Puerto Madryn, Octubre de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**O., N. E. c/ T., C. E. y otro s/ Ejecución de alquiler" (Expte. 116/2010)**, venidos del Juzgado de Ejecución **(Expte. Nro. 797/09)**, por haber interpuesto la parte actora y su letrados a fs. 66/68 vta., recursos de apelación contra la resolución de fs. 59/62 vta.

I. A fs. 59/62 vta. el Sr. Juez de grado resuelve rechazar la nulidad y la excepción de pago planteadas en autos, condenando en costas a la ejecutada y regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs. 67 los letrados de la parte actora interponen recurso de apelación por considerar que la regulación de honorarios practicada por el Sr. juez de grado no alcanza al porcentaje mínimo previsto por la Ley XIII N° 4, y no guarda proporción razonable con la complejidad del proceso, el resultado obtenido, y el mérito de la labor profesional desarrollada.

Considera que existe una ausencia de motivación suficiente en el decisorio recurrido respecto de las pautas tomadas en cuenta por el *a quo* y arbitrariedad en la determinación del monto de los honorarios.

Asimismo, a fs. 66 la parte actora apela la sentencia por causarle gravamen irreparable. En su memorial de fs. 70/72 vta. considera que existe un quebrantamiento de la forma y solemnidades prescriptas para la sentencia, violación y apartamiento de los términos de la litis, violación del principio de congruencia.

Explica que el *a quo* ha omitido lisa y llanamente expedirse sobre la solicitud de declaración de temeridad y malicia efectuada de fs. 37 vta. y 56 vta., como asimismo sobre la consecuente imposición de la multa a la contraria del art. 45 y 556 del CPCC. Expone que en estas actuaciones la declaración de temeridad y malicia resulta plenamente procedente en razón

de la articulación por parte del demandado de defensas dilatorias con un fin obstruccionista.

Advierte que el fallo resulta arbitrario por cuanto no se ha dado explicación alguna o motivos que llevaron al juzgador a no tratar la declaración de temeridad y malicia requerida por el actor.

II. Para la doctrina mayoritaria, la lealtad y la probidad, traducidas en un ejercicio regular del derecho, tienen que ver no sólo con el desarrollo del proceso judicial, sino también con su iniciación. Ya se califique a la conducta de quien demanda sin fundamento suficiente como abusiva, ya se aluda concretamente a "temeridad y malicia en el proceso. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, LA LEY 2009-D, 310, idem GOZAÍNI, O. A., ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2002. MOLINA PORTELA, "Costas. Vencimiento parcial y mutuo", LA LEY, 1987-E, 319. Idem FALCON, E. M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo III, p. 640, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006. Idem ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge "Código Procesal Civil y Comercial", Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007. Pag. 195 y ss).

Estando comprometido el derecho de defensa (art. 18 de la CN), no se puede soslayar que estos institutos no operan sin sustento probatorio. Se requiere al respecto una evidencia cabal que denote la existencia de la conducta procesal maliciosa o temeraria, habida cuenta que ésta no se presume. En este sentido la Cámara Nacional Civil ha dicho que "*...tanto la temeridad como la malicia, deben nacer de las propias actuaciones y dejar en el ánimo de quien corresponda aplicarlas, el convencimiento de que se ha actuado con culpa grave o dolo...* (CNCom., s/sala D "Lusardi, Juan D. c. Florio y Cia., S. A., s/sumario del 13/5/87), lo cual explica, como advierte ABREUT DE BERGHER, que "*...el juzgador deba actuar con extrema prudencia al aplicarlas...*"

(ABREUT DE BERGHER, Liliana E. Temeridad y malicia, LA LEY 1990-B, 263).

Entonces, en ambos casos, la constatación es siempre objetiva, pues, para afirmar que alguien se aparta de los deberes de lealtad y probidad es necesario encontrar concretamente el acto o la omisión que lo manifiesta. Este debe surgir de las actuaciones, o en su defecto ser aportado por quien pretende la sanción procesal. No se basta a sí misma la afirmación en torno a que existe una conducta maliciosa o temeraria. Así la Cámara Nacional referida resolvió que "...*corresponde desestimar el pedido de temeridad y malicia efectuado por la actora en una acción de cobro de alquileres, dado que las afirmaciones de que los demandados han vulnerado los standards de la buena fe, por sí solas resultan insuficientes para reconocer que incurrieron en la conducta sancionada por el art. 45 del Cód. Procesal*..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 31/03/2006, Bietti, Juan C. y otro c. Flechtner, Helmut E. P. y otro, A LEY 20/10/2006, 20/10/2006, 7 - LA LEY 2006-F, 809 - AR/JUR/1354/2006).

Ocurre que la conducta desleal o deshonesta cumplida en el curso de las actuaciones procesales supone la existencia de "evidencias de actitudes", que, como tales, se valoran en conjunto para resolver la calidad del comportamiento, las cuales en la presente petición brillan por su ausencia.

No surge de autos la pericia caligráfica a que se hace referencia a fs. 39. Por otra parte, el incidentista ofreció a fs. 37 como prueba instrumental, las presentes actuaciones.

En fin, ninguna prueba surge de éstos, mas allá de simples manifestaciones. En todo caso, la prueba aportada por la ejecutada no fue corroborada y resultó así el rechazo de sus pretensiones.

Por lo tanto, no habiendo justificado el ejecutante incidentista, a través de probanza alguna, la configuración de la temeridad y malicia invocada, su

pedido resulta improcedente. Resuelta así la omisión del juzgador de la otra Instancia, corresponde rechazar el recurso interpuesto, en este aspecto.

III. En cuanto a la queja referente a la regulación de honorarios, el artículo 39 de la ley XIII N° 4 establece que *"...los procesos de ejecución, se considerarán divididos en dos (2) etapas. La primera, comprenderá el escrito inicial y las actuaciones hasta la sentencia; la segunda las actuaciones posteriores hasta el cumplimiento de la sentencia definitiva. Si hubiere excepciones, el honorario será el que resultare de la aplicación del artículo 6º, primera parte, con una reducción del 10%. Si no hubiere excepciones, la reducción será del 30%..."* por su parte el artículo 6 prescribe que *"...los honorarios de los abogados, por su actividad durante la tramitación del asunto o proceso en primera instancia, cuando se tratare de sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, serán fijados entre el 11% y el 20% del monto del proceso..."* Mientras que "*...los honorarios del abogado de la parte vencida serán fijados entre el 7% y el 17% del monto del proceso..."*

Al haberse interpuesto excepciones a fs. 28/31 la reducción que opera sobre el porcentual previsto en el art. 6 de la ley arancelaria, es del 10 %. De esta manera, teniendo en cuenta que se trata de la primera etapa a la que refiere el artículo 39, y considerando "*...la naturaleza y complejidad del asunto..."* (art. 5 inc. b), corresponde revocar el porcentual previsto por el Sr. Juez de grado en la sentencia de fs. 59/62, elevando el porcentaje de su emolumento, y estableciendo el mismo en el 8 % de la suma que resulte de la liquidación que se apruebe en autos, correspondiente a la primera etapa del presente proceso**.**

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la sentencia obrante a fs. 59/62 vta., elevando el emolumento del letrado de la parte actora al 8 %, de la suma que resulte de la liquidación que se apruebe en autos, correspondiente a la primera etapa del presente proceso**.**
2. **DESESTIMAR** el agravio formulado en orden al pedido de temeridad y malicia**.**
3. **REGULAR** los honorarios de los abogados V. P. y G. C. en el 8 % de los emolumentos previstos y en consecuencia rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 66/68 vta.
4. **CON COSTAS** en esta instancia a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 párrafo del CPCC).
5. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante.

REGISTRADA BAJO EL N° SIC