



NEUQUÉN, 24 de febrero del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**TALLARICO GRACIELA EMILSA C/ HERRERA MIRTA BEATRIZ S/ EJECUCION DE HONORARIOS**", (JNQFA4 INC N° 99473/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 63/vta. (dictada el día 25 de junio de 2020), que hace lugar a la excepción opuesta y dispone el levantamiento del embargo decretado en autos, declarando abstracta la concesión del recurso interpuesto y la presentación de las copias requeridas, con costas a la ejecutante.

a) En su memorial de fs. 70/72, presentado el día 20 de julio de 2020, la recurrente se agravia por el acogimiento de la excepción de falsedad de la ejecutoria.

Describe los antecedentes de la resolución, señalando que con fecha 12 de febrero de 2004 se concede beneficio de litigar sin gastos a la ejecutada y con pleno conocimiento de esta decisión, la jueza de grado resuelve, con fecha 13 de septiembre de 2016, imponer las costas de la incidencia tramitada en expediente n° 4.355/2020, a la señora Herrera.

Luego, con el objeto de percibir sus honorarios profesionales, la ejecutante insta la presente ejecución, certificándose, tanto por la secretaria del juzgado como por la magistrada, que los honorarios se encuentran firmes y consentidos, resolviendo medidas cautelares asegurativas.



Dice que estas contradicciones no hicieron más que agravarse cuando dicta la resolución que se recurre, sin otro fundamento más que la concesión del beneficio, que no cuadra en la excepción opuesta.

Sigue diciendo que la resolución por medio de la cual se regulan los honorarios de la ejecutante constituye un título cierto, líquido y exigible, es autónomo, completo y generador de derechos.

Cita jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones.

Destaca el carácter alimentario de sus emolumentos.

Advierte que se trata de un beneficio concedido hace 16 años, y señala que del art. 889 del Código Civil y Comercial surge con claridad que lo que otorga el beneficio de litigar sin gastos no es una condición, sino un plazo indeterminado propiamente dicho, por lo que las reglas generales de pago a mejor fortuna son aplicables tanto a las situaciones de origen convencional o legal, sin que quepa efectuar una distinción entre ambas a estos fines.

Cita el art. 890 del Código Civil y Comercial y sostiene que, si bien la mejora de fortuna del deudor es el hecho jurídico que tornaría exigible la obligación, el legislador ha introducido una modificación sustancial, que impacta en el derecho subjetivo del acreedor: habilita a este último a reclamar el cumplimiento en cualquier tiempo, imponiéndole al deudor la carga de acreditar que la situación se mantiene inalterada.

Insiste en que el deudor no deja de ser tal por la existencia del beneficio, que la obligación no se extingue, sino que se difiere su cumplimiento.



Para el supuesto que se confirme la decisión apelada, la recurrente se agravia por la imposición de costas, destacando la naturaleza alimentaria de sus honorarios, y los resolutorios confusos y contradictorios.

b) La parte demandada contesta el traslado del memorial a fs. 74/76 vta. (presentación de fecha 28 de julio de 2020).

Dice que los agravios no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Señala que no existe contradicción alguna en la conducta de la magistrada de grado, ya que el beneficio de litigar sin gastos no exime a las partes de la condena en costas.

Sostiene que el crédito de la ejecutante no es exigible, ya que la existencia del beneficio de litigar sin gastos lo torna inexigible.

Cita doctrina, afirmando que en forma unánime se ha entendido que la existencia del beneficio de litigar sin gastos nos coloca frente a una obligación sujeta a condición.

Afirma que el carácter alimentario de los honorarios no constituye un argumento que habilite ignorar el beneficio de litigar sin gastos. Y agrega que para el cese del beneficio es necesaria una resolución judicial que así lo declare, con cita de jurisprudencia.

A todo evento, entiende que el beneficio de litigar sin gastos es un instituto procesal, por lo que no puede ser modificado por disposiciones del Código Civil y Comercial.



Sin perjuicio de ello, manifiesta que las normas citadas por la apelante regulan una situación diferente al beneficio de litigar sin gastos.

Finalmente sostiene que el pedido de exención de costas no se encuentra fundado.

II.- El memorial de la apelante reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que he de abordar su tratamiento.

III.- La jueza de primera instancia ha hecho lugar a la excepción planteada por la ejecutada, con fundamento en que ella cuenta con beneficio de litigar sin gastos concedido en forma total para las actuaciones donde se regularon honorarios a la perito ejecutante.

La existencia del beneficio de litigar sin gastos y sus alcances llega firme a esta instancia.

Integrando esta Sala II he sostenido que: *"El beneficio de litigar sin gastos es un instituto esencial para el Estado de Derecho, ya que constituye la llave de acceso a justicia para aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes a tal fin. Desde esta perspectiva, tanto la judicatura como los abogados deben bregar por la plena vigencia de la institución.*

"No se encuentra en discusión el alcance del beneficio otorgado al ejecutado, que abarca a las costas procesales, en las que se encuentran incluidos los honorarios de los letrados de la contraparte, por ser gastos en los que incurrió la vencedora en el pleito principal a efectos de ejercer su derecho de defensa. Más allá de los antecedentes de resoluciones de otros jueces, lo cierto es que el beneficio ha sido concedido en forma total (fs. 11).



"Ahora bien, la decisión que concede o deniega el beneficio de litigar sin gastos no causa estado. Esto quiere decir que no cuenta con la cualidad de cosa juzgada material. Ello surge claramente del art. 82 del CPCyC, norma que otorga al interesado la vía para hacer cesar el beneficio otorgado: el trámite de los incidentes.

"El beneficio de litigar sin gastos puede y debe ser dejado sin efecto si se prueba un cambio favorable en el patrimonio del beneficiario, o aportando pruebas de la solvencia de éste (cfr. Knavs, Verónica, "Precisiones sobre el beneficio de litigar sin gastos", DJ, diario del 20/9/2006, pág. 153).

"Enrique M. Falcón señala que "el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos no impide la imposición de costas sino sólo su cobro mientras el beneficiario no mejore de fortuna. Con el mismo criterio el beneficio no otorga pues la indemnidad absoluta y permanente, sino que su objetivo es permitir litigar para defender sus derechos a las personas que no tienen los recursos necesarios para solventar un proceso. Pero, como se sabe, estas situaciones son contingentes. Cualquier cambio que se produzca aumentando o reduciendo la capacidad económica, permite crear o modificar el beneficio" (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 892).

"Tal criterio ya ha sido sustentado por esta Sala II, en autos "Lozano c/ Rodríguez" (P.I. 2013-III, n° 209), donde se dijo: "la ejecutada tiene a su favor una sentencia por la cual se la exime del pago de las costas u otros gastos judiciales hasta tanto no mejore de fortuna y ello conforme lo dispone expresamente el artículo 84 del Código de rito.



"Al respecto se ha dicho: "no puede dejar de señalarse que la exención total o parcial del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna consiste en una obligación que participa de la naturaleza de la cláusula "a mejor fortuna" contemplada en los artículos 620 y 672 del Código Civil. Su exigibilidad se halla subordinada al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, cual es el mejoramiento de la fortuna del deudor, razón por la cual se trata de una obligación condicional resolutoria. Si el beneficiario mejora de fortuna renace su responsabilidad por el pago de los gastos del proceso, y si no se cumple la condición la exención se convierte en definitiva" (López Mesa, "Código Procesal", tomo I, páginas 642 y siguientes).

"En el caso el ejecutante en momento alguno ha alegado que la ejecutada haya mejorado de fortuna.

"En tales condiciones, resulta plenamente operativa la exención prevista por el artículo 84 del Código Procesal en cuanto exime a la actora en el principal y ejecutada en el presente, al pago de las costas devengadas en el juicio y obviamente que dentro de las costas se encuentran los honorarios de los profesionales de la contraria."

"Ahora bien: en el caso de autos, y conforme la causa N° 26560/6, el beneficio se encuentra concedido en forma total (v. fs. 50 y vta.), razón que imposibilita el cobro compulsivo de la acreencia del ejecutante.

"Ello determina que la ejecución no puede seguir adelante hasta tanto el ejecutante no logre la modificación o cese del beneficio concedido, trámite que, tal como lo ha señalado la a quo, debe canalizarse por vía (incidental) y modo correspondiente" (autos "Mena c/ Rojas", inc. n° 483/2013, 6/5/2014; "Catriman c/ Lillo", expte. n° 468.885/2012, 24/6/2020).



Conforme lo dicho, no existe contradicción alguna en la conducta de la magistrada de grado, en tanto la existencia del beneficio de litigar sin gastos no impide la condena en costas al beneficiario, como tampoco su existencia puede ser opuesta de oficio por la jueza de la causa. En virtud del principio dispositivo, es el beneficiario quién tiene la facultad de oponer, o no, la concesión del beneficio al progreso de la ejecución.

Las disposiciones del Código Civil y Comercial que cita la recurrente, no son de aplicación en el caso de autos, en tanto que, conforme se dijo, si bien el beneficio de litigar sin gastos participa de la naturaleza del pago a mejor fortuna, la ejecutante no ha invocado la mejora de fortuna de la ejecutada, no siendo ésta, además, la vía procesal apta para obtener el cese de la exención.

Por otra parte, las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación no pueden tampoco ser aplicadas en autos, más allá de la similar naturaleza que tienen uno y otro instituto, porque la facultad de dictar los códigos de forma es una de aquellas no delegadas por las provincias en el gobierno nacional, conforme lo ha destacado el Tribunal Superior de Justicia (autos "Yerio c/ Riva S.A., sentencia del 18/12/1996).

Finalmente, y en lo que refiere al precedente de la Sala III que cita la recurrente ("Campenni c/ Castinver S.A.", inc. n° 1.814/2016, 2/5/2017), tampoco resulta de aplicación en autos, en tanto no se trata de la misma base fáctica, ya que en él la controversia giró en torno a un convenio de honorarios, y acá se trata de un beneficio de litigar sin gastos.

Conforme lo dicho, se confirma la resolución recurrida en cuanto rechaza la ejecución.



IV.- En cuanto a las costas, entiendo que no existen elementos, en autos, que permitan modificar la imposición dispuesta en la sentencia de grado.

En efecto, la ejecutante no desconocía la existencia del beneficio de litigar sin gastos, y sus efectos como así también el modo en que dicho beneficio puede ser dejado sin efecto, no es una cuestión controvertida ni en doctrina ni en jurisprudencia, por lo que, a contrario de lo pretendido por la apelante, no tuvo razón fundada para litigar. Ello, más allá de la naturaleza alimentaria de sus honorarios, lo que no se encuentra en discusión.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la actora vencida (art. 68, CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. José Ignacio NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada en fecha 25 de junio de 2020 (fs. 63/vta.), en todo lo que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la actora vencida (art. 68, CPCyC).



III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria