Esquel, de agosto de 2009.-

------<u>VISTO</u>: ----------

------Los recursos de apelación intentados: a fs. 596 por el actor y por el Dr. I. M. por su propio derecho contra lo resuelto a fs. 584/585; a fs. 698 por el Dr. H. H., por si, y a fs. 699/700 por el actor y por el Dr. I. M., ambos contra lo resuelto a fs. 616/618, y éstos últimos sólo contra el punto 3 de su parte resolutiva y el letrado I. M. contra los honorarios regulados en su favor por estimarlos bajos y a fs. 702/703 por el actor y por el Dr. I. M. por si contra lo resuelto a fs. 701; y-----

------<u>CONSIDERANDO</u>:----------

------1. A fin de abordar el tratamiento de las apelaciones traídas a su conocimiento, este Cuerpo entiende que –en principio– aparece oportuno identificar las cuestiones medulares que motivan los recursos en análisis, y que a nuestro juicio son: la eventual procedencia o improcedencia del embargo preventivo de la porción de honorarios cuyo crédito ostenta el Dr. H. contra el actor de autos, y en caso de estimarse su procedencia, determinar el monto por el que debe prosperar la cautelar, para luego si abordar el tratamiento de las apelaciones deducidas en orden a imposición de costas y regulaciones de honorarios y, por último, la cuestión relativa a la suspensión del libramiento de los cheques ordenados en la providencia de fs. 572, dispuesta a fs. 584/585.-------

------2. De idéntica manera, debemos advertir que de las constancias habidas en autos, se observa que al acuerdo arribado entre las partes y que se agrega a fs. 560/564, no se le ha impreso el trámite previsto por el art. 311 de la Ley XIII Nro. 5 –ex Ley 2203- en adelante C.P.C. y C., establecido puntualmente para la transacción como modo anormal de terminación del proceso (Libro I Título V Capítulo III del C.P.C. y C.). En virtud de ello, estimamos que aparece –en principio– inoportuno expedirnos sobre cuestiones relativas a una transacción que a la fecha no ha sido receptada válidamente en el proceso mediante el procedimiento de examen de los requisitos exigidos por la ley para su validez,

con la consecuente homologación o no (doctr. art. cit.). Por ello, el sustento fáctico sobre el que se desarrollaron los actos procesales motivos de impugnación aparece *ab initio* teñido de nulidad. Mas, entendiendo que no resulta procedente la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico; que los actos hasta aquí cumplidos han sido consentidos por los apelantes en tanto y cuanto ninguno promovió el correspondiente incidente de nulidad (art. 172 2do. párr. C.P.C. y C.); que no se advierte afectación a la bilateralidad del proceso ni al derecho de defensa que se aloja en el art. 44 de la Constitución Provincial; que efectivamente se encuentran fondos depositados a la orden de los presentes autos y su inmovilización degenera en un innegable perjuicio para todos los justiciables del presente proceso, a la vez que aquella transacción resulta inoponible al letrado acreedor y resultaría injusto postergar una decisión en orden a su derecho por la eventual nulidad de actos en los que no intervino; y con el objeto de no demorar la resolución de las cuestiones traídas en apelación, abordaremos aquéllas con la pretensión de proveer una suerte de "*despacho ordenador*" que permita enderezar este proceso.----------

------3. Hay dos aspectos en los que sin dudas atina el actor recurrente y ellos son que, existiendo un beneficio de litigar sin gastos no puede ejecutarse contra el beneficiario la deuda por los honorarios de los letrados de la contraria y que las previsiones del art. 85 del C.P.C. y C. solo refieren a los honorarios de los abogados del beneficiario, mas no los de la contraria. No obstante, lo dicho no es motivo para que proceda su agravio.----------

------El beneficio de litigar sin gastos, como bien dice el actor apelante, impide la ejecución de honorarios contra el beneficiado, pero no obsta a que las costas del juicio se le impongan total o parcialmente. Ha dicho la jurisprudencia que: *"El hecho de que el interesado actúe con beneficio de litigar sin gastos no significa que no pueda serle impuestas las costas, según los arts 68 y 69 sino que solo tendrá que pagarlas cuando mejore fortuna" (*CNCiv. G. 13/12/84, ED 113-106 conf. cit. de GIANGRASSO, Antonio José *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado"*. Depalma. Buenos Aires 1989 pag.100). Ahora bien, impuestas las costas por sentencia firme, nace la obligación de pagarlas, en la mayoría de los casos se tratará de una

