000401/2010

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., M. R. c/V. A. S.A. s/EJECUCION DE SENTENCIA"**, Expte. N°401/2010, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1, Secretaría N°1 (Expte. N°849/2009).-

I.- Llegan los autos a conocimiento de esta Sala por haber interpuesto los letrados del demandado a fs. 59/61, recurso de apelación contra la regulación de sus honorarios de fs. 57, por considerarlos bajos; por recurso de apelación contra la regulación de honorarios de fs. 57 por bajos y por altos, interpuesto por los letrados, apoderado y patrocinante, del actor y por recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de fs. 56/57 que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el demandado y rechazó la ejecución de sentencia.-

A fs. 69/72 vta. expresa agravios el actor. Señala que el a quo no ha tratado ni resuelto los argumentos que esgrimiera respecto al consentimiento por parte de la excepcionante del decreto que tuvo por consentida la sentencia definitiva por parte de V. A. S.A., con lo cual la postura de la ejecutada era inadmisible e improcedente, pues por via de la excepción pretende revisar el criterio del proveído del 5/2/2010 cuando para ello, dice, existen las vías de recurso.-

Denuncia autocontradicción, al haber considerado consentida la sentencia por la aquí demandada y luego, en la resolución que se impugna

desconoce la preclusión procesal y la cosa juzgada material al afirmar que la sentencia definitiva que se pretende ejecutar no se encontraría firme respecto a la demandad, recurriendo a la figura del litis consorcio necesario u obligatorio que no resulta presente en el tramite principal. Indica que la solidaridad legal que establece la LDC frente al consumidor o usuario se traduce procesalmente en un litis consorcio facultativo. Abunda en consideraciones al respecto, a fin de demostrar que la apelación del otro litisconsorte no deba favorecer a la ejecutada no apelante, pues el recurso de apelación de los autos principales, sólo beneficia a quien lo articuló.-

Mantiene reserva del caso federal.

A fs. 74/76 contesta agravios la demandada, señala que la expresión de agravios no constituye crítica concreta y razonada. Solicita la confirmación de la sentencia.-

II.- Antes de entrar en el análisis de los agravios expresados conviene destacar los antecedentes fácticos obrantes en la causa que constituyen el origen de la resolución venida en crisis.-

El actor, el 28 de diciembre de 2009, inició ejecución de sentencia recaída en autos “A., M. R. c/V. A. S.A. y Otras s/Sumarísimo (Ley 24.240)” (Expte. de origen Nro. 1563/98 –de esta Alzada Nro.144/2010) -notificada a la demandada el 1 de diciembre de 2009-, por la que se condenara solidariamente a la aquí demandada y a C. A. en el plazo de diez días de consentida o firme a la sustitución del automotor Passat Rural Variant, 1997 por uno cero Km de similar marca, modelo y

características del sustituido o el que actualmente lo reemplace si hubiera sido discontinuado. Si tal obligación deviniera imposible, se transformará en la de pagar el valor actual del nuevo modelo. Asimismo condenó a las codemandadas en forma solidaria al pago de $2500 con más intereses.-

En tal marco, manifestó que la sentencia en ejecución fue consentida por V. por ausencia de impugnación oportuna, extremo sólo articulado por la codemandada C. A. S.A. Consideró que tal circunstancia solo podrá tener efectos jurídicos en las eventuales posteriores acciones de colaboración y/o corresponsabilidad que pudieran entablar entre si las codemandadas, atento que la solidaridad establecida por la ley 24240 frente al consumidor, se traduce procesalmente en un simple litisconsorcio facultativo y el recurso de apelación interpuesto por C. A. S.A. solo a ella beneficiaría.-

A fs. 33 previo informe de la actuaria dando cuenta que la demandada debidamente notificada de la sentencia no interpuso recurso alguno, el a quo tuvo reunidas las condiciones exigidas por el ordenamiento procesal y por consentida por V. S.A. la sentencia y dispuso intimar al cumplimiento de la sentencia y trabar embargo por la suma de $2500 mas $500 presupuestados para intereses y costas citando de venta a la demandada.-

A fs. 46/47 se presenta la demandada y opone excepción de inhabilidad de título fundada en que habiendo sido recurrida la sentencia que se pretende ejecutar por la codemandada C. A. y concedido el recurso con efecto suspensivo, la misma no se encuentra firme. Abundó sobre las consecuencias e implicancias

del efecto suspensivo con que se concedió el recurso enervando el carácter ejecutorio de la sentencia de grado que condenó el cumplimiento de una obligación única e indivisible.-

Contestado el traslado conferido, el a quo consideró viable la excepción de inhabilidad de título implícita en la de falsedad cuando se halla ausente algún requisito que condiciona la fuerza ejecutiva del título y la admitió en el entendimiento que en el caso se da aquello último, por haber sido apelada por uno de los codemandados y decidir, la misma, cuestiones de carácter general o común, consideradas y resueltas con relación a todos los litisconsortes sin que puedan subsistir como emergentes de un único proceso dos o mas pronunciamientos con decisiones contradictorias sobre el mismo punto unas válidas y eficaces para unos litisconsortes y otras no, desvirtuando el instituto del litisconsorcio. Rechazó la ejecución.-

Contra tal resolución se alza ahora el demandado.

III.- Atento los antecedentes relatados y en atención a los agravios vertidos, entiende el recurrente que el a quo incurre en el vicio citra petita por no haber tratado el argumento relativo a la imposibilidad de rever el criterio firme de “estar consentida la sentencia” mediante la oposición de una excepción. Entiende que estando firme tal consideración debía la demandada recurrir la misma, no atacarla mediante la referida excepción.-

Al respecto, debe reiterarse que nuestro mas Alto tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc).-

Asimismo debió tener en cuenta, el argumento central de la excepción: la falta de ejecutoriedad de la sentencia como causal de la inhabilidad de título, con lo cual se colige la identidad de la dirección de la argumentación que hubiera correspondido a la apelación.-

A todo ello, cabe agregar que el recurrente introdujo la cuestión de la necesidad de impugnar vía recurso y no excepción, adunando a tal defensa la falta de previsión expresa del código de la mentada excepción opuesta y que en caso de no considerar tales extremos, suficientes para el rechazo de la excepción, argumentó sobre la existencia de un litisconsorcio facultativo.-

Y aun cuando la demandada encuadró su defensa como inhabilidad de título, excepción no prevista en la enumeración que presenta el art. 510 del, código procesal, ello no limita al tribunal habida cuenta de las facultades que le asisten para dirimir las cuestiones litigiosas según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes.-

En base a tales argumentos queda demostrada la inconsistencia del agravio que dejó sin refutación concreta la resolución del juez en tal sentido.-

En relación al agravio relativo a la desnaturalización del instituto del litisconsorcio facultativo, tratándose el caso sometido a análisis como un litisconsorcio necesario se impone efectuar las siguientes consideraciones.-

Cierto es que en el litis consorcio voluntario cada litigante conserva su personalidad o autonomía y que la sentencia pasa en cosa juzgada para quien la consintió, pues consecuentemente con el principio de la personalidad de la apelación, el recurso interpuesto por uno de los litisconsortes no beneficia ni perjudica a los restantes. También lo es que el consumidor o usuario, actor en los presentes, no está obligado a demandar a la totalidad de los integrantes de la cadena de producción y comercialización, con lo cual no cabe hablar de la existencia de un litisconsorcio obligatorio.-

No obstante, en materia recursiva, el principio de personalidad de la apelación que el recurrente invoca, rige como principio general

en los casos de litisconsorcio facultativo, pero se presentan situaciones particulares en los supuestos en que en el juicio se discutan obligaciones solidarias o indivisibles, o el caso de nulidades de procedimientos anteriores a la sentencia, caducidad y paralización del procedimiento, en que debe primar la unidad del proceso por sobre la actitud de los sujetos litisconsorciales.-

Al respecto, señala Couture, luego de referirse a los efectos personales de la apelación, que no disminuye el prestigio del principio de personalidad de los recursos la circunstancia de que aparezcan dos cosas juzgadas contradictorias, sin embargo, se reserva una solución distinta en los casos de solidaridad o de indivisibilidad material de la cosa litigiosa, ya que en esos casos la sentencia beneficia o perjudica al deudor solidario o al comunero. Agrega, “que tal circunstancia, impuesta por la fuerza misma de las cosas, no alteraba el alcance del principio de personalidad de la apelación” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, 1958 P. 369-370 cit por Luis Alberto Spinosa, en “Cosa Juzgada en el litisconsorcio” en Revista de Derecho Procesal Sentencia-I, Rubinzal Culzoni, 2007-2, p. 251; en igual sentido Palacio, Lino E. “Manual de Derecho Procesal Civil” 18va. Ed. actualizada, Lexis Nexis, 2005. p 283; Podetti, Hitters, Técnica de los recursos ordinarios, p. 344 conf. de Santo, Victor Tratado de los recursos, T. I p. 279 citado por Loutayf Ranea, Roberto, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil” Ed. Astrea, Bs.As. 1989 p. 96 T. 1, Fenochietto-Arazi, Cod. Proc. Civ y Com., Ed. Astrea T: 1 comentario al art. 242).-

Es que, en el ámbito del litisconsorcio voluntario, la afirmación que la apelación de la sentencia es un acto individual de cada litisconsorte que beneficia solamente al que lo realizó, en los últimos tiempos ha ido variando, en tanto se admite la apelación de la sentencia por las compañías de seguros o porque en determinados casos ha parecido un escándalo jurídico el hecho de que la misma cuestión se resuelva de modo distinto para dos partes y en consecuencia, se ha admitido que cuando el hecho debatido sea común a todos los litisconsortes, tiene efecto extensivo a todos ellos aunque no hubiesen apelado (Falcon, Enrique “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Rubinzal Culzoni, 2006, T. 1 p. 327).-

Tal es también la postura seguida por la Suprema Corte

Bonaerense a partir de la Causa “Retondini, Ruben A. c/Club Atlético Independiente s/Daños y Perjuicios” del 31 de marzo de 1998 (DJBA 154-349), en que se hizo extensiva la condena contra el Club Atlético Independiente, que debía responder in solidum con el recurrente. Criterio mantenido en las causas “Gomez, Eugenio y Otros c/Villalba, Raúl y otros s/ Daños y perjuicios” del 15 de junio de 1998 (LLBA 1999-792) por la que la reducción de la condena favoreció a todos los codemandados que habían consentido el fallo de primera instancia y que aun reconociendo la existencia de distinciones entre las obligaciones solidarias y las in solidum, entendió que no son de esencia, ni suficientes para desglosarlas de las pautas de la solidaridad a los fines de hacer excepción respecto de ellas al principio procesal de la personalidad de los recursos.-

En el sub judicie, la condena en forma solidaria a ambas demandadas, por virtud de la responsabilidad impuesta por el art. 40 de la LDC que, en protección del consumidor, establece una amplia legitimación pasiva dando la opción de demandar al productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor etc, genera esta excepción en materia recursiva aun tratándose de un litis consorcio facultativo, pues el mismo ha sido instituído a fin de garantizar y facilitar al acreedor, consumidor o usuario, el acceso al reclamo y obtener su satisfacción de cualquiera de los intervinientes en la cadena de fabricación y comercialización del producto defectuoso estableciendo una responsabilidad solidaria entre ellos. Efectuada la opción de demandar a más de uno de los responsables, debe estarse a las resultas que en el ámbito procesal proyecta la responsabilidad solidaria, conforme queda dicho.-

Por tales razones, se comparte la solución dada por el a quo y se rechaza el recurso interpuesto.

A mayor argumento, se considera para asi decidir, la confirmación de la sentencia de primera instancia mediante Sentencias Definitivas de esta Sala Nro. 31/2010 “CyC” y su aclaratoria Nro. 34/2010 “CyC” del 5 y del 8 de julio de 2010 respectivamente y que la misma está firme.-

No le es ajeno a este Tribunal, las diferencias de opiniones autorales en la materia, no obstante, la aquí propuesta además de ser la solución receptada en la actualidad por la jurisprudencia fue la conclusión arribada en el

XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes, compadeciéndose con un análisis axiológico de la ley aun en ausencia de un precepto categórico al respecto.-

IV.- Resuelto lo anterior corresponde adentrarnos sobre los recursos interpuestos por los profesionales de las partes, por sus propios derechos por considerarlos bajos.-

A fs. 59/61 los letrados de la demandada, por su propio derecho entienden que los honorarios que le fueron regulados son bajos.-

Destacan que no está determinado el valor de la demanda pues prestación en ejecución consiste en la obligación de dar una cosa cierta –un vehículo- cuyo valor no se encuentra estimado en autos. Postula la aplicación del art. 22 de la ley arancelaria (XIII-4) omitida por el a quo en los presentes y tenida en cuenta en la sentencia definitiva que se pretendió ejecutar al fijar como base regulatoria el valor actual del automotor sustituido. Postula que siendo el presente un incidente del principal, en ambos, el monto del juicio no está determinado. Manifiestan que según el valor actual de la cosa en el mercado les correspondería un honorario mínimo de $14.000 en atención a la pauta del art. 39 (Antes 40) de la ley aplicable.-

A su turno los letrados del actor, por su propio derecho también apelaron los honorarios regulados por entender que son bajos y en representación de su asistido por altos.-

Atento el objeto de la presente ejecución, el monto del juicio ha de coincidir con el valor del bien cuya entrega y/o sustitución se persigue determinado de acuerdo al procedimiento previsto por el art. 22 de la ley arancelaria (Conf. CNCiv, Sala C julio 12-983 LL 1984-A-143).-

Es que, como es sabido, entre las pautas para la fijación de la remuneración, el “interés defendido” constituye un parámetro de justicia y moralidad que con frecuencia se presenta para determinar el verdadero monto del litigio.-

Y en tal orden de ideas, siempre la labor profesional incorpora un valor al patrimonio o evita su egreso y por ende ese valor es el monto del juicio (Cfme. Brito, Alberto José y Cardoso de Jantzon, Cristina J.,

“Honorarios de Abogados y Procuradores” Ed. El Graduado, Bs.As. 1993 p. 204), sobre el cual debe aplicarse la escala arancelaria (Cfme. SCMendoza, 1/9/93 cit. por Ure y Finkelberg “Honorarios de los Profesionales del Derecho”, Lexis Nexis, Bs.As. 2006, p. 269).-

Por ello, asiste razón a los recurrentes de fs. 59/61 en el sentido que la ausencia de base regulatoria determinada, se impone la subsunción del caso en las previsiones del art. 46 de la ley arancelaria que estipula la regulación en porcentuales en los supuestos que el Tribunal no pudiere determinar el monto del proceso.-

En consecuencia, debe revocarse la regulación de honorarios efectuada a fs. 57 y teniendo en cuenta que "El arancel creado por la ley ...no contiene una disposición que establezca la forma de retribuir los trabajos necesarios para la ejecución de sentencia, debe considerarse que los trabajos realizados por el beneficiario de la regulación para obtener el cobro de sus honorarios, corresponden a la segunda etapa prevista para los procesos de ejecución por el art. 39 de la ley mencionada” (cfme. esta sala en autos “J., M. E. c/D. P., R. G. s/Ejec. de Honorarios, sent. Int. Nº 39/2000 del 9/05/2000, y sus antecedentes sentencias Ns. 151, 212, 265/90, 141/ 95 y 137/96).-

Por ello, examinando las constancias de autos y teniendo en cuenta el trámite del presente proceso, etapa efectivamente cumplida, resultado obtenido, eficacia de la labor, celeridad impuesta, trascendencia de los trabajos, el carácter de letrados apoderados y demás elementos contemplados en la normativa citada, con la reducción prevista en el art. 39 2do. párrafo, corresponde regular honorarios a favor de los Dres. I. A. V. y J. P. L. conjuntamente en el nueve y medio por ciento (9,5%) y los del Dr. E. N. en el cinco y medio por ciento (5,5%) y los del Dr. R. W. en el dos y medio por ciento (2,5%) en todos los casos a calcular sobre el valor del bien objeto de la ejecución.-

V.- Atento la existencia de opiniones doctrinarias y fallos divergentes con relación a la cuestión tratada, las costas de esta instancia serán impuestas por su orden (art. 69 2do. parr. del CPr). Los honorarios de los letrados intervinientes se

regularán atendiendo a lo preceptuado por los artículos 13 y 46 de la Ley XIII-5. Sin que corresponda regular honorarios por la apelación de honorarios en propio interés conforme art. 11 ley citada.-

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 64 y confirmar el punto 1 de la resolución de fs. 57.-

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden conforme el considerando respectivo. Regulándose los honorarios profesionales a los Dres. I. A. V. y J. P. L. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. E. N. en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados por sus trabajos en la instancia de grado.-

3) Admitir los recursos de apelación deducidos a fs. 59, 62 y 63 y revocar la regulación de honorarios contenida en el punto 2 de la resolución de fs. 57. En consecuencia por los trabajos realizados en la instancia de grado, regúlense a favor de los Dres. I. A. V. y J. P. L. conjuntamente en el nueve y medio por ciento (9,5%) y los de los Dres. E. N. en el cinco por ciento (5%) y R. W. en el dos y medio por ciento (2,5%) en todos los casos a calcular sobre el valor del bien objeto de la ejecución. Sin costas y sin regulación de honorarios por aplicación del art. 11 de la ley arancelaria.-

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS