--- Trelew, de mayo del año dos mil once.----------

--- **VISTO**: ----------

--- Los recursos de apelación interpuestos a fs.173/174 y 176, contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 164/169vta., concedidos a fs. 175 y 177 respectivamente, ambos son fundados a fs. 178/179 y 181/186, corrido traslado a la contraria a fs. 180 y 187 respectivamente, no es contestado el traslado conferido a fs. 180 y a fs. 193/196vta se contesta el traslado conferido a fs. 186. ----------

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

--- I.- A fs. 165/170 vta. la jueza de grado resuelve hacer lugar al incidente de nulidad de la notificación interpuesta por el Dr. J. V. respecto de la cédula de notificación obrante a fs. 152 de autos y tiene por contestado en forma temporánea el traslado de la caducidad de instancia conferido a fs. 148. Impone las costas del incidente en el orden causado.----------

--- Seguidamente hace lugar al incidente de caducidad de instancia interpuesto por la demandada en fecha 15/10/2010 e impone las costas del incidente en el orden causado.----------

--- Para así decidir, respecto del incidente de nulidad, considera que si bien el expediente no fue retirado en préstamo de conformidad con el art. 129 del código de rito, personal del juzgado lo entregó a la fotocopiadora del Colegio de Abogados para extraer las fotocopias que la letrada de la parte demandada requirió. Razona que habiendo requerido la letrada fotocopias de piezas procesales anteriores y posteriores a la constitución de nuevo domicilio del Dr. V., tuvo a la vista la presentación citada, para efectuar aquella indicación. Señala que si bien la notificación tácita es de aplicación restrictiva no lo es menos que no deben admitirse desconocimientos fictos cuando la realidad hace presumir lo contrario.---------- Concluye que la demandada tuvo conocimiento del cambio de domicilio efectuado por el actor, aún cuando no le fue notificado personalmente o por cédula, y que la notificación que se efectuara del traslado del pedido de caducidad en el domicilio anterior del actor, no cumplió su cometido, toda vez que no pudo contestar temporáneamente el traslado conferido. Por ello decreta la nulidad de la notificación de fs. 152 efectuada en fecha 02/11/2010.---------- Seguidamente, tiene en cuenta que la actora se notificó personalmente a fs. 133 (10/11/2010), del traslado del pedido de caducidad de instancia conferido y contestó el traslado en tiempo y forma.---------- Respecto del incidente de caducidad, tiene en cuenta que desde la cédula de notificación que notificó el traslado del incidente no se realizaron actuaciones tendientes a impulsar el proceso, sólo se requirieron medidas cautelares y se constituyó nuevo domicilio, actos procesales que no tienen por finalidad el avance del proceso, y habiendo transcurrido holgadamente el plazo previsto por el art. 310, inc., 2do. del rito hace lugar al incidente de caducidad planteada. Señala que el presente es un incidente para determinar el monto del

proceso, previo a la etapa de ejecución de sentencia y que no forma parte de dicha etapa, y que aún cuando tramitaran durante la etapa de ejecución de sentencia los incidentes pueden ser alcanzados por la caducidad, a condición de que no guarden estricta relación con la ejecución forzada propiamente dicha.----------

---------- II.- **Apelación del actor**.----------

--- Agravia al apelante la decisión de grado que hace lugar a la caducidad de la instancia en razón, -sostiene-, de su imprecisión, incongruencia, y falta de profusión argumental. Aduce que el incidente fue iniciado con el escrito titulado “Ejecuta sentencia y honorarios regulados, solicita embargo – oficio”, y lo hace en el convencimiento absoluto de que el trámite a seguir es el del denominando de ejecución procesal forzada, al que le fue dado trámite de incidente sin indicar ninguna norma especial.-------

--- Aduce que la sentenciante no tiene claro si el proceso es de ejecución de sentencia o no, porque señala que aún cuando se interpretara que se ha iniciado un procedimiento de ejecución de sentencia, también en dicho supuesto, procede la caducidad de instancia en aquellos incidentes que puedan ventilarse dentro del mismo siempre y cuando no afecte el derecho reconocido a favor de uno de los litigantes por sentencia firme, y más adelante concluye que el presente es un incidente previo a la ejecución de la sentencia. Añade que ante la duda se impone el principio de conservación del proceso, a lo cual agrega que la procedencia del instituto de la caducidad de la instancia debió ser analizada con carácter restrictivo.----------

--- Resalta que se encuentra en presencia de un incidente que guarda estricta relación con la sentencia firme y consentida y que ante la ejecución forzada resulta una secuencia ineludible como antecedente.----------

--- Indica que sea que el incidente tramite fuera o dentro del proceso de ejecución de sentencia su naturaleza jurídica no cambia ni puede cambiar porque su vínculo con la ejecución procesal forzada resulta inescindible y se encuentra dentro de la secuencia de aquélla, en virtud de su previa pero necesaria tramitación. Insiste que es un incidente autónomo relacionado o vinculado secuencialmente con la ejecución procesal forzada propiamente dicha a la que cabe aplicársele la caducidad de instancia. Define al término secuencia como continuidad, sucesión ordenada, serie o sucesión de cosas que guardan relación entre sí. ----------

--- Afirma que el embargo solicitado tiene carácter ejecutorio justamente por la instancia procesal en el que se peticiona. Hace reserva del caso federal, señalando que de no hacerse lugar a la apelación deducida se conculcarían las garantías constitucionales del debido proceso legal, defensa en juicio y derecho de propiedad, especialmente los principios de legalidad y razonabilidad, y por ello hace reserva de ocurrir en su oportunidad por vía extraordinaria (art. 14 Ley 48) ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.----------

--- Corrido traslado de la expresión de agravios, a fs. 193/196 y vta. la demandada

contesta el traslado, aduciendo la ausencia de fundamentos específicamente referidos a cuestiones determinantes de la sentencia adversas a las pretensiones del recurrente.---- Señala que el análisis de la sentenciante fue minucioso toda vez que adujo que se trata de un incidente en el marco de una rendición de cuentas en la que se condenó en costas a la Administradora Judicial regulándose los honorarios del Dr. V. por porcentual que debía calcularse sobre el monto del proceso, de allí que para la ejecución de los honorarios resultaba menester efectuar el trámite de determinación del monto del proceso sobre el cual debían calcularse los mismos.---------- --- Indica, que de conformidad con el art. 319 del Código Procesal (actual art. 322 Ley XIII, Nro. 5) la jueza a quo aplicó la facultad de determinar el tipo de proceso aplicable que fue “determinación del monto del proceso”, y sostiene que es indudable que es una etapa previa a la ejecución de sentencia y así lo manifestó la jueza de grado en su sentencia. Indica que se trata de un incidente autónomo, que en ningún momento el apelante indica cuál es la ley que dejó de aplicar o aplicó erróneamente la sentenciante.---------- Resalta que en ningún caso la jueza de grado manifestó dudas o imprecisiones y transcribe el párrafo de la sentencia en la cual se decreta la caducidad de la instancia ----- Insiste en la postura que sustenta la autonomía del incidente planteado con fundamento en los art. 177 y siguientes del código procesal, porque en caso contrario de admitirse la traba de embargos preventivos como el acontecido en autos, sin plazos, de modo que no podrían evitarse los daños que ocasionen las cautelares ni la forma de limitarlas, ni de evitarlas, ya que, al no haber suma líquida y exigible que condene al pago de una cantidad cierta, ésta parte no puede hacer uso de un instituto como el del pago para hacer cesar los daños que las cautelares le irrogan. Menciona que se configura una situación de inseguridad jurídica que no sería beneficiosa para las partes.---------- Indica que es errada la afirmación de que se trata de embargos ejecutorios, toda vez que a fs. 33 del incidente se corrió traslado a la Sra. E. y se dictó una medida cautelar en consonancia con las disposiciones establecidas. En igual sentido -añade-ocurre con la resolución de fs. 120.---------- Menciona que el carácter cautelar de los embargos fue convalidado por el ejecutante cuando sostuvo que el inmueble ofrecido en reemplazo de la cautelar no garantizaba equitativamente el derecho de crédito de sus honorarios, resultando de aplicación al sub examine la doctrina de los actos propios.----------III.- **Apelación de la parte demandada**.---------- Agravia a la apelante la imposición de costas en el orden causado correspondientes al incidente de caducidad.---------- Refiere que la aplicación del art. 71 del código procesal (actual art. 72) es arbitraria porque en el incidente de caducidad de instancia no hubo vencimiento parcial y mutuo, ya que la resolución del mismo no fue favorable a ambas partes, sino por el contrario

hizo lugar al planteo realizado por la suscripta en su totalidad. Sostiene que es de aplicación al supuesto el art. 68 del código de rito (actual art. 69) que establece en su primera parte que la parte vencida en el juicio deberá pagar los gastos a la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado.----------
--- Aduce que no correspondía apartarse del principio general señalado pero si el sentenciante decidió eximir de responsabilidad a la parte debió fundarlo debidamente, requisito que establece en forma expresa dicha norma. Cita doctrina en su apoyo.--------
--- IV.- En orden a la insuficiencia de los fundamentos expuestos por el apelante que alega la demandada, es de hacer notar que el Dr. V. se hace cargo del razonamiento efectuado por la jueza 'a quo'. A criterio de este tribunal el memorial de fs. 181/186 contiene una crítica concreta y razonada de las conclusiones a las que arribara el 'a quo' en su pronunciamiento de fs. 165/170 y vta., ajustándose a las exigencias establecidas por el art. 268, Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5, conforme al análisis que se hará de los agravios esgrimidos.----------
--- En efecto, es claro el escrito que da inicio al incidente cuando el apelante manifiesta en el punto I) (fs. 09): “Que atento el estado y constancias de autos, estando notificada y consentida la sentencia dictada en los autos referenciados, y no habiendo la Sra. E., M. C. abonado hasta la presente fecha los honorarios profesionales regulados en porcentaje a mi favor, vengo a ejecutarlos de conformidad a lo prescripto por los arts. 499 y 500, inc. 3ro del C.P.C.C. de la Provincia del Chubut y 50 y 51 última parte de la Ley Nro. 2200 (ref. Ley Nro. 4335) respectivamente”(sic).---------- Es decir, el apelante pretende el cobro de sus honorarios por vía de ejecución de sentencia forzada a tenor de las normas que invoca, ante la inacción de la condenada en costas, renuente a su pago. La jueza de grado a fs. 11 no deniega la ejecución de honorarios solicitada, sólo provee “Por formalizado incidente de determinación del monto del proceso...” (sic). Y más adelante, “De la determinación del monto del proceso efectuada por el letrado, córrase traslado a la Sra. M. C. E. por el término de CINCO días. Notifíquese con entrega de las copias respectivas...” (sic). Y luego, al pedido de embargo (fs. 09vta.) con fundamento en el art. 502 (actual art. 506) del rito, proveyó: “Atento lo solicitado en el punto III), decrétase embargo sobre toda suma de dinero que la Sra. M. C. E. tenga depositada en la actualidad o se le deposite a futuro en su favor, en cualquier cuenta corriente y/o caja de ahorro que detente abierta o se abran en el futuro a su nombre en las entidades bancarias, Banco Patagonia S.A., Banco de la Nación Suc. Trelew, Banco Credicoop Limitado Suc. Trelew y en el Banco del Chubut S.A., hasta cubrir la suma de Pesos CIENTO TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS ($ 132.972,52), que se estiman para cubrir los honorarios regulados en el principal con más la suma de PESOS OCHO MIL ($ 8.000.-) a cada una de las entidades bancarias mencionadas, que se presupuestan provisoriamente para responder a intereses, haciéndosele saber que deberá retener mensualmente el 50% de las sumas acreditadas en la cuenta hasta

cubrir el capital reclamado, debiendo depositar dichos fondos en la Sucursal Fontana del Banco del Chubut S.A. a nombre de este juzgado y como perteneciente a los presentes autos informando a este Juzgado sobre el resultado de dichos depósitos. (sic)---------- De los párrafos de la primera providencia dictada por la jueza a quo no se advierte que haya rechazado la petición del apelante, sino por el contrario proveyó su petición, decretando los embargos requeridos.---------- Al respecto es errada la apreciación de la demandada al referir que la jueza de grado hizo uso de la facultad prevista por el art. 322 del Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5 al indicar el tipo de proceso por el que tramitaría la ejecución de honorarios iniciada. Ello así, toda vez que este artículo autoriza a la magistrada a determinar la clase de proceso aplicable a aquéllas contiendas judiciales que no tuvieren señalada una tramitación especial. Pero es del caso, que esta contienda judicial tiene prevista una tramitación específica prevista en los arts. 503 y siguientes del rito, ante la cual cede la facultad otorgada por los artículos citados en primer término, que fueron alegados por el actor y respecto de la cual la magistrada no se expidió rechazándola. A mayor abundamiento, es de señalar que no ha fundado en derecho su decisión referida a que la pretensión del apelante se rige por el “incidente de determinación del monto del proceso”, sino que más aún, abonó la postura que sostiene el mismo al concederle los embargos solicitados.---------- A su vez, al contestar el traslado a fs. 27/32 la demandada opone excepciones con cita de los arts. 347, inc. 2 y 6 y 544, inc. 2 del rito, (actuales arts. 350, inc. 2 y 6 y 549, inc. 2do. Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5), y fundamentos ajenos a los que constituyen el objeto de esta apelación, pero no realiza objeción alguna respecto del trámite de ejecución de sentencia, de modo que ha adquirido firmeza la decisión de la jueza de iniciar la ejecución de sentencia, habiendo precluído toda oportunidad procesal a tal fin. Abona lo dicho, la decisión adoptada al respecto, que si bien aclara que se encuentra en la etapa de determinación del monto del proceso, a posteriori rechaza las excepciones planteadas por prematuras, toda vez que aún no se produjo la citación de venta (ver fs. 33, párrafos 3ro. y 5to.). ---------- En efecto, el art. 504, inc. 3ro. del Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, establece que las disposiciones de este título (Título I, del Libro III; Ejecución de Sentencia), serán aplicables al cobro de honorarios regulados en concepto de costas, y -cuando dicha regulación se realiza en porcentual- es indispensable determinar su monto. Las incidencias que se suscitan a tal fin se hayan comprendidas dentro del proceso de ejecución de sentencia, toda vez que resultan indispensables para viabilizar su ejecución y posterior percepción.---------- Y en tal contexto se ha dicho que es improcedente la declaración de perención de la instancia cuando ha quedado ejecutoriada la sentencia. Así lo ha establecido la doctrina reconociendo que los procesos de ejecución de sentencia no son tomados en cuenta por la perención. La razón es sencilla las actuaciones posteriores a la sentencia consentida no perimen,