obligación pura y simple pero en el caso de que el obligado ostente beneficio de litigar sin gastos estaremos ante una obligación modal, sujeta a la condición suspensiva de que el beneficiario mejore su fortuna. La obligación sujeta a condición suspensiva, nace desde el momento en que se produce el hecho que le sirve de causa, a partir de allí es perfectamente válida, solo que algunos de sus efectos –y en particular, la *exigibilidad*– han sido prorrogados en el tiempo hasta que acaezca la condición o se torne de imposible cumplimiento. Mientras este último momento no suceda, acreedor y deudor se encuentran vinculados y rigen entre ellos todos los efectos propios e impropios de las obligaciones que sean distintos a la exigibilidad del crédito y sus consecuencias. Pendiente la condición suspensiva, el acreedor está facultado para ejercer todas las medidas conservatorias del crédito que resulten convenientes y procedentes tales como la acción subrogatoria, la de interrumpir prescripción liberatoria o adquisitiva respecto a la cosa debida y entre ellas también la de embargar bienes suficientes del deudor para cautelar su derecho. Nada obsta entonces a que los Dres. H. y P. embarguen bienes de su deudor, a fin de asegurarse el cobro de los mismos, sólo que no podrán ejecutar la deuda hasta tanto no acrediten en el expediente del beneficio que su deudor mejoró de fortuna.----------

------Siendo que al actor se le concedió oportunamente el beneficio de litigar sin gastos, instituto que subordina los pagos debidos a una condición suspensiva: "…*hasta que mejore su fortuna*…" (art. 85 del rito provincial), y atento los caracteres de ***instrumentalidad*** –en tanto carecen de un fin en si mismas y se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen– y ***provisionalidad*** –en razón que han de subsistir mientras se mantenga las circunstancias fácticas que las determinaron (*rebus sic stantibus*)– que, entro otros, ostentan las medidas cautelares, en el supuesto en análisis el presente con más el trámite realizado a los fines del otorgamiento de aquél beneficio se erigen en proceso principal al que debe acudir el letrado acreedor a fin de acreditar la eventual mejora de fortuna de su deudor, ello con el propósito de no mantener inmóvil el capital cautelado con el consiguiente perjuicio para el actor/deudor. En su virtud, y con apoyo en las facultades ordenatorias que nos

provee el art. 36 pto. 1 del C.P.C. y C., deberá el letrado acreedor recurrir al trámite del beneficio a fin de demostrar tal extremo, en el plazo de ***(un) 1 mes*** de encontrarse firme el presente pronunciamiento, bajo apercibimiento de disponerse el levantamiento de la cautelar en cuestión.----------

------Es oportuno reiterar que, a los efectos de determinar si la condición suspensiva –mejoramiento de fortuna– se ha producido, el acreedor deberá concurrir por la vía procesal oportuna que es la del mismo incidente de litigar sin gastos, con la advertencia de que, tal como dice Wayar *"Se ha sostenido que si la condición fracasa, el que ha pedido medidas conservatorias, por ejemplo un embargo o una inhibición que luego resultan inútiles precisamente en razón del fracaso, debe asumir su responsabilidad frente al deudor que ha quedado liberado"* (WAYAR, Ernesto C. *"Derecho Civil. Obligaciones"*. T. II Lexis Nexis Buenos Aires 2002, pág. 345).----------

------A todo evento, hacemos constar que no hemos requerido el expediente del beneficio de litigar sin gastos que mencionamos en los párrafos precedentes, por entender que no corresponde demorar más la resolución de las presentes cuestiones, toda vez que su existencia se halla suficientemente reconocida por las partes y la presentación de fs. 789/792, impone resolver con urgencia.----------

------4. Decidida la primera cuestión, corresponde determinar el monto a cautelar. Así, y conforme SDC Nro. 69/2007 de fs. 448/467, el monto del daño ha sido ponderado en la suma de $237.501,88 con más los intereses a tasa activa para operaciones de descuento de documentos que percibe el B. C. S.A. monto que a la fecha asciende a la suma de $634.296, correspondiendo al actor asumir el 80% de las costas del juicio (v. pto. 2.- de la parte resolutiva de la sentencia citada). En consecuencia, corresponde se haga cargo –en las condiciones señaladas en el considerando 3. de la presente– del 80 % de los honorarios regulados y consentidos a favor de los Dres. H. y P., esto es el 9,6% del monto del proceso, toda vez que –como ya anticipamos– no resulta oponible al letrado acreedor el acuerdo del que dan cuenta las constancias instrumentales de fs. 560/564, ello por cuanto no lo ha suscripto y su expectativa arancelaria se mantiene sobre el monto del proceso determinado en la sentencia de este Cuerpo de fs. 448/467.---

---

------5. Se queja el actor recurrente (v. fs. 699/700) de la distribución paritaria de las costas dispuesta por el *a quo* a fs. 616/618, pues sostiene que las mismas debieron imponerse a la contraria.----------

-------El principio objetivo de la derrota no constituye una regla absoluta sino que el propio art. 69 segundo párrafo del C.P.C. y C. autoriza al magistrado a apartarse de él cuando encuentre razones de mérito suficiente. Al respecto ha dicho la doctrina que *"Como resumen, puede afirmarse que la exención de costas es excepcional y exige razones estrictamente fundadas, pues el principio objetivo de la derrota excluye toda idea de subjetividad. Sin embargo también se ha sostenido que no obstante el rechazo de la pretensión, si quien la sostuvo litigó sintiéndose verosímilmente asistido de razones para hacerlo, corresponde eximirlo de costas, declararlas por su orden y las comunes por mitades según el caso"* (GIANGRASSO, Antonio José *"Código Procesal Civil y comercial de la Nación anotado"*. Depalma. Buenos Aires 1989 pág. 88). En igual sentido la jurisprudencia entendió que corresponde eximir de costas cuando los casos son verdaderamente excepcionales tales como cuestiones de derecho complicadas, dudosas o de difícil interpretación (CNCiv. F. 15/11/73 ED 52-449 conf. cit de GIANGRASSO, Antonio José *"Código Procesal Civil y comercial de la Nación anotado"*. Depalma. Buenos Aires 1989 pág. 88).—----------

------No podemos dejar de destacar que el propio a quo modificó en dos oportunidades el monto del embargo poniendo en evidencia lo difícil y complicada de la cuestión, razón por la cual la distribución paritaria de las costas aparece como lo más justo y adecuado.----------

------6. A fs. 699 el letrado del actor, Dr. I. M., por su propio derecho, apela por bajos los honorarios que se le regularan mediante resolución de fs. 616/618. Respecto de ello y en atención a cómo serán resueltas las cuestiones traídas en apelación y la adecuación de costas y honorarios pertinente (art. 282 C.P.C. y C.), estimamos carente de virtualidad tratar el agravio.----------

------7. A fs. 702 el Dr. I. M., en su propio derecho, plantea revocatoria con apelación en subsidio contra la sentencia de fs. 701 en cuanto decide tener presente para su oportunidad el libramiento de los mismos.----------

------Respecto de esta cuestión, entendemos, conforme lo anticipamos en el cons. 2. de esta sentencia, que en la presente estación procesal no corresponde acoger el agravio, pues el acuerdo en que se fundan los montos depositados no ha sido homologado hasta la fecha.----------

-----8. Tal como quedan resueltas las cuestiones apeladas y respecto a las costas de la presente instancia, siendo que a las partes le asistían razones verosímiles para litigar como lo hicieron, las mismas se deben imponer por su orden (arts. 69 segundo párr. y 72 del C.P.C. y C.).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Chubut:----------

----------R E S U E L V E----------

------1º) **CONFIRMAR** la resolución de fs. 584 en cuanto ordena medida cautelar de embargo.----------

------2°) **REVOCAR** las resoluciones de fs. 584, 616/618 y 701 en cuanto determina la suma a embargar más acrecidas, disponiendo en sustitutiva que la medida de embargo será procedente por la suma de $60.892,42 con más la de $5.000 para responder por acrecidos.----------

------3°) **DECLARAR** carente de virtualidad el tratamiento del recurso intentado a fs. 699/700 por el Dr. M. I. M., por su propio derecho.----------

------4°) **CONFIRMAR** la resolución de fs. 701 en cuanto dispone tener para su oportunidad el libramiento de cheques por los honorarios del Dr. M. I. M. que se encontrasen depositados a su nombre.----------

------5°) **ADECUAR** los honorarios regulados en la anterior instancia al Dr. M. I. M. (art. 282 CPCC), fijándolos en definitiva en la suma de $2.800, con más el IVA pertinente, en base a las disposiciones arancelarias de los arts. 5, 6, 8, 19 y 33 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico.----------

------6°) **IMPONER** por su orden las costas de la presente instancia (art. 69 y 72 C.P.C. y C.) regulando los honorarios del Dr. M. I. M. en la suma de $850, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------7º) **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia), hallarse vacante una vocalía de Cámara y no haber hecho uso del derecho que le asiste, conforme lo dispone el art. 274 CPCC, la Dra. Mariela González de Vicel.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° 101 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2009. CONSTE.