, deriva de algo o alguien, pues por tal vía se llegaría a absurdos evidentes.

Por ejemplo: con tal criterio, la sentencia sería un accesorio de la demanda, pues no puede existir sentencia civil sin demanda que la origine, toda vez que la acción es presupuesto de la jurisdicción. Pero con idéntico fundamento, los hijos serían accesorios de los padres que los procrearon, y así sucesivamente.

En realidad, la idea legal de la existencia no resulta suficiente para tipificar el instituto de la accesoriedad, pues su fundamento se encuentra en la idea de la subsistencia.

Por virtud de ella, se dice que si algo no puede subsistir como tal sin otra realidad que la mantenga subsistente, tal algo es “accesorio” por voluntad del hombre, por la propia naturaleza de las cosas o por voluntad de la ley.

Descartada la propia naturaleza —pues ya he demostrado que las costas no conforman una obligación accesoria por no existir otra obligación principal dentro del proceso o con motivo de él—, también la voluntad del hombre —pues a estos efectos carece de relevancia— y habida cuenta que la ley no califica como accesoria la obligación de abonar costas, debe concluirse forzosamente que ella, una vez generada, es subsistente por sí. En otras palabras: es autosuficiente, porque no necesita de ninguna otra realidad que la mantenga subsistente.

b) Para demostrar tal aseveración, recurriré a otro punto de vista, también dentro del derecho privado: el concepto de cosa accesoria. Según

lo dispone el art. 2328 del CC., son aquéllas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen o están adheridas.

Si pudiéramos aplicar este concepto a la condena en costas, tendríamos que admitir la existencia de una "cosa principal" a la cual acceda dicha condena.

Si lo admitimos por vía de hipótesis, resulta que vinculando la "cosa" "costas" al proceso o a la sentencia, tendríamos que ella sería accesorio de la "cosa" proceso o de la "cosa" sentencia, cuestión absurda —por cierto— máxime cuando hay condenación en costas —obligación válida— sin sentencia y aun sin proceso.

Para aclarar ello, basta recordar que si caduca un proceso, ^{las costas} se imponen de acuerdo con lo dispuesto en CPC, 241, y allí existe una obligación de abonarlas sin un proceso vigente. Idéntica situación se opera en caso de proceso anulado.

Similarmente, cuando una sentencia de primera instancia es anulada por el tribunal de alzada y éste impone costas en ambas instancias, como la nulidad se produce con reenvío de la causa (es decir, el Tribunal Superior no dicta sentencia de mérito), se configura un claro caso —en relación con la sentencia inferior— de costas sin sentencia.

c) Esta breve relación ^{no} permite inferir que lo accesorio (en el sentido de dependiente, secundario, aproximado) se extingue cuando lo principal ha perecido, cosa que no ocurre en el campo procesal, donde ya hemos visto que puede existir una obligación válida de abonar costas generadas en un proceso inválido.

Esta vieja idea ^{no} ha llevado a sostener, ^(Cfr. ccc. s. 3º) en la causa "Laborde c. Riccardi" que, en rigor, la ausencia de un presupuesto procesal no se vincula en modo alguno con la validez de las actuaciones judiciales, sino con la utilidad que ellas prestan o pueden prestar para componer el litigio que las originara. Y repitiendo términos ya muchas veces utilizados, si se acepta que, ontológicamente, la nada, nada puede producir, no se comprende cómo un proceso no válido (idéntico a la nada jurídicamente considerado) puede generar una obligación válida de abonar costas.

d) Por lo demás, razones de injusticia notoria, terminan por convencer ^{nos} de la necesidad de admitir el recurso en casos como el que motiva esta decisión.

Cuando la ley procesal veda la apelación de un sinnúmero de resoluciones instructorias, no por ello cercena de manera definitiva el derecho eventualmente violado del perdedor, habida cuenta que éste podrá deducir recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, si se configuró un vicio procedimental no consentido en la instancia de origen (cf. arts. 360 y 361 del C.P.C.).

Pero la imposición de costas, por propia naturaleza de las cosas, no puede correr la misma suerte, como tampoco puede hacerlo —por ejemplo— el monto de la regulación de honorarios, para la cual el art. 28 de la ley 6767 autoriza siempre el recurso de apelación.

De tal suerte, la imposición de costas vendría a constituir un importante rubro respecto del cual no procede reparación alguna y que, por ende, queda librada a la absoluta discrecionalidad de un juez unipersonal, cosa que no permite la ley ni su espíritu.

II) Demostrada procesalmente la procedencia de la apelación en materia de costas, veamos el tema en el caso específico de la ley de concursos.

En una ley que sólo consagra nueve incisos de un solo artículo para establecer las reglas procedimentales que el legislador nacional estima que

deben respetarse igualmente en todas las provincias, parece obvio señalar que todo lo que allí no se contiene, debe ser regulado por cada ley procesal provincial.

Por ejemplo, y para ceñir^{nos} tan sólo a los puntos que la propia ley señala: a) la perentoriedad de los plazos que establece el inc. 1º), supone su improrrogabilidad? o es que, acaso, la ley de concursos admite implícitamente que los plazos son prorrogables? b) cuando el inc. 2º establece que los plazos se computan por días hábiles, supone la facultad judicial de habilitar días inhábiles? Y en tal caso, es inapelable el auto que deniega la habilitación? (~~art. 55, CPC.~~)? c) cuando la ley establece en el inc. 3º que las resoluciones son inapelables, admite que son recurribles? Y, de tal forma, veda o no el derecho de interponer recurso de nulidad? d) al establecer el inc. 4º que la apelación se concede en relación y con efecto suspensivo, cuál es el trámite que prevé se seguirá en el caso? e) al establecer el inc. 5º que todas las notificaciones —salvo la correspondiente a la citación de las partes— se efectúan por nota o tácitamente, cuándo y cómo deben considerarse operadas? f) al referir el inc. 6º que el domicilio constituido subsiste... qué norma ha de aplicarse en el supuesto de que no se constituya?

Y, por lo demás, qué normas se aplican en cuanto al derecho de postulación, presentación de copias de escritos y documentos, plazo de gracia, representación en juicio, etc., sino las propias legisladas en ~~la~~ respectivo CPC? Y si ello resulta claro, puede decirse seriamente que si la propia ley procesal establece la apelabilidad de una resolución, ella resulta inapelable a tenor de la regla contenida en la LC?

Meditemos sobre las siguientes hipótesis: quien pide la apertura del concurso, no justifica su personería al cuestionarse tal actuación; el tribunal no admite la incidencia: también es inapelable la respectiva resolución?

O, a la inversa, se solicita por el actor la concesión de plazo para acreditar la personería y el juez no lo concede, también es inapelable su decisión?

Para terminar, ~~me~~ ^{yo} preguntaré tan sólo: si alguien se apegare irrestrictamente al expreso texto de la ley, en cuanto ella consagra —como regla— la inapelabilidad de todas las resoluciones dictadas durante la tramitación del concurso, se animaría a mantener idéntica tesitura frente a una severa medida disciplinaria, dictada por el juez que lo tramita? O admitirá que, en tal caso, (por no ser materia específica del concurso para la cual rige la norma de inapelabilidad), corresponde regular el tema recursivo por las propias reglas contenidas en el código de procedimientos? Y, no ocurre, acaso, otro tanto, en materia de imposición de costas?

b) Y que no se diga que el tribunal de alzada sólo es competente en la medida en que la ley admite la recurribilidad de lo resuelto por el inferior, pues ello es exacto sólo en cuanto se considere el vocablo "ley" como comprensivo de la materia procedimental extraña al régimen concursal. Y si de la norma procesal surge nítida la posibilidad de recurrir, parece claro que resulta factible la apertura de la alzada.

Para terminar: si se admite, —reitero que con apego irrestricto a la norma que consagra la inapelabilidad— que puede convalidarse lo injusto, también habrá que admitir que puede hacerse otro tanto con lo ilegal o ilegítimo. Y esto, obvio es destacarlo, no es argumento que pueda brindar idóneamente un tribunal de derecho.

III) Por todo lo expuesto, considero que la obligación generada en la imposición de costas es apelable, pese a la inapelabilidad intrínseca de la resolución que la impone. De consiguiente: corresponde estimar este recurso directo. — Adolfo Alvarado Velloso —