



REGISTRO N° 196-S FOLIO N° 837/41
EXPEDIENTE N° 156653 JUZGADO N° 3

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de agosto de 2014, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"JEANNERET, FRANCISCO M. C/ DIAZ, MARIA P. Y OTRO S/ INCIDENTE DE EJECUCION DE HONORARIOS"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Pedro D. Valle.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 98/102?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustanau dijo:

I. En la resolución cuestionada, el Sr. Juez *a quo* rechazó la ejecución promovida, impuso las costas al vencido y reguló los honorarios del letrado de los ejecutados.

Para decidir de tal modo, explicó que los honorarios aquí ejecutados derivan de la condena en costas del juicio principal, proceso en el cual los ejecutados obtuvieron el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva.

Concluyó así, que en los términos del art. 84 del C.P.C. los nombrados se encontraban exentos del pago de las costas, máxime cuando el letrado aquí ejecutante no fue quien los representó.



Agregó que no era este proceso el marco en el cual debía discutirse la mejoría de fortuna -como lo pretendió el ejecutante-, sino mediante el inicio del respectivo incidente, conforme lo dispone el art. 82 del C.P.C.

Declaró abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción planteada por los ejecutados.

Receptó el levantamiento de la medida cautelar trabada en virtud de la procedencia de la defensa primeramente intentada.

Aplicó el principio general en materia de costas (art. 68 y 69 del C.P.C.).

Fijó los honorarios del letrado de los vencedores en la suma de \$900, tomó como base regulatoria el monto reclamado en esta ejecución (\$5.880) y citó los arts. 23 y 34 del dec. ley 8.904/77.

II. El letrado ejecutante apeló a fs. 108. El recurso fue concedido a fs. 109. En el memorial de fs. 110/114 el apelante se quejó de la imposición de costas y del monto de los honorarios regulados al letrado de la contraria.

En lo referido al primer agravio, afirmó que su parte tuvo fundadas razones para litigar habida cuenta la notable mejoría de la situación económica de los ejecutados que surge del expediente principal y en virtud de que determinada doctrina sostiene que es innecesario someter al acreedor a la tramitación de una incidencia que así lo demuestre.

Alegó que el art. 84 del C.P.C. es aplicable a su caso, pues la situación del letrado acreedor vencedor no puede ser peor que la del letrado del perdedor.

Por otro lado, recordó que su parte se allanó al levantamiento de la ejecutoriedad del embargo; que el juez suplió la falta de idoneidad del planteo de los ejecutados y que la defensa restante fue declarada abstracta, todos fundamentos por los que consideró que el presente constituía una excepción al principio general en materia de costas. Pidió así, la revocación de la condena en costas y su distribución conforme el orden caudado.



Mediante el segundo agravio cuestionó por alto el *quantum* de los honorarios regulados. Alegó que correspondía aplicar al *sub examen* la escala prevista por el art. 41 del dec. ley 8.904/77 por encontrarnos ante un proceso de ejecución de sentencia normado por el art. 498 inc. 3° del C.P.C.

III. La contestación de la contraria obrante a fs. 117/118 está dirigida a obtener la confirmación de la sentencia apelada, presentación a cuyos términos me remito por razones de economía procesal (argto. art. 34 inc. 5° del C.P.C.)

IV. Adelanto que, si mi voto es compartido, el recurso prospera.

IV.1. Es sabido que de una armónica interpretación de lo normado en los arts. 68 y 69 del C.P.C., se extrae que el criterio rector a fin de imponer las costas en el marco de un incidente (como lo es el resuelto mediante el pronunciamiento atacado) es preferentemente objetivo, limitándose de cierto modo la aplicación del criterio subjetivo al supuesto en que lo debatido pueda ser calificado como una *cuestión dudosa de derecho* (arts. 68 y 69 del C.P.C.; Loutayf Ranea, Roberto; "Condena en costas en el proceso civil", Edit. Astrea, Bs. As., 1998, p. 276 y sstes.; Gozáni, Osvaldo A.; "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Ed. La Ley, Bs. As., 2003, T. I, p. 178 y sstes.; sobre el particular, consultar: "Cód. Com. y Anot. Civ. y Com. de la Prov. de Bs. As y la de la Nación"; Morello – Sosa – Berizonce; T° II B; 2° Ed.; Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1985, p. 188/190).

De tal manera, "(...) *el arbitrio judicial para disponer la eximición de costas en materia de incidentes se encuentra limitado al supuesto de que la cuestión jurídica sobre la que el mismo versa se preste a dificultades en su solución, sea por su complejidad natural o por la divergente interpretación que le haya dispensado la doctrina o jurisprudencia (...)*" (Gozáni, Osvaldo A.; "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Ed. La Ley, Bs. As., 2003, T. I, p. 179 y sstes.).

IV.2. Pues bien, explicaré los motivos por los que la cuestión central resuelta por el pronunciamiento cuestionado puede ser



calificada como dudosa de derecho y ello, a mi juicio, justifica apartarme del principio general en la materia.

Tal como lo expresé en la causa n° 144.535 caratulada "*Machado c/ Aito S.A. s/ Daños y Perjuicios*" (mediante RSD 122 del 30-5-2013), considero que la exención del beneficiario de pagar las costas del proceso "hasta que mejore de fortuna" (art. 84 del C.P.C.) es una obligación a plazo indeterminado, por lo que es el Juez quien -a instancia de parte- debe fijarlo, conforme se establece en el art. 620 del Código Civil (al que remite el art. 752).

Cargar al acreedor con la demostración de la mejora de fortuna del deudor, a mi modo de ver, importa transformar la solución expresamente prevista por el legislador, y asignar el carácter de condición suspensiva a una obligación que la ley considera a plazo, pues obliga al acreedor demostrar en el expediente una mejora económica del deudor, que no fue ni pudo ser prevista por la ley al tratar el pago a mejor fortuna como hecho futuro necesario.

La diferencia entre el plazo y la condición ha sido profusamente tratada. Teniendo presente que las soluciones jurídicas no responden siempre a la naturaleza, al mundo del ser, sino que en el ámbito jurídico responde al deber ser, se ha establecido legalmente que la mejora de fortuna es plazo y no condición, juzgando que esa mejora es un hecho que sucederá necesariamente en el plazo que el juez fije.

Vale recordar que la condición que se refiere a un hecho que sucederá ciertamente, no importa una condición, y solo difiere la exigibilidad de ella (art. 529 del Código Civil) y que cualesquiera sean las expresiones empleadas en la obligación, se entenderá haber plazo y no condición, siempre que el hecho futuro sea necesario aunque sea incierto, y se entenderá haber condición y no plazo, cuando el hecho futuro fuera incierto (art. 569), pues "*la dilación del plazo difiere de la condición suspensiva, en que el plazo no toca a la fuerza jurídica, sino solo a la ejecución de la obligación*" (nota al art.569).

Considerar que se trata de una obligación bajo condición



resolutoria, que solo haría renacer la obligación de pagar las costas cuando haya sido demostrada la mejora de fortuna (Palacios, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, 2º ed. actualizada por Camps, Carlos E., Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, T. III, p. 409) importa a mi modo de ver, omitir las diferencias entre plazo y condición: **a)** el plazo es siempre necesario y la condición incierta y contingente; **b)** el plazo determina el comienzo o el fin de la exigibilidad. La condición subordina la propia eficacia de ese derecho (y no solo su exigibilidad) a un acontecimiento futuro e incierto que puede o no suceder; **c)** el plazo produce efectos hacia el futuro y los de la condición en principio opera retroactivamente (Pizarro-Vallespinos “Obligaciones” tº I, Hammurabi, Bs. As., 1999, p. 236; Salvat- Galli “Tratado de derecho civil argentino”, Bs. As., Tea, 1952, p. 601 nº 747, vol. I)

Pues bien, aún cuando se considere que la mejora de fortuna “puede o no suceder”, en el mundo jurídico se ha establecido - legalmente como vimos- que esa mejora constituye un supuesto de plazo indeterminado (y no un hecho futuro e incierto, contingente), y que solo difiere el pago, y no lo condiciona a la incertidumbre sobre la mejoría real, eventualidad que en el ámbito del ser, pueda o no suceder.

Permítaseme insistir en que se regulan honorarios, que el crédito es a mejor fortuna conforme el art. 84 del C.P.C. ¿significa esto que la ley procesal tiene un sistema de obligaciones de pago a mejor fortuna diferente al del Código Civil? ¿Que donde el Código Civil dice plazo la ley adjetiva dice condición? ¿o que el Juez puede alterar la ley convirtiendo en condición lo que aquella llama expresamente plazo?.

Considero que las modalidades de los actos jurídicos constituyen una cuestión ajena al derecho procesal, y propia de la ley de fondo la que -como es sabido- no puede ser modificada por la ley de forma (que por cierto no lo hace) , o por la jurisprudencia. El Código adjetivo no puede convertir las modalidades de los actos (obligaciones en este caso) reguladas por el sustantivo, transformando el plazo en condición. Si el Código civil dice que la obligación de pago a mejor fortuna es a plazo en su artículo 620, y que el Juez lo designará a instancia de parte, los jueces no podemos tratarla como



condición, renegando del derecho vigente, cuando el crédito existe y solo se difiere su exigibilidad para el momento en que el Juez lo fije.

De allí que a instancia de parte el plazo debe ser fijado por el Juez, que el pago a mejor fortuna no pone en duda la existencia de la obligación sino que difiere su exigibilidad, pues caduca en caso de fallecimiento, no puede ser objeto de cesión -en tanto ha sido regulado como beneficio personal que no se transmite a los sucesores (Pizarro-Vallespinos ob.cit. p.162; art.1458 del Cód.Civil.)- y se pierde con el concurso o la quiebra.

No desconozco que la interpretación que propugnó el *a quo* es casi pacífica en la jurisprudencia, pero no obstante la mayoría actual de la doctrina (Ver por todos Pizarro- Vallespinos "Obligaciones" tº 2 p. 161 E Hammurabi Bs.As. 1999) que tratan el tema, la juzgan como una obligación a plazo y señalan la vigencia de los arts. 620 y 752 del Código Civil, pese a lo cual, la teoría se ve a tal punto divorciada de la práctica, que la jurisprudencia se inclina por una solución manifiestamente contra legem, y que obligó a los autores de los proyectos de 1998 y 2011 a detallar que ante el reclamo del acreedor, es el deudor quien tiene la carga de probar que no ha mejorado como para poder pagar, y que el acreedor tiene derecho a pedir que se fije la fecha de cumplimiento para pagos parciales (art. 827 del proyecto de 1998, arts. 889 a 891 del proyecto de Código Civil de 2011; "El pago a mejor fortuna (con especial referencia al beneficio de litigar sin gastos)" trabajo publicado en "Aequitas", Revista de la Facultad de Derecho de la UNMDP Septiembre de 2001").

El beneficio de litigar sin gastos garantiza el acceso a la justicia, y el carácter de obligación a plazo -no de condición suspensiva que en la práctica tiene- ha de garantizar que no se promuevan pedidos por montos excesivos, o que quienes accionen no descuiden los adecuados requisitos para la acción, pues si bien el acceso a la justicia puede ser gratuito, no es posible desprenderse de las consecuencias de un pleito perdido como si "nunca" debieran pagarse las costas.

Con independencia de este criterio y en el caso particular de autos, quien es acreedor, titular de un crédito a plazo o aún bajo condición suspensiva pendiente de cumplimiento puede realizar los actos



conservatorios y permitidos por la ley para la garantía de sus intereses y sus derechos (art. 546 del Código Civil), entre los cuales también se cuentan las medidas cautelares como la pedida por el apelante (Belluscio –Zannoni Código Civil Comentado edit., Astrea p.792 , y p.794 punto “i”, tº 2 Bs.As. 1979).

IV.3. Lo anterior, viene a demostrar que si bien la decisión que adoptó el juez en relación a la aplicación del art. 84 del C.P.C. no fue materia de agravio, es, a mi modo de ver, dudosa de derecho, por lo que el agravio que intenta demostrar que el caso constituye una excepción al principio general en materia de costas (arts. 68 y 69 del C.P.C.) debe tener acogida favorable.

De tal manera y por las razones expuestas precedentemente, propongo que se revoque la decisión apelada *en lo que fue materia de agravio* y se haga lugar al recurso imponiéndose las costas de ambas instancias en el orden causado. (art. citados)

Ello, me releva de analizar el resto de los fundamentos del apelante, por los que, en definitiva, se pretende la misma solución (art. 34 inc. 5º del C.P.C.)

IV.4. A su vez, de lo precedentemente resuelto se desprende que el tratamiento del agravio que cuestiona las normas regulatorias que caben aplicar al *sub lite*, ha caído en abstracto. Es que en virtud de la modificación de las costas (ahora: en el orden causado), el interés en reducir los honorarios del letrado vencedor ya no tiene razón de ser.

Al respecto, la S.C.B.A ha entendido que "*los jueces sólo están en condiciones de pronunciarse sobre el contenido de la relación procesal mientras se mantenga un real interés del accionante. Aunque la causa de una pretensión haya podido presentarse inicialmente como concreta es factible que, con posterioridad, se torne abstracta como consecuencia de las condiciones constitutivas del objeto de la decisión jurisdiccional perseguida*" (Ac. 55.773 del 26/5/99; Ac. 55.662 del 17/5/00; Ac.57.135 del 24/11/99; entre otros.).

Así lo voto.



El Sr. Juez Dr. Pedro D. Valle votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde: **I.-** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 108 contra la sentencia de fs. 98/102 y modificar las imposición de costas, las que deberán ser soportadas en el orden causado (arts. 242, 245 y cctes. del C.P.C.). **II.-** Las costas de Alzada se imponen en el orden causado (art. 68, 69, 71 y cctes. del C.P.C.)

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Pedro D. Valle votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I.-** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 108 contra la sentencia de fs. 98/102 y modificar la imposición de costas las que deberán ser soportadas en el orden causado (arts. 242, 245 y cctes. del C.P.C.). **II.-** Las costas de Alzada se imponen en el orden causado (art. 68, 69, 71 y cctes. del C.P.C.). **Regístrese. Notifíquese** (art. 135 del C.P.C.). **Devuélvase.-**

PEDRO D. VALLE

ROBERTO J. LOUSTAUNAU



Alexis A. Ferrairone
Secretario