

SENTENCIA NUMERO: 145.

CORDOBA, 28/11/2018.

Se reunieron los señores Vocales de la Excma. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial y en presencia de la Secretaria del Tribunal a fin de dictar Sentencia en Acuerdo Público en autos “**DURAN, LUIS ALBERTO C/ MARIN, PALMIRA ELISA Y OTRO –EJECUTIVO- EXPTE. N°2601460** con motivo del recurso de apelación interpuesto por los demandados en contra de la Sentencia número veintitrés de fecha veintitrés de febrero de dos mil dieciocho y su aclaratoria, dictada por la señora Juez de Primera Instancia, Civil, Comercial, Conciliación y Familia de la Ciudad de Río Segundo, y cuyas partes resolutivas disponen: “RESUELVO: I) Hacer lugar a la presente demanda incoada por el Dr. Duran Luis Alberto y en consecuencia mandar llevar adelante la ejecución en contra de los Sres. Palmira Elisa Marin y Hector Vicente Contrera, hasta el completo pago de la suma de Pesos Un mil doscientos veinte con setenta y dos centavos (\$ 1.220,72), con más los intereses conforme lo establecido en el considerando precedente.- II) Costas a cargo de la parte demandada.- (art. 130 del C.P.C.).- III) Regular los honorarios profesionales del Dr. Luis Alberto Duran, en la suma de pesos seis mil cuatrocientos cincuenta y seis con cincuenta centavos (\$6.456,50) y la suma de pesos quinientos ochenta y uno con ocho centavos (\$581,08) en concepto de honorarios por tareas previas a iniciar el juicio (art. 104 inc. 5 ley 9459) conforme al considerando precedente.- PROTOCOLICESE, HAGASE SABER Y DESE COPIA”. “**RESUELVO: I)** Hacer lugar a la Aclaratoria solicitada y en consecuencia aclarar el considerando número IV) de la Sentencia Numero Veintitres de fecha 28/02/2018 (obranste a fs. 110/114) el que deberá quedar redactado de la siguiente manera: “... **SENTENCIA NUMERO:.. Y VISTOS: ... Y CONSIDERANDO: I)... II)... III)... IV)** “... hacer lugar a la demanda, correspondiendo mandar a llevar adelante la ejecución hasta el completo pago de la suma reclamada de Pesos mil doscientos veinte con setenta y dos centavos (\$1.220,72) con más los intereses que se aplicaran desde la fecha de vencimiento de la obligación la Tasa Pasiva

que publica el B.C.R.A. con más el interés del 2 % nominal mensual hasta su efectivo pago...” II) Sin costas.- Protocolícese, hágase saber y dese copia. Fdo.: Dra. Susana Esther Martinez Gavier, Juez.”

Seguidamente el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión: ¿Procede el recurso de apelación de la parte demandada?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

Conforme el sorteo oportunamente realizado los Señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dr. Raúl E. Fernández, Dr. Federico Alejandro Ossola y Dr. Rafael Aranda.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. RAUL E. FERNANDEZ, DIJO:

I. Contra la sentencia cuya parte resolutive se transcribe más arriba, apelaron los demandados, quienes expresaron agravios en esta sede, solicitando –además- un status quo sobre la ejecución. El memorial de mantenimiento del recurso fue respondido por la contraria. Dictado y firme el decreto de autos, quedó firme, por lo que la causa fue pasada a resolución.

II. El actor persigue el cobro de honorarios regulados en una causa, en la que se expidió el certificado haciendo constar que tales emolumentos se encuentran firmes y ejecutoriados.

La parte demandada se excepcionó, haciendo presente la existencia de un **beneficio de litigar sin gastos** a su favor, a pesar de lo cual, en primer grado se receptó la pretensión de cobro.

III. La concesión del beneficio se encuentra acreditada en autos (fs. 14/19) y con ella es posible acceder al reclamo de los apelantes (que sí han expresado agravios en sentido técnico), y tener por configurada la impropiedad de la ejecución (pese al certificado acompañado, fs. 4) por resultar **inexigible la deuda, ínterin se mantenga la exención lograda por los impugnantes.**

El otorgamiento del beneficio exonerativo impide la ejecución de honorarios que, aunque regulados, son inejecutables, por ahora.

Si la ley dispone que quien goza de la prebenda legal queda eximido del pago de costas, hasta que mejore de fortuna, debe concluirse en la imposibilidad de reclamar el pago de un crédito, por resultar inexigible, a esta altura de lo actuado en el incidente en cuestión.

IV. Habiendo surgido disidencia en el seno del acuerdo respecto de la carga de la prueba del mantenimiento de la situación que dio lugar a la concesión del beneficio de litigar sin gastos, se torna necesario dejar aclarado que, en mi criterio, ninguna influencia tienen las reglas relativas al pago a mejor fortuna, previstas en el Código Civil y Comercial.

Luce conveniente transcribirlas, en lo que aquí interesa:

“Art. 889. **Principio.** Las partes pueden acordar que el deudor pague cuando pueda, o mejore de fortuna; en este supuesto, se aplican las reglas de las obligaciones a plazo indeterminado” (el destacado me pertenece).

“Art. 890. **Carga de la prueba.** El acreedor puede reclamar el cumplimiento de la prestación, y corresponde al deudor demostrar que su estado patrimonial le impide pagar. En caso de condena, el juez puede fijar el pago en cuotas”. (el destacado me pertenece)

V. De lo destacado en el texto del art. 889 se deriva que se trata de una modalidad de pago, vinculada con el tiempo en que debe hacerse, que nace como consecuencia de la voluntad contractual y no de la ley.

En el caso del beneficio de litigar sin gastos, es el juez el que, ante la configuración de los hechos previstos normativamente (art. 101 y cc C.P.C.), declara que se aplica el pago a mejor fortuna.

La distinta génesis de uno y otro, impide que se aplique al segundo lo que es una previsión expresa para el primero.

VI. Además, no es dable recurrir a la analogía, porque no existe laguna en sentido técnico: el legislador procesal ha establecido que la carga de la prueba de la mejora de fortuna está en cabeza del acreedor, no del deudor, como sucede en el caso del pago a mejor fortuna de origen convencional.

VII. A lo dicho cabe agregar que el instituto del beneficio de litigar sin gastos tiene raíz constitucional y convencional, a fin de asegurar el acceso a la justicia de los que carecen de recursos, de modo que no puede alterarse la regla legal antes aludida, e imponer al beneficiario una carga no prevista legalmente, para continuar gozando de la exoneración en cuestión.

VIII. Por fin, la multa solicitada en base a calificarse la conducta procesal del accionante como maliciosa, no puede ser acogida. La existencia de disidencias puesta de manifiesto en esta resolución, demuestra que la cuestión es opinable.

Bajo tal prisma, cabe recordar que la sanción exige la configuración prístina de la violación a los deberes de probidad y buena fe procesales, lo que no se advierte en la especie.

Voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA, DIJO:

1.- Disiento con la solución que propone mi distinguido colega, el Dr. Raúl Fernández, y entiendo que el recurso de apelación debe ser rechazado, aunque con las precisiones que efectúo a continuación.

2.- En el caso de autos, la deuda (cuya existencia no se encuentra discutida) se origina el día 27/08/2014, tratándose de un crédito por honorarios regulados al aquí actor en los autos “MARÍN PALMIRA ELISA Y OTRO C/ ANGELETTI LEONELA CONCEPCIÓN Y OTRO – ORDINARIO” (EXPTE. N° 1286693), tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de la Ciudad de Río Segundo de esta Provincia (Auto N° 779 del 27/08/2014, dictado en el cuerpo de pruebas del demandado y la citada en garantía, con motivo de un recurso de reposición - fs. 1/3). La condena en dicha resolución fue por la suma de \$ 1.220,72. Ante la falta de pago, con fecha 18/11/2015 el Tribunal en cuestión expide el certificado que obra a fs. 4, en los términos del art. 124 de la ley 9459, indicándose que la resolución se encuentra firme y ejecutoriada respecto de los honorarios cuyo pago se pretende. Por último, se encuentra acreditado en autos (y no se discute) que en aquellas

actuaciones le fue concedido a la demandada el Beneficio de Litigar sin Gastos, con fecha 13/05/2015 (Autos “MARÍN PALMIRA ELISA Y OTRO – BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS”, Expte. N° 1286841, Auto N° 327 del 13/05/2015 – fs. 14/19).

La sentenciante admitió la demanda, rechazando la excepción de inhabilidad de título opuesta por los accionados (con fundamento en la existencia de la exención derivada de la concesión del Beneficio de Litigar sin Gastos), en el entendimiento de que el certificado de fs. 4 consignaba que la deuda se encontraba firme y ejecutoriada, razón por la cual la deuda era exigible. El argumento de los apelantes en esta cuestión es, sustancialmente, el mismo que el invocado al contestar la demanda.

3.- La situación jurídica de esta relación de obligación mutó al sancionarse el Cód. Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia el día 1 de Agosto de 2015.

4.- Como primera medida, debe señalarse que en razón de lo establecido en el art. 7 de este último cuerpo legal, el nuevo ordenamiento es aplicable de manera inmediata a las “consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes” a partir de su entrada en vigencia.

En el caso de autos, siendo que el crédito en cuestión se había generado antes del 01/08/2015, pero continuaba insoluto en ese día, en lo pertinente deviene aplicable de manera inmediata el nuevo ordenamiento; esto es, en los casos en que no ha existido *consumo jurídico*. Es claro que la constitución de la relación de obligación se rige por lo establecido en la ley al tiempo de su gestación, pero en lo que hace a su dinámica funcional, el nuevo ordenamiento es aplicable de manera inmediata; como así también en relación de los modos extintivos de la obligación.

5.- En este marco contextual, cabe señalar que en el nuevo código se ha producido una *mutación sustancial* en la regulación jurídica de las “*obligaciones a mejor fortuna*”, como se denomina a las relaciones de obligación en las cuales

el deudor cuenta con un beneficio harto especial, cual es el de pagar “cuando mejore de fortuna”.

En el código anterior no existía una regulación orgánica de la figura, y únicamente se la contemplaba en dos artículos (620 y 752): en el caso en que el deudor estuviera autorizado a satisfacer la obligación cuando tuviese medios para hacerlo, debía solicitarse al juez la fijación “del tiempo en que deba hacerlo”. La doctrina y la jurisprudencia, interpretando dicha norma, concluyeron en forma mayoritaria en que no se estaba aquí frente a una condición sino ante un plazo, y que se trataba de un “plazo indeterminado propiamente dicho”, razón por la cual la solución de la ley debía entenderse como una remisión a lo establecido en el tercer párrafo del art. 509 del Cód. Civil, en el cual se regulaba la acción de fijación de plazo para tales supuestos. Asimismo, si bien existían algunas discusiones, primó el criterio de que era *el acreedor* quien debía probar que el deudor había *mejorado de fortuna*; esto es, que ya no se encontraba en la situación que había originado tal beneficio. Ello, generalmente, se materializaba mediante un trámite *incidental*, para la determinación de la *mejora de fortuna*.

