

Con fecha 14/6/2012, la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, declaró la validez de un convenio de honorarios celebrado en el marco de un incidente controversial dentro proceso sucesorio testamentario, morigeró el porcentaje pactado a partir de una conciliación entre la libertad de contratar -que surge del art. 1627 del Cód. Civ- y la Ley de Aranceles para Abogados y Procuradores 8904/77 vigente en el ámbito provincial. Se tuvo en cuenta la exitosa actuación del letrado en una sola etapa del sucesorio y se resolvió que el pedido de regulación de honorarios constituye un supuesto de renuncia, más que de anulación del convenio y no se traslada de un incidente al principal si las obligaciones asumidas por las partes resultan divisibles.

Causa nº: 2-55701-2011

"DI GIANO NESTOR GUILLERMO C/ TEJEDA MARTA ESTER S/ COBRO DE HONORARIOS - EMB.PREVENTIVO "

Causa nº: 2-55803-2011

"DI GIANO NESTOR G. C/A TEJEDA MARTA E. S/ PAGO POR CONSIGNACION "

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - OLAVARRIA

Sentencia Registro nº: 46 Folio:

En la ciudad de Azul, a los catorce días del mes de Junio del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Víctor Mario Peralta Reyes** y **María Inés Longobardi** –encontrándose excusado el Dr. Jorge Mario Galdós a fs. 495- para dictar sentencia en los autