000378/2010

--- Trelew, de Agosto de 2.010.-

--- **VISTOS:** La resolución de fs. 01, el recurso de fs. 02, su concesión de fs. 03, el memorial de agravios de fs. 04/10 y su contestación de fs. 12/15; y

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que del legajo surge que la resolución de fs. 01 tiene por iniciada la ejecución, decreta embargo sobre las cuentas corrientes de la demandada, con excepción de las correspondientes al pago de sueldos y jubilaciones, en la casa matriz del B. C. S.A., por el importe que indica con más intereses y costas. Consecuentemente cita de venta a la ejecutada, para que en el plazo de ley oponga excepciones bajo apercibimiento. ---------- Contra esta decisión se alza la ejecutada. Concedido que fue en relación y con efecto devolutivo el recurso, se funda –sintéticamente- en los siguientes términos: a) la resolución se aparta de los antecedentes de la causa principal y viola el art. 98 de la Constitución del Chubut y su reglamentación; b) el embargante y su cedente fueron empleados públicos de la demandada en la época de las tareas profesionales, y actuaron como tales; c) el demandante pretende acumular simultáneamente dos regímenes remuneratorios diferentes (sueldo-honorario); d) tales antecedentes han sido agregados a la causa principal y valorados oportunamente, implicando la presente un nuevo examen; e) en los términos de la Constitución Provincial, la demandada puede ser ejecutada si es condenada al pago de una deuda, pero no hay fallo alguno que condene al IAS; f) si debiera afrontar el pago que se reclama, afirma que no tiene forma de repetir y debe pagar a pesar de haber ganado el juicio; g) la Provincia del Chubut por ley 4.647 adhirió a la ley 25.344 de consolidación de deudas que se resuelvan en el pago de sumas de dinero, comprendidas entre el 31/03/1991 y 01/10/2000; h) dicha ley establece un procedimiento para hacer efectivo el reclamo dinerario; i) la Provincia del Chubut por ley I nº 292 adhirió a los arts. 19 y 20 de la ley 24.624, que establece la inembargabilidad y refirma el procedimiento de cobro contra el Estado. Solicita que se revoque el fallo. ---------- El ejecutante contesta a fs. 12/15 los agravios. En lo pertinente afirma que: a) el recurso debe ser declarado mal concedido, el decreto de embargo y citación a oponer excepciones son inapelables; b) el embargo ejecutorio es definitivo e imprescindible para la ejecución; c) el juez "a quo" se equivocó al conceder el recurso, pues se trata de un embargo ejecutivo y no cautelar; d) en el caso las únicas defensas admisibles son las excepciones del art. 510 de la ley XIII nº 5 (ex art. 506, C.P.C.C.); e) el recurso no contiene crítica concreta y razonada contra la resolución apelada, no puede haber -agrega- crítica a una providencia de mero trámite; f) las defensas de la ejecutada sobre la base del art. 98 de la Constitución Provincial y la consolidación debió plantearse por el art. 510 de la ley XIII nº 5 (ex art. 506, C.P.C.C.) y la Cámara no puede sortear la

valla del art. 280 de la ley XIII nº 5 (ex art. 277, C.P.C.C.); g) se ha acreditado el cumplimiento de los art. 4º y 6º de la ley 4.567; no obstante, alega que el Superior Tribunal de Justicia en autos nº 20.348 declaró la inconstitucionalidad de esa legislación de emergencia. Solicita que se declare mal concedido el recurso, subsidiariamente se declare desierto y subsidiariamente se confirme la resolución apelada. ---------- II.- Contra lo sostenido por el ejecutante en su responde al memorial de agravios, en verdad el recurso de apelación ha sido bien concedido por la Señora Jueza "a quo". Es que tratándose en el caso del cobro de honorarios regulados en concepto de costas, a su trámite le son aplicables las disposiciones relativas al proceso de ejecución de sentencia (art. 504 inc. 3° C.P.C.C., ex art. 500), de acuerdo a las cuales "procederá el embargo de bienes, de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo" (art. 506 párr. 1° "in fine" cód. cit., antes art.502). A su vez, el art. 536 (ex art. 531) del mencionado ordenamiento establece para el ámbito del juicio ejecutivo que "el juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución, y si hallare que ... se encuentran cumplidos los presupuestos procesales" dispondrá el embargo. Entre esos presupuestos procesales a cumplir se halla indudablemente la legitimación pasiva, esto es la identidad entre la persona contra quien el derecho sustancial concede la acción y quien ha sido demandado.---------- Ya esta Sala en dos sentencias anteriores (in re "U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Prov. del Chubut Cr. P. K. s/amparo", 24/4/2/09, c. 63/2009, e in re "B., R. A. s/ acción de amparo", 28/4/09, c. 214/09) ha dejado sentado, para el ámbito general del proceso civil y comercial, que los jueces tienen el deber de verificar de oficio en cada caso la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de las acciones que se someten a su juzgamiento. La realidad demuestra que muchas veces no lo hacen, pero es un deber inexcusable de los magistrados, que no pueden permitir que las litis se desenvuelvan cual si fueran juegos de rango, en que las partes pudieran alegremente saltar sobre valladares trascendentes sin consecuencia alguna.---------- La teoría de los presupuestos procesales nació en el año 1868 y fue expuesta por Von Bülow en su libro "Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen" -"La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", Buenos Aires, EJEA, 1,964, traducción castellana). En este libro se enseña que los presupuestos procesales son los supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. El maestro Fairén Guillén ha expresado que "son *presupuestos procesales* los necesarios que deben concurrir en cada proceso -a través de su concurrencia en cada acto procesal- para que éste pueda terminar con una resolución que ponga fin al litigio de fondo ("Teoría general del derecho procesal", ed. de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1992, p. 339).---------- Entre dichos presupuestos procesales a controlar de oficio cuenta la legitimación -tanto activa como pasiva-, cuestión que no puede quedar deferida exclusivamente a las alegaciones

que las partes hagan o no, sino que es el juez quien tiene el deber insoslayable de velar, antes de pronunciarse sobre el fondo del reclamo, porque la legitimación activa y pasiva se encuentre debidamente determinada y presente en la litis (confr.: Cám. Apel. Trelew, Sala A, 24/2/09, in re "U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Prov. del Chubut Cr. P. K. s /amparo" c. 63/09, ya cit.).---------- Si todo lo expuesto es válido en el campo general del proceso, con mayor razón acontece en la órbita de las ejecuciones, para la que existe una norma específica -el ya recordado art. 536 C.P.C.C., ex art. 531- que le impone al magistrado el deber de controlar los presupuestos procesales. El juez debe entonces indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de despachar la ejecución, lo que involucra la determinación de si existe legitimación activa y pasiva en la causa, pues sin la concurrencia de ambas el juez no puede fallar válidamente una litis. La carencia de legitimación, sea activa o pasiva, lleva necesariamente al rechazo de la acción, pues así como no se puede acoger la pretensión de quien no está legitimado activamente, menos aún se puede condenar a quien no lo está pasivamente. Para decirlo en palabras llanas, la legitimación es como una moneda, que debe mostrar dos caras claras y perfectas, no siendo una moneda en caso contrario. Una litis que no muestre perfectamente establecida la legitimación activa y pasiva -esto es, las dos caras de la moneda- no es una litis, sino una confusión o, algo peor, un dispendio. Así pues, la carencia de legitimación en cualquiera de sus facetas configura técnicamente un caso de improponibilidad subjetiva de la demanda que, no sólo autoriza sino que obliga al juez al rechazo de la pretensión (confr.: este tribunal, 24/2/09, in re "U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Prov. del Chubut Cr. P. K. S /amparo". c. 63/09, cit.).---------- Por tanto, si, cual en la especie, el demandado cuestiona su legitimación pasiva y, por ende, que deba soportar embargo ejecutorio alguno, la providencia que despacha en su contra la ejecución resulta apelable para él pues es evidente que le causa en este concreto caso un agravio irreparable (art. 244 inc. 3° C.P.C.C., antes art. 242).---------- En efecto, si bien en otros supuestos de ejecuciones el planteo de falta de legitimación pasiva puede formularlo el ejecutado, según se ha reconocido desde antiguo, a través de la excepción de falsedad de la ejecutoria (art. 510 inc. 1° cód. cit., ex art. 506; confr.: Cám. Apel. C. y C. Bahía Blanca, L.L. 154-639, 31.311-S; C.N. Civ., Sala "D", L.L. 131-1140, 17.891-S), en el subexamen se observa que el embargo no fue trabado por el B. C. S.A. que debía hacerlo (fs. 48 del expte. n° 590 año 2009), de modo que, por ser la concreción de la medida esencial en el proceso de ejecución de sentencia, no podrá haber siquiera citación al demandado para oponer excepciones, pues la misma por disposición legal debe ser posterior a la traba del embargo ("*trabado el embargo*, se citará al deudor", reza el art. 509 C.P.C.C., antes art. 505; "cumplido" el embargo "cítese de venta" al ejecutado, dispuso la juzgadora a fs. 34 últ. párr. del expte. n° 590 año 2009).----------

--- III.- Mal grado las manifestaciones del ejecutante acerca de la insuficiencia técnica del memorial de agravios, esa pieza contiene una crítica bien concreta y razonada de la providencia apelada, pues el recurrente seleccionó del discurso del "a quo" la idea central -que la vía ejecutiva se hallaba expedita contra él por ser deudor- y embatió contra ella con argumentos precisos y fundados en las disposiciones relativas a las remuneraciones de los profesionales del derecho e inembargabilidad de los fondos públicos. El memorial de fs. 4/10 satisface pues las exigencias impuestas por el art. 268 C.P.C.C. (ex art. 265) para la suficiencia de tal escrito.----------

--- Tocante a que esta alzada no podría ingresar en el planteo formulado por el apelante en razón de la valla levantada a ello por el art. 280 C.P.C.C. (ex art. 277), corresponde señalar la inaplicabilidad al caso de dicha norma, toda vez que la reunión de los presupuestos procesales era capítulo sometido al juez de primera instancia, quien debía controlar su concurrencia oficiosamente (art. 536 párr. 1° cód. cit., antes art. 531).--------

--- **IV.-** Conforme surge de los autos principales, se pretende hacer efectivo honorarios regulados ejecutando al Instituto de Asistencia Social del Chubut (IAS), la parte no condenada en costas (informe de fs. 13 del incidente de ejecución, por cuerda). El juzgado de grado indicó que el ejecutante debía sujetarse a los arts. 1º y 2º de la ley 4.567 y art. 98 de la Constitución Provincial, lo que fue confirmado por esta Sala (SIC. Nº 06/2010). A consecuencia de ello, el ejecutante intimó al IAS para que expresara si, en relación con los montos liquidados judicialmente, se ajustó a la normativa citada por el Tribunal (fs. 29 del incidente de ejecución). El IAS requerido negó la deuda y la consecuente previsión presupuestaria (fs. 31 del incidente). El ejecutante expresó que ello lo habilitaba para la ejecución que pretende, en tanto "optó por el cobro de honorarios a la no condenada en concordancia con los arts. 2do. -última parte- y 49, último párrafo, de la ley 2.200" (fs. 33 del incidente). En virtud de ello, el juez de grado dictó la resolución en crisis: decretó embargo por la suma que determina, intereses y costas, citó de venta al Instituto de Asistencia Social del Chubut (IAS) para que opusiera excepciones bajo apercibimiento (fs. 34 del incidente). Contra esta decisión se alzó el IAS y se formó el presente legajo de apelación. Ínterin, el B. C. S.A. informó que tomó conocimiento y razón de la medida de embargo ordenada pero que, en mérito de lo dispuesto por los arts. 19 y 20 de la ley 24.264 invocada por el Fiscal de Estado, comunicó la imposibilidad de mantener vigente el embargo (fs. 48 del incidente). ---------

---------- Esta imposibilidad que surge de la contestación del B. C. S.A., en relación con el embargo que se cuestiona, a tenor de lo dispuesto por la ley I nº 292 (antes ley 5.354) que dispone la adhesión a la ley 25.973 y su remisión a los arts. 19 y 20 de la ley 24.624, sobre inembargabilidad de los fondos públicos, pudiera hacer que se considerara la cuestión como abstracta. ---------- **V.-** Sin perjuicio de ello, a fin de evitar dudas en la resolución de una causa de tanta importancia económica, y por el perfil que la misma ostenta, en relación con los

agravios traídos a examen cabe realizar las consideraciones que siguen. ----------
--- La revisión de la causa precedente permite observar, pese a lo que expresa el actor, que no están dadas las condiciones para que el accionante lleve adelante la ejecución contra la accionada. Es que, se advierte de los propios dichos de la accionante, a fs. 980 que la acreencia que levanta carece de causa. Por ello, se dejará sin efecto el embargo decretado en autos y, por consecuencia, también la citación de venta ordenada (fs. 34 del incidente de ejecución). ----------
--- 1. Cabe precisar que el "embargo", aún el ejecutorio, no consagra automáticamente derechos; su ámbito es, por naturaleza, instrumental: sirve para el fiel del cumplimiento de la ley, que es la única fuente esencial de derechos (CS, 10/08/1993, "Gil de Giménez Colodrero, Dolores, y otros c/ Estado Nacional", Fallos 316:1793; también in re "Kasdorf SA." de 1992, Fallos 315:2999). ----------
--- Y de autos surge evidente que se pretende justificar el embargo ejecutorio en mérito de un pretenso "derecho", derivado de una interpretación que formula el accionante que no se compadece con la letra y el espíritu de los arts. 2º y 49 de la ley XIII nº 4 (antes ley 2.200). En rigor, los honorarios cuya efectivización se persigue, han sido regulados en mérito de actuaciones derivadas de una relación de empleo público (como expresamente lo menciona el accionate a fs. 980). El hecho de que el condenado en costas no pague los honorarios regulados no trasmuta, en el caso, la sustancia del derecho que se reclama. La cesión de honorarios regulados que invoca el actor tampoco habilita la pretensión que se examina, pues con ello no se modifica la causa ni se mejora la calidad en cuanto al derecho de cobro de honorarios se refiere (doc. art. 3270 del Código Civil). De otro modo, si se hiciera lugar en esta instancia a lo que se pretende, se cohonestaría de manera elíptica, soslayando los hechos del caso, el traspaso de la valla del art. 2º de la Ley de Aranceles, lo que no puede admitirse. --------
--- 2. En rigor, de los arts. 2º y 49 de la Ley de Aranceles surge con una interpretación sistemática, que el profesional podrá cobrar honorarios regulados del condenado en costas o de su cliente, salvo que respecto de este último actúe con asignación fija, periódica, por un monto global o en relación de dependencia. Tal el caso de autos. Otra interpretación, se insiste, tendría como consecuencia que por una misma tarea, el profesional podría recibir un doble estipendio. Y una autorización expresa o presunta del IAS, como hipotético involucrado en un pago de tal tenor, no surge acreditada de autos (fs. 960/968). ----------
---- 3. La jurisprudencia sobre este punto es clara. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que: "Al considerar el a quo que ante la falta de pago del honorario por la actora condenada en costas, resultaba aplicable el segundo párrafo del art. 49 de la ley 21.839 -similar al vigente en Chubut- en virtud del cual el profesional puede reclamar que su cliente se haga cargo de la suma fijada, se apartó de lo expresamente previsto por el art. 2º de la ley de arancel en cuanto veda al abogado tal posibilidad cuando actúa con asignación fija o en relación de dependencia" (in re CSJN

"Quiroga Regalada y otros c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A.", sentencia del 18/12/1990, DJ, 1992-I-312). ----------

--- Así también se dijo que: "El hecho de que los abogados que realizaban tareas mediante una asignación periódica reclamen a su ex-mandante honorarios que deben ser abonados por la parte contraria en virtud de haber sido condenada al pago de las costas, se aparta de la previsión contenida en el art. 2° de la ley 21.839 (similar a nuestro actual art. 2º de la ley XIII nº 4, antes ley 2.200), pues tal conducta importa imponer a la misma parte el abono de una doble remuneración por una única tarea" (Cám. Apelaciones en lo Comercial, sala A, 13/08/2004, "Lorenzino, Gerardo c. Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento", DJ, 2005-1, 215). ----------

--- En similar sentido la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia, en sentencia del 14 de junio de 2010, en autos caratulados “C., C. F. s/ Incidente de Ejecución de Honorarios en autos: B. C. S.A. c/ T. S.A. s/ EJECUTIVO (1425/06)”, siguió similar criterio volcando en ese decisorio una serie de párrafos que merecen transcribirse aquí. Tales los siguientes: ---------- --- “El abogado tiene derecho a percibir la remuneración acorde a las tareas desempeñadas en los juicios que iniciare o tramitare a los efectos de compensar su idoneidad profesional. Pero cuando este actuar es remunerado, sea en relación de dependencia o en forma continua o periódica, y goza de cierta estabilidad en ese rol (aún cuando esto no es decisivo), no podría pedirle a su “cliente”que le pagara las costas obtenidas por el éxito pues la contingencia del honorario está cubierta por la habitualidad de la remuneración (Osvaldo A. GOZAINI, “La opción de ejecutar honorarios al “cliente” cuando no ha sido condenado en costas y existe relación de dependencia”, L.L., 1991-D-803)”; “En este mismo sentido se ha expedido la Suprema Corte de Mendoza al establecer que: “Frente a la ejecución de honorarios, nada impide al cliente ejecutado oponer como defensa que él no es el obligado al pago, sea mediante la excepción de inhabilidad de título o de falta de legitimación pasiva, siempre que lo haga a través de prueba documental o que, esa falta de legitimación surja de la normativa legal” (Expediente: 82585 – PODESTA CASTRO RICARDO Y OTS. EN Jº 110.457/37.164 PODESTA CASTRO Y OTRO c/ BANCO GALICIA Y BS. AS. S.A. P/ EJ. HON. S/ INC. CAS. Fecha: 05-08-2005, Ubicación LS354 – Fs. 049; Magistrados: KEMELMAJER-ROMANO-PEREZ HUALDE)”; “Si es tarea primordial del juzgador lograr una exégesis valiosa de las leyes evitando en todo momento la aplicación de soluciones injustas, es dable concluir que los abogados tienen derecho a percibir los honorarios profesionales por su trabajo, pero cuando gozan de estabilidad en la percepción de una remuneración periódica y continua, esta circunstancia cubre cualquier eventualidad. “Si el abogado pretende cobrar a su cliente, además de este importe el derivado de los honorarios regulados a la contraria, incurriría en un pago sin causa porque las obligaciones que estacionan en cabeza del abogado reposan en los arts. 1.908, y 1.952 del Cód. Civil, de manera que el letrado se somete a la regla del interés principal.”; “Inmediatamente observamos que, de efectuarse el

reclamo al cliente, tampoco tiene el profesional causa válida, porque ésta es contraria a las leyes que rigen específicamente la situación (v.gr.art.18, ley 3.904;arts. 203 y 274, ley orgánica de las municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, entre otras). Tampoco puede tolerarse una actitud que postergue la confianza que deposita el empleador, donde la buena fe es la principal causa que moviliza la relación entre ellos ...” (GOZAINI, L.L., 1.991-D-804)”; “Deducida la ejecución contra el cliente, en un juicio como el caso de autos, donde resultó vencedor, no condenado en costas, podría decirse que se desvirtúa ese éxito obtenido al tener que afrontar el pago de honorarios por los cuales no debe responder.”(Voto del Dr. José L. Pasutti al que adhiriera el Dr. Fernando S.L. Royer en Sentencia de fecha 14 de junio de 2010, Registrada bajo el Nº 02 S.R.O.E., dictada en autos caratulados “C., C. F. s/ Incidente de Ejecución de Honorarios en autos: B. C. S.A. c/ T. S.A. s/ EJECUTIVO (1425/06)”.---------- --- 4. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, como criterio rector de interpretación aplicable al caso, que "la normativa procesal, indispensable y jurídicamente valiosa, no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio; ello no puede lograrse si se rehuye atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio" (CS, in re "Oilher" de 1980, Fallos 302:1611). ---------- Pues, con todo, y este incidente de ejecución no puede ser una excepción, "hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto ; y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso, cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia" (in re "Oilher" citado).---------- **VI.-** En suma, el embargo de fs. 34 que se cuestiona, en función de los elementos de la causa (ejecución de honorarios regulados en mérito de una intervención justificada por una relación de empleo público), carece de fundamento legal. Consecuentemente la citación de venta debe ser dejada sin efecto. ---------- **VII.-** Las costas se impondrán a los accionantes perdidosos (art. 563 ley XIII nº 5; ex art. 558 C.P.C.C.). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actuó y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de la Dra. D. F. R. V. y de los Dres. G. R. C., F. A. L. y M. A. L., respectivamente, en 0,36%, 0,36%, 0,95% y 0,49% de la liquidación que oportunamente se practique sobre el monto del incidente de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 32, Ley de Aranceles). ---------- Por ello,

la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

Revocar en todas sus partes la providencia del 03 de Mayo de 2010, obrante a fs. 34 del Expte Nº 590-Año 2009. ----------

--- Imponer las costas al accionante perdidoso. ----------

--- Regular los honorarios de la Dra. D. F. R. V. y de los Dres. G. R. C., F. A. L. y M. A. L., respectivamente, en 0,36%, 0,36%, 0,95% y 0,49% de la liquidación que oportunamente se practique sobre el monto del incidente de ejecución. ----------

---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos D. Ferrari (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).---- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

--- REGISTRADA BAJO EL nº _____ DE 2010 – SIC.- Conste.----------