Las cosas cambiaron con el nuevo Cód. Civil y Comercial, pues “se fija un claro posicionamiento en temas que habían generado debate” (ALFERILLO, Pascual en SANCHEZ HERRERO, Andrés –Director-, *Tratado de derecho Civil y Comercial*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. II, p. 341).

En la parte dedicada al pago de las obligaciones se ha incorporado una Sección (la 3º) nominada “Pago a mejor fortuna”, en tres artículos (889 a 891), que constituyen una regulación general de la figura. En lo que ahora interesa, adquiere relevancia lo establecido en los arts. 889 y 890, recién transcritos por el Dr. Fernández.

6.- En mi opinión (y ya lo he expresado en OSSOLA, Federico Alejandro –autor- RIVERA Julio César y MEDINA, Graciela –Directores-, *Obligaciones*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, pp. 611 y ss.) lo que allí se dispone es aplicable a *toda* obligación a mejor fortuna, sea su origen convencional o legal. El caso del Beneficio de Litigar sin Gastos genera la situación de una obligación

a mejor fortuna de esta última categoría. Y se ha producido un cambio legislativo en lo atinente a su *exigibilidad*, lo que importa una modificación *sustancial* de la relación de obligación, y no meramente procesal. La disposición de corte procesal del art. 890 es consecuencia (necesaria) de la mutación sustancial.

Ello tiene incidencia dirimente en el caso de autos, y por varias razones que se encuentran concatenadas entre sí.

7.- Queda en claro que no se trata de una condición, sino de un *plazo indeterminado propiamente dicho*, como surge con claridad del art. 889. Se termina, por ello, la discusión en este punto: se trata de un *plazo* (SILVESTRE, Norma O. –Directora-, *Obligaciones*, Ed. La Ley, 2º edición, Buenos Aires, 2017, p. 441), por lo cual se difiere la exigibilidad de la obligación, y no su extistencia 8 ETIENOT, Ernestina en GARRIDO CORDOBERA, Lidia – BORDA, Alejandro – ALFERILLO, Pascual Directores, *Código Civil y Comercia. Comentado, anotado y concordado*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, T. 2, p. 139).

De todas maneras, esta situación particular presenta aristas específicas, en particular, en relación a cuáles son las acciones con las que cuenta el acreedor.

8.- En este marco, soy de la opinión que lo que aquí se regula no es el “pago a mejor fortuna” de origen convencional, sino el “*pago a mejor fortuna*” en general, sea de origen convencional o legal.

No obsta a lo señalado lo que se indica en el art. 889 del Cód. Civil y Comercial, en el que se prevé que las partes *pueden* acordar esta modalidad de pago. Lo que la ley dice es que las partes *están habilitadas* para acordar voluntariamente este mecanismo, pero en momento alguno se señala que lo dispuesto en esta Sección no sea aplicable a los casos de “obligación a mejor fortuna” de origen legal.

De hecho, a renglón seguido (arts. 892 y 893) se regula el “Beneficio de Competencia”, disponiéndose que se trata de una obligación a mejor fortuna. Es indudable que es de origen *legal*, pues no surge de una convención, ya que el beneficio en cuestión *debe* ser concedido por el acreedor a los legitimados que lo soliciten (art. 893). Y aunque allí no se indica (y sin perjuicio de sus

particularidades específicas), es más que claro que rigen *también* para esta situación las reglas generales, establecidas en los artículos anteriores (conf., LAMBER, Rubén en CLUSELLAS, Eduardo Gabriel –Coordinador-, *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, T. 3, p. 545).

Por ende, *las reglas generales del pago a mejor fortuna, en mi opinión, son aplicables tanto a las situaciones de origen convencional o legal*, sin que quepa efectuar una distinción entre ambas a estos fines, y sin perjuicio de algunas particularidades que se presenten en cada situación en concreto. Pues no sólo la ley no distingue sino que, como se verá, no existe un justificativo para ello, ya que en lo que ahora interesa, el origen del beneficio (convencional o legal) no tiene incidencia alguna en el efecto medular que ha sido establecido en el nuevo Código, establecido en los arts. 889 y 890.

9.- Despejada la cuestión en orden a que nos encontramos ante una obligación *a plazo*, el nudo de la cuestión en el caso de autos radica en lo establecido en el art. 890 del Cód. Civil y Comercial. Se dispone allí “*Carga de la prueba. El acreedor puede reclamar el cumplimiento de la prestación, y corresponde al deudor demostrar que su estado patrimonial le impide pagar. En caso de condena, el juez puede fijar el pago en cuotas*”.

Esta norma no es netamente *procesal*, sino también *sustancial*. De hecho, esto último es lo que justifica la solución relativa a la carga de la prueba.

En efecto, en esta nueva norma *se modifica el régimen vinculado a la exigibilidad de la obligación*, con algunas notas específicas.

Es claro que hasta que el deudor no mejore de fortuna, la obligación no se tornará exigible, en el sentido estricto de lo que debe entenderse por *exigibilidad*: una obligación es *exigible* desde el mismo momento en que el acreedor se encuentra facultado para reclamar o requerir su cumplimiento, sea porque es pura y simple, sea porque el plazo suspensivo se ha cumplido. Vale aclarar que *exigibilidad* y *mora* son dos conceptos diferentes: puede haber obligaciones exigibles *sin mora* (como es el caso del plazo tácito cumplido sin que haya mediado interpelación).

En lo que aquí interesa, si bien la *mejora de fortuna del deudor* es el *hecho jurídico* que tornaría *exigible* la obligación, lo cierto es que el legislador ha introducido una *modificación sustancial, que impacta en el derecho subjetivo del acreedor (su poder de obrar y de exigir)*: habilita a este último a *reclamar* el cumplimiento en *cualquier tiempo*. Esta es la única interpretación que puede postularse de la letra de la ley, ya que a renglón seguido le impone al deudor la carga de acreditar que su situación se mantiene inalterada (que no ha mejorado de fortuna) a fin de enervar el *reclamo* del acreedor, lo cual –sin lugar a dudas- es una *exigencia* de pago.

Por ende, en este tipo de obligaciones, la *exigibilidad* adquiere un contenido diferente al comúnmente conocido.

10.- Ante tal exigencia de pago del acreedor, pueden darse –básicamente- tres situaciones:

a) Que el deudor no acredite que no mejoró de fortuna (porque no compareció o porque no lo haya probado). En este caso, el juez *derechamente* puede condenar al deudor a pagar la obligación, si se verifican los restantes requisitos de procedencia de la pretensión. Como puede observarse, *no hay aquí necesidad alguna de promover acción de fijación de plazo*, que sería lo que tradicionalmente correspondería para las obligaciones de plazo tácito. Estamos en presencia, derechamente, de una *acción de cumplimiento*, y habilitado el acreedor a promoverla *directamente* (ETIENOT, cit., p. 140). Puede observarse que la ley no impone la *previa* promoción de la acción de fijación de plazo (o su acumulación con la de cumplimiento, como sucede –en general- con las obligaciones de plazo indeterminado propiamente dicho), sin perjuicio de lo cual pueda optar por ello.

b) Que el deudor acredite que se encuentra en la misma situación de insuficiencia patrimonial, caso en el cual la acción de cumplimiento debe ser rechazada.

c) Que, acreditándose el estado de carencia, el juez *flexibilice* la situación (y la congruencia del pronunciamiento, en función de lo que fue la exigencia del

acreedor), estableciendo un pago en cuotas. A esta última posibilidad, de manera expresa, la ley la contempla.

11.- En mi opinión, todo lo señalado demuestra que la nueva regulación emergente del art. 890 del Cód. Civil y Comercial es de naturaleza *sustancial* y las reglas sobre la carga de la prueba constituyen una inevitable consecuencia *procesal* de lo que la ley ahora consagra. Ello pues se modifica la situación jurídica de la obligación ante la alteración de las reglas que hacen a su exigibilidad y a la acción sustancial emergente para el acreedor (modificación sustancial), a la vez que introduce una norma específica relativa a la *carga de la prueba*, que tiene naturaleza procesal. Y, reitero, con independencia del origen convencional o legal del beneficio que la ley establece para el deudor.

12.- La *ratio legis* de la solución se justifica ampliamente, y *responde a la naturaleza las cosas y a las razones por las cuales el ordenamiento habilita esta especial situación jurídica*.

La regla general en materia de relaciones de obligación, es que desde que es exigible, si el deudor no cumple espontáneamente, el acreedor pueda reclamar el pago de manera compulsiva, activando los mecanismos de la tutela satisfactiva del crédito. En el art. 724 del Cód. Civil y Comercial se indica, en su parte final, que el acreedor, ante el incumplimiento, puede solicitar la *satisfacción forzada* de su interés.

En la *obligación a mejor fortuna* se consagra un diferimiento de dicha exigibilidad, y *en beneficio del deudor, exclusivamente*, por diversas razones.

Ante ello, cobra virtualidad el denominado *elemento personal* del vínculo jurídico en la relación de obligación: *el deudor debe honrar la deuda*, y para ello debe otorgar todos los actos que estén a su alcance para cumplir, máxime cuando goza de un beneficio a su favor.

No debe atrincherarse en la sinrazón, o permanecer pasivo en la espera de la acción del acreedor, ya que el *estado de puro deber* (tal es *la deuda*, como elemento del vínculo en la relación de obligación) no sólo le permite liberarse

voluntariamente, sino que además lo puede hacer por la vía compulsiva, mediante el pago por consignación.

Es que el deudor no deja de ser tal por la existencia de este beneficio. La obligación no se extingue, sino que se difiere su cumplimiento. El deudor sigue en el estado de sujeción patrimonial que importa, por su propia naturaleza, toda relación de obligación; tornándose exigible la obligación cuando mejore de fortuna (hecho que, fundamentalmente, es antes que nada conocido y protagonizado por el propio deudor). Y todo ello, algunas veces, es olvidado.

De allí que es harto razonable que ahora la ley, en nuestro caso, *le imponga de manera expresa al deudor la carga de probar que no ha mejorado de fortuna* cuando el acreedor le exige el pago; en otras palabras, acreditar que se mantiene “la impotencia para solventar el pago reclamado” (ALFERILLO, cit., p. 342). No sólo porque es el único y exclusivo beneficiario de la situación, sino además porque es quien se encuentra en *mejores condiciones* de probar su propia situación patrimonial. No se trata, pues, de que se le imponga acreditar un hecho negativo, sino uno positivo: su actual situación patrimonial (contemporánea al requerimiento del acreedor), a la luz de lo cual deberá luego establecerse si mejoró o no de fortuna.

Se trata, en mi opinión, de un caso de aplicación de la Teoría de las Cargas Dinámicas de la Prueba, establecido legalmente, que no es sino corolario de un principio mucho más importante y que subyace en toda esta cuestión: el Principio de Buena Fe, que no sólo está contemplado de manera general en el art. 9 del Cód. Civil y Comercial, sino que es *enfaticado* por el legislador en las relaciones de obligación, en el art. 729, donde se dispone que “*deudor y acreedor debe obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe*”.

Así, se “invierte la regla del *onus probandi* y (el artículo) la impone al deudor demandado. La ley entiende que, en principio, el accionado se encuentra obligado a pagar, salvo que demuestre, como hecho impeditivo, que no mejoró su ‘status económico’ y así logre el rechazo de la pretensión del actor” (TRIGO REPRESAS, Félix A. – COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., en ALTERINI,

Jorge H. –Director-, *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, T. IV, p. 452)

13.- El impacto de todo lo señalado en el caso de autos es directo y dirimente.

Por empezar, se trata de una nueva regla que altera de manera sustancial la relación de obligación, y que es aplicable a ella de manera inmediata, a tenor de lo establecido en el art. 7 del Cód. Civil y Comercial, ya que la obligación –*que sigue existiendo*– se encuentra impaga.

Si se entendiera que es de naturaleza estrictamente procesal, tal conclusión igualmente se impondría: esta norma procesal contenida en el Código de fondo, debe modificar las normas procesales (incluso las provinciales) dictadas al amparo de la vieja legislación.

Es que lo establecido respecto de los efectos del Beneficio de Litigar sin Gastos en los arts. 106 y 140 del CPCC era un reflejo de lo establecido en la ley sustancial anterior (o, en este caso, su interpretación mayoritaria) respecto a la exigibilidad de las obligaciones a mejor fortuna: era el acreedor quien debía demostrar, mediante el denominado “*incidente de solvencia*”, que el deudor había mejorado de fortuna.

Pero, ahora, la solución *en la ley sustancial es la inversa*: como se trata de un claro beneficio para el deudor el legislador, razonablemente, habilita al acreedor a solicitar el pago *en cualquier tiempo* (naturalmente este derecho tampoco puede ser ejercicio de manera abusiva o con mala fe –arts. 9, 10 y 729 del Cód. Civil y Comercial), y es el deudor a quien se le impone probar que se mantiene en la imposibilidad, total o parcial, de cumplir su deuda.

No obsta a esta última circunstancia que, incluso, el juicio principal no se encuentre terminado. Es que el diferimiento de la exigibilidad es *hasta que el deudor mejore de fortuna* (lo que ahora tiene que cuestionar, produciendo prueba en contrario), y *no hasta que el juicio termine*.

En función de ello, entiendo que por ser incompatibles con la legislación de fondo, *deben entenderse derogadas tácitamente, en lo pertinente, las reglas del CPCC vinculadas al pago de las obligaciones a mejor fortuna emergentes del*

Beneficio de Litigar sin Gastos, y que la solución debe adecuarse a lo establecido en el Cód. Civil y Comercial.

Es claro que *nuestro legislador provincial se encuentra en mora respecto a la regulación del proceso civil y comercial, de cara a la sanción del Cód. Civil y Comercial*. Hace ya tres años que ello ha acontecido, y es imperiosa una reforma que armonice la cuestión, máxime por la existencia de multiplicidad de normas procesales en el nuevo Código (cuya constitucionalidad, en mi opinión, está fuera de toda discusión). Por citar sólo dos ejemplos: en los hechos, hoy se aplican las normas procesales del Cód. Civil y Comercial en materia sucesoria y de restricción de la capacidad de las personas humanas, dejándose de lado aquellas de nuestro ordenamiento ritual provincial que son *incompatibles*, ante los cambios que se han operado. En el caso que ahora nos ocupa, sucede lo mismo.

14.- Por otra parte, entiendo que aquí no se lesiona el acceso a la justicia, derecho de raigambre constitucional, pues, en casos como el de autos, éste ha sido garantizado mediante la promoción y luego posterior concesión del Beneficio de Litigar sin Gastos.

El deudor debe conocer que la exoneración que se le concede es provisional, hasta tanto mejore de fortuna y pueda honrar su deuda. De hecho, *si mejorara de fortuna, espontáneamente debería honrar la deuda*. El elemento personal del vínculo jurídico de la relación de obligación así lo impone.

De allí que, en mi opinión, no puede calificarse como una restricción indebida lo establecido en el nuevo ordenamiento, sino más bien como un límite adecuado y razonable, que pone en cabeza del deudor el *deber de colaboración* que la buena fe le impone.

En última instancia, podría entenderse como una restricción que supera el *test* de constitucionalidad de la razonabilidad de las limitaciones a los derechos constitucionales, emergente del art. 28 de la Carta Magna. Ningún derecho constitucional es absoluto, y la nueva solución legal pone las cosas en su justo lugar: le permite al deudor seguir gozando del beneficio, en tanto y en cuanto él

mismo colabore para acreditar el mantenimiento de la situación de hecho, lo cual es harto razonable.

Y, en el caso de autos existen tres circunstancias que, en mi opinión, en el conflicto de intereses debe terminar por prevalecer el derecho del acreedor; el *carácter alimentario* de dichos honorarios; su bajo monto; lo establecido en el art. 890 del Cód. Civil y Comercial; y el hecho de que transcurrió un tiempo más que razonable en el cual la deuda no fue pagada. Reitero que el hecho de no ser exigible, no exime al deudor de su cumplimiento.

15.- En el *caso de autos*, la discusión de las partes no ha transitado por estos carriles.

El actor, esencialmente, ha postulado el carácter alimentario de su crédito, el bajo monto al que asciende, y le asignó efectos de exigibilidad al certificado emitido por la fedataria que consignó que la resolución en la que se dispuso el pago del crédito se encontraba firme y ejecutoriada.

La deudora, se ha defendido con el argumento derivado de lo establecido en los arts. 106 y 140 del CPCC (inexigibilidad de la deuda, por gozar del Beneficio de Litigar sin Gastos).

La sentenciante admitió la demanda, en síntesis, por otorgarle plenos efectos a dicha certificación, en orden a su fuerza ejecutiva.

En la apelación, ambas partes mantuvieron su postura inicial. La demandada vencida planteó la existencia de inhabilidad de título fundada en su inexigibilidad, denunciando que el certificado en cuestión carece de virtualidad frente a la existencia del beneficio de litigar sin gastos. El actor, ratifica que la sentencia en la que se le regularon honorarios se encuentra firme y ejecutoriada. La doctrina y la jurisprudencia citadas son todas anteriores a la vigencia del nuevo código.

En otras palabras, en momento alguno se hizo referencia en esta causa a la *nueva regulación, sustancial, emergente del Cód. Civil y Comercial*, haciéndose caso omiso a dicha normativa, que constituye el basamento inicial e ineludible de la regulación jurídica de esta relación de obligación.

Es por demás evidente que se ha pasado absolutamente por alto el nuevo anclaje normativo del problema, pero vale aclarar que, en función del *Principio Iura Novit Curia*, es el juez el que debe aplicar la norma de derecho que considera adecuada, sin alterar los términos de la Litis. Y en el caso de autos, esta situación se presenta: ambas han discutido sobre la exigibilidad de la obligación en crisis, y esto último es lo que se resuelve en las nuevas normas. Por ende, no es posible desconocer lo establecido en lo que, en mi opinión, es la ley que corresponde aplicar al caso.

16.- Llegados hasta aquí, concluyo que el recurso de apelación debe ser rechazado, aunque cabe efectuar algunas consideraciones de suma importancia.

a) Debe confirmarse, en lo sustancial, la admisión de la demanda, aunque por los argumentos aquí indicados.

Puede observarse, en primer término, que se trata de una deuda de *bajo monto*. Ante el reclamo judicial del acreedor, la parte demandada se limitó a negar la exigibilidad de la deuda. Es claro que no sólo la buena fe, sino lo establecido en el art. 890 del Cód. Civil y Comercial, le imponían asumir una actitud diferente. Contrariamente a ello, mantuvo una conducta absolutamente pasiva en orden a acreditar su situación patrimonial, máxime si se tiene en cuenta –reitero– el bajo monto de la deuda. Incluso, nada le impedía hacerlo (aún en el marco de la anterior normativa, que ya no era aplicable, pues el reclamo data del 25/11/2015). Su único argumento defensivo, que mantuvo en la Alzada, fue el de la no exigibilidad del crédito que, como se ha visto no es procedente sin más.

b) Debe mantenerse la condena de intereses (tal cual ha sido establecida en el Auto Aclaratorio N° 69 del 08/03/2018 – fs. 124), la condena en costas y la regulación de los honorarios efectuadas en la instancia anterior, desde que no han sido motivo específico de agravio y, más allá de su corrección o incorrección, ante la confirmación de lo resuelto en lo sustancial queda vedado a este Tribunal ingresar en tales cuestiones.

c) En orden al pago de la deuda, atento la situación especial que se presenta en autos, y la facultad establecida en la parte final del art. 890 del Cód. Civil y

Comercial, entiendo que resulta adecuado flexibilizar la congruencia en este punto, y fijar *el pago de la obligación en dos cuotas, de la siguiente manera*: 1) El capital mandado a pagar y sus intereses (tal cual han sido fijados en la sentencia), obligación que deberá ser pagada a los 30 días de que quede firme esta resolución; 2) La deuda de honorarios y costas emergente de este proceso, con más intereses *compensatorios* (que son de origen legal –art. 33 de la ley 9459-) desde la fecha de la sentencia impugnada (28/02/2018) hasta el día 60 a contarse desde que quede firme esta resolución. En razón de lo establecido en el art. 767 del Cód. Civil y Comercial, se fija la tasa de interés compensatorio en la tasa pasiva del BCRA con más el 1% mensual.

17.- Por último, y respecto al agravio relativo a la omisión de la sentenciante de tratar el pedido de aplicación de sanciones procesales, cabe advertir que la demandada lo solicitó al oponer excepciones (fs. 23/23 vta.), que ello fue contestado por el accionante al evacuar el traslado de dichas excepciones (fs. 29), que la actora reiteró su solicitud en el alegato (fs. 107 vta.) y que, efectivamente, la sentenciante no se expidió al respecto en su resolución.

Sin perjuicio de dicha omisión, es por demás evidente que la confirmación de la condena en la anterior instancia (aunque por las razones aquí expresadas) enerva la existencia de cualquier conducta del actor que pueda ser emplazada en la calidad de “litigante malicioso” y, por ende, ser pasible de sanciones procesales.

Por ende, la apelación debe ser rechazada en este punto.

18.- En definitiva, propongo el rechazo del recurso de apelación, y mandar a pagar la deuda de la manera recién establecida.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. RAFAEL ARANDA DIJO:

I.- Atento la divergencia planteada entre los Sres. Vocales preopinantes, procedo a exponer mi voto conforme lo exige el Código de Rito dejando planteada mi coincidencia con la solución propiciada por el Dr. Raúl E. Fernández, por los motivos que pasó a exponer.-

De modo liminar he de decir que la expresión de agravios hecha por la recurrente satisface los recaudos de admisibilidad formal exigibles para su configuración como tal, valorados éstos con el criterio amplio y flexible que es propio de los recursos ordinarios y a fin de favorecer la plena vigencia de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18, C.N.).- Arribo a esta conclusión luego de una lectura integral de dicha pieza procesal, donde alcanza a comprenderse cuál es el yerro atribuido a la resolución en crisis, con el consecuente agravio que esto le produce a la parte apelante.

Por ello entiendo cumplidos los referidos presupuestos para acceder a la instancia recursiva ordinaria aventando de este modo todo riesgo de incurrir en excesos rituales manifiestos y garantizando -al mismo tiempo- el derecho de defensa del apelante.

II.- Un repaso de las constancias de autos muestra como hecho no controvertido que a la parte demandada se le concedió el beneficio de litigar sin gastos con los alcances de los arts. 107 y 140 del CPC. Tampoco hay discrepancia acerca de que a los beneficiarios se les impuso la carga del pago de los honorarios aquí ejecutados, en una resolución que se encuentra firme.

Lo que se presente como cuestión en disputa es la actual “ejecutabilidad” de dicha condena; esto es, si es factible el cobro compulsivo de esos honorarios.

La respuesta negativa se impone.

Esto en razón de que la normativa aplicable impide ejercer cualquier ejecución forzada de costas en contra de quien detenta un beneficio para poder litigar, precisamente, “sin costas”.

Recordemos que “...el primer párrafo del art. 140 del C. de P. C. en realidad contempla dos situaciones distintas pero en punto complementarias y que terminan por precisar los alcances del beneficio de litigar sin gastos en materia de costas. En efecto, el principio general no es otro que la concesión de franquicia exonera de la carga de afrontar los gastos que genera todo proceso, esto es costas, honorarios, así como Tasa de Justicia y aportes previsionales, etc. (argum. art. 107, ib.). Ello así porque este instituto tiene como objeto asegurar el

acceso a la justicia y, de este modo, garantizar la defensa en juicio y mantener la igualdad de las partes en el proceso (TSJ Sala CyC. Auto N° 84. 30/05/17. “Moreno Leila Aldana c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba-ordinario- daños y perj.- otras formas de respons. ext.”). Es que no cabe duda que “... la finalidad del instituto del beneficio, consiste en permitir el acceso a la justicia de quienes carecen de medios económicos y requieren de ella para el reconocimiento de un derecho, o para resistir una pretensión deducida en su contra. Es, en definitiva, un instrumento que garantiza el derecho a la jurisdicción (CFR: TSJ; Sala C.y. C: Auto N° 210/2004).-----

En tales términos, no es factible validar el título invocado por el actor; esto a pesar de la certificación que lo acompaña pues esa “ejecutabilidad” allí consignada no puede habilitarse respecto los condenados en costas. -----

Para hacer viable esta pretensión era necesario superar la prohibición del art. 140 del CPC mediante el mecanismo previsto en el art. 106 in fine del CPC. Coincido de este modo con los argumentos expuestos por el Sr. Vocal Raúl Fernández. Ahora bien; no obstante lo anterior, estimo pertinente adicionar otros fundamentos a los ya expuestos por el Sr. Vocal.

Las normas mencionadas (art. 106 y 140 del CPC) son de eminente carácter procesal; y, por lo tanto, su regulación es materia privativa de las Provincias por no ser un poder delegado a la Nación (arts. 121 y 75 de la Constitución nacional). Digo esto a raíz de la divergencia suscitada entre los Sres. Vocales en cuanto al alcance de la mejora de fortuna a que alude la ley local y a la carga de la prueba, en función del nuevo Código Civil y Comercial y Comercial de la Nación.

Coincido con el Colega preopinante en que se trata de un supuesto distinto al regulado en el Código de fondo, ya que estamos dentro de una cuestión de neto corte formal y no sustancial (las costas) relacionada con un instituto (el beneficio de litigar sin gastos) cuyo fundamento es la preservación de la igualdad de las partes en el proceso y en el aseguramiento del libre acceso a la justicia; todo lo cual son materias cuya regulación está reservada a las Provincias.

Es que lo atinente a la “mejora de fortuna” a que se alude en un beneficio para litigar sin gastos no puede ser considerada de aquellas cuestiones procesales que la CSJN ha habilitado para ser reguladas por la Nación. Conviene recordar que la Corte Federal ha manifestado que solamente **por excepción** el Congreso de la Nación tiene facultades para dictar normas procesales cuando sea pertinente establecer ciertos recaudos de esa índole a fin de asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo (El subrayado me pertenece.- CSJN Fallos 137:303 ; 138:157; 141:254; 162:376; 328:1146).

Pero no éste el caso de autos donde lo que se pretende asegurar es el libre ejercicio del derecho de defensa en juicio, sin limitaciones de ninguna especie, mientras que lo regulado por la legislación sustancial refiere a cuestiones convencionales sin que haya alusión o extensión expresa alguna a otros supuestos que eventualmente pueden participar del mismo contenido.

Asimismo cabe adicionar que no comparto que la normativa del Rito local haya quedado –sin más- modificada por el cambio en la legislación nacional o que haya perdido vigencia. Una puntual reforma provincial sería necesaria en tal punto ya que el instituto bajo análisis impone la mejor fortuna por manda de la ley y no por la vía convencional, del acuerdo entre partes, a que alude la norma de fondo. No puedo soslayar que no son pocas las disposiciones rituales que pueden considerarse “desarmonizadas” con el nuevo texto del Código Civil y Comercial y Comercial. Pero tampoco puede dejarse de lado que la eventual “adecuación” debe emanar de las legislaturas Provinciales.

Como corolario de lo dicho, tampoco considero aplicable el art. 890 del CCCN en cuanto a la distinta carga de la prueba que allí se dispone. Es que el deudor ya demostró su impotencia para afrontar las costas y así fue declarado por una Resolución Judicial. Y el art. 106 del CPC le impone al acreedor demostrar que dicho estado ha cesado así como lograr que otra Resolución jurisdiccional modifique la anterior. Caso contrario subsistirá el impedimento de ejecución.

Recientemente el Tribunal Casatorio local –en fallo dictado luego de la reforma del CCCN- ha ratificado que “...tratándose de una resolución que no causa

estado (como decían los clásicos dictada rebus sic stantibus), a fin de que renazca la responsabilidad por el pago de las costas el interesado deberá interponer una incidencia a los fines de demostrar que el beneficiario ha mejorado la fortuna, es decir “que la persona a cuyo favor se dictó no tenía o no tiene ya derecho a beneficio” (art. 106, tercer párrafo, C. de P. C.). Hasta que ello no ocurra, no obstante, la licencia produce plenos efectos. (TSJ Sala CyC. Auto N° 84. 30/05/17 en “Moreno Leila Aldana c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba- Ordinario- Daños y perj.- Otras formas de respons.”)

Conforme este precedente, va de suyo que -a pesar de que la regulación del Código de Fondo- el Máximo Tribunal de la Provincia ha mantenido la vigencia de la normativa procesal (art. 106 del CPCC) en cuanto a que es el acreedor interesado quien debe probar la mejora de fortuna mediante el correspondiente incidente.

Finalmente considero pertinente agregar que no cambia lo anterior que los beneficiarios fueran ganadores parciales del juicio ya que las únicas costas que en este caso debieran asumir son las de su propio abogado. Solo en este supuesto no resulta necesario demostrar la mejora de fortuna habida cuenta que es la misma ley la que delimita el alcance de la exigibilidad directa de dicha deuda (art. 140 CPC); pero sin que por ello pierdan el beneficio originario: “... *si el beneficiario vence en el pleito, debe afrontar el pago de los gastos causados en su defensa, hasta la concurrencia de la tercera parte de los valores que reciba y sin perjuicio de que esta percepción no importe una efectiva mejora patrimonial, por lo que el beneficio no se pierde, pues su aplicación subsistirá en la medida en que las costas y los gastos a su cargo excedan la fracción aludida*” (PALACIO, Lino E.- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. III, Rubinzal Culzoni, p. 241). (CFR: TSJ Sala CyC. Auto N° 84. 30/05/17 en “Moreno Leila Aldana c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba- Ordinario- Daños y perj.- Otras formas de respons.”) (El subrayado me pertenece)

Por lo expuesto, debe admitirse el recurso impetrado y revocar la decisión de primer grado, rechazándose la demanda impetrada.

III) En cuanto a la multa solicitada en relación con la conducta procesal del accionante, coincido en que no debe recibirse.

Ha sostenido la doctrina que: “... *las normas que sancionan la inconducta están destinadas exclusivamente a los casos de real gravedad.- Así, el art. 83 exige que la temeridad o la malicia deban ser manifiestas para ser pasibles de sanción...*”.- (Vénica, Oscar Hugo- “*Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*”- Tomo I, Ed. Marcos Lerner- Cba. Argentina, 2004, pág. 238.-).- De acuerdo a ello y tras haber analizado las constancias de la causa, considero que no se han configurado en ella los extremos que justificarían la imposición de las sanciones solicitadas, puesto que si bien la demanda debe ser desestimada, las particularidades del presente caso, donde la divergencia de opiniones ha quedado plasmada en este resolución, alcanza para descartar que la parte actora hubiera desplegado una conducta notoriamente maliciosa o temeraria en el proceso.-

En consecuencia, el agravio debe ser desestimado.

Por lo expuesto a la primera cuestión voto por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. RAUL E. FERNANDEZ, DIJO:

Corresponde acoger la apelación, revocar la decisión de primer grado y rechazar la demanda.

Costas en ambas instancias a la parte actora.

Estimar los honorarios del Dr. Juan Pablo Badrán, para primer grado en la suma de pesos equivalente a 10 Jus, esto es, \$8.202,90, atento lo exiguo de la base (art.36 Ley 9459) y para esta sede, en la suma equivalente a 8 Jus, es decir, \$6.562,32, por idéntico fundamento al antes brindado (arts.40 Ley 9459).

Declarar abstracto el pedido de expedición de una medida cautelar suspensiva.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA, DIJO:

Dejando a salvo mi opinión voto como lo propicia la mayoría.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. RAFAEL ARANDA, DIJO:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba el señor Vocal del primer voto, en consecuencia voto en idéntico sentido.

Por ello y por mayoría,

SE RESUELVE:

- 1) Acoger la apelación, revocar la decisión de primer grado y rechazar la demanda.
 - 2) Costas en ambas instancias a la parte actora.
 - 3) Estimar los honorarios del Dr. Juan Pablo Badrán, para primer grado en la suma de pesos equivalente a 10 Jus, esto es, \$8.202,90, atento lo exiguo de la base (art.36 Ley 9459) y para esta sede, en la suma equivalente a 8 Jus, es decir, \$6.562,32, por idéntico fundamento al antes brindado (arts.40 Ley 9459).
 - 4) Declarar abstracto el pedido de expedición de una medida cautelar suspensiva.
- Protocolícese, hágase saber y bajen.-

FERNANDEZ, Raúl Eduardo
VOCAL DE CAMARA

OSSOLA, Federico Alejandro
VOCAL DE CAMARA

ARANDA, Rafael
VOCAL DE CAMARA