pues tienden al cumplimiento de aquélla.---------- Al respecto las Cámaras Civiles en pleno de la Capital consideraron que en las actuaciones tendientes a la ejecución de sentencias firmes, su abandono no afecta a la majestad de la justicia, pues cumplida su misión moderadora sólo a la parte litigante interesada incumbe hacer efectivos sus derechos (CNCiv., en pleno, oct. 5-956, LL, 84-522; JA, 956-IV-471; GF, 218-241, cit. por Adolfo E. Parry, “Perención de la Instancia”, Libreos Editores, Bibliográfica Omeba, pág. 255). En similar sentido se ha dicho que es criterio sostenido por la jurisprudencia, declarar la improcedencia de la caducidad en hipótesis de que el objeto principal del juicio se encontrara cumplido, por lo que restaba fijar el monto del resarcimiento, lo cual está asimilado a la ejecución de sentencia, etapa en la cual es inadmisible la perención (CNCiv., Sala C, 8/5/80, Zeus 22-R-24; se cita en el fallo, en abono de los fundamentos: CSJN, Fallos, 248:370, 250:602 y en doctrina Colombo, “Código Procesal”, 3ra. Edición, t. II, p. 700, cit. por Alberto Luis Maurino “Perención de la instancia en el proceso civil” Ed. Astrea, pág. 306 , ap. c).---------- --- Ello así en razón de que la experiencia ha demostrado que en la gran mayoría de los casos, el vencido en los juicios aparece de la noche a la mañana sin patrimonio, ya sea porque se ha empobrecido, u ocultó bienes o no legitima su patrimonio por temor a que se le exija el cumplimiento de sus obligaciones.---------- En tal contexto, las actuaciones tendientes a determinar el monto de regulación de los honorarios, lleva implícita la necesidad de determinar el monto del proceso para su cálculo, y por ende se hallan incluídas dentro del proceso de ejecución de sentencia. Ello en razón de que es frecuente que la sentencia no contenga una condena específica de sumas de dinero líquidas y exigibles, más aún en paridad ninguna sentencia presenta una suma definitiva pues usualmente es necesario liquidar intereses. Este es el camino obligado para el cumplimiento de todos los supuestos en los que la condena se exprese en una suma de dinero.----------
--- Es de señalar que el vínculo existente entre estas actuaciones previas, a los fines de contar con los elementos indispensables para la ejecución de sentencia, es inescindible de esta última. Es decir, en cuanto resulta imprescindible transitar por esta etapa para establecer el monto de los honorarios que ha de oblar la condenada en costas, este incidente es un íter de la ejecución de sentencia que guarda relación estrecha y directa integrando la misma, y en consecuencia no es alcanzada por el instituto de caducidad de la instancia.----------
--- Por otra parte la naturaleza de los embargos decretados a todas luces no es cautelar. Ello así porque con su traba se persigue la inmovilización de un bien con la finalidad de expropiación, que constituye la etapa fundamental de la ejecución de sentencia. Si bien las normas del embargo preventivo se aplican subsidiariamente al embargo ejecutorio, ello no implica que se borren las diferencias esenciales existentes entre ambos, en tanto el primero es de protección o aseguramiento y el segundo es de apremio (Cám. Apel. Civ. Neuquén, 1/1/86, JA Informática Jurídica, Doc. Nro. 17.3124,

CS, Santa Fe, 6/7/94, elDial - SF 1192). Es decir, el embargo ejecutorio es el que se dispone ante una sentencia ejecutoriada (esta Sala, 3/3/00, cit. por Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi-2008, Tomo 9, págs.79/80 y vta.).----------

--- En apoyo de este razonamiento, la Sala “A” de esta Cámara de Apelaciones ha señalado que más allá del “nomen iuris” otorgado por las partes, es el sentenciante el que debe realizar la calificación jurídica de los actos jurídicos, sin hallarse en tal tarea constreñido por la denominación que dieran las partes. En tal sentido no interesa la designación dada por las partes a la relación jurídica en ocasión de crearla, sino la naturaleza misma de esa relación, que el tribunal debe juzgar de acuerdo a su esencia, prescindiendo del nombre más o menos exacto o desacertado asignado por las partes. Si éstas han errado o sido imprecisas en cuanto a la nominación del acto jurídico, es al juez a quien corresponde calificarlo e interpretarlo conforme a derecho ("iura curia novit") sobre la base de los elementos que contenga, único modo de resolver el caso planteado mediante la aplicación de las disposiciones legales que en verdad lo aprehendan (SIC 021/09).----------

--- Adviértase que de admitirse que el presente es un incidente de determinación de monto del proceso, carecerían de asidero los embargos ejecutorios ordenados y oportunamente trabados, pues huelga señalar que para la determinación de un monto de condena no es imprescindible la traba de embargos.----------

--- Al respecto, la demandada a fin de evitar los perjuicios mayores que alega en razón de los embargos trabados, tiene la facultad de instar el proceso para una pronta determinación del monto que adeuda a fin de que sean liberados los bienes embargados en exceso. Por ello, en razón de lo hasta aquí señalado han de acogerse los agravios del apelante, y corresponde revocar el pronunciamiento de la jueza de grado en cuanto decreta la perención de la instancia.----------

--- V.- En orden a la apelación de la demandada respecto de la imposición de costas que fueran establecidas en el orden causado, por la perención de la instancia declarada, teniendo en cuenta que se revoca dicha decisión, deviene abstracto el tratamiento de los agravios formulados por la demandada en tal sentido.----------

--- Ello así toda vez que corresponde adecuar la imposición en costas y regulación de honorarios resuelta en la instancia antecedente (art. 282 del CPCC), establecer el régimen de imposición de costas por la intervención por ante este Tribunal y regular los honorarios debidos por la actuación en segunda instancia.----------

--- Por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69, Anexo “·A” Ley XIII, Nro. 5) las costas en ambas instancias se imponen a la demandada, regulándose los honorarios de los letrados en mérito a la extensión calidad y eficacia de la labor desarrollada y al resultado obtenido. Así es que, por la labor desarrollada en primera instancia se regula al Dr. J. D. V., letrado en causa propia, en el 2,8 % del monto del proceso, y a la Dra. S. A. K., patrocinante de la demandada se le regula el 1% de la misma base económica (Arts. 5, 6, 8, 32, y conc. de la Ley XIII, Nro. 4). ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

---------- Respecto a los honorarios de Alzada, se regula al Dr. J. D. V., el 35% y a la Dra S. A. K., en el 25%, en ambos casos a calcular sobre las sumas que resulten de los honorarios que a su favor se regularan por su actuación en la anterior instancia (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4). Todas las regulaciones con más el I.V.A. pertinente.----- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I. Revocar el punto III del resuelvo de la sentencia interlocutoria obrante a fs 165/170, en cuanto hace lugar al incidente de caducidad de instancia interpuesto por la demandada en fecha 15/10/10.---------- II. Imponer las costas en ambas instancias a la demandada (Art. 69, Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5).---------- III. Adecuar los honorarios regulados en primera instancia, y en consecuencia regular los honorarios al Dr. J. D. V., en el 2,8% del monto del proceso, y a la Dra. S. A. K., en el 1% de la misma base económica (Arts. 5, 6, 8, 32, y conc. de la Ley XIII, Nro. 4). Con más el I.V.A. pertinente.---------- IV. Regular los honorarios de Alzada, al Dr. J. D. V., en el 35% y a la Dra. S. A. K., en el 25%, en ambos casos a calcular sobre las sumas que resulten de los honorarios que a su favor se regularan a cada uno por su actuación en la anterior instancia (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4). Con más el I.V.A. pertinente.---------- V. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por ausencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara, de conformidad con lo dispuesto en el inc. 1ro. del Acuerdo Plenario Nro. 3947/11 del Superior Tribunal de Justicia.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

---- **REGISTRADA BAJO EL Nº** **DE 2011 - SIE.- CONSTE**.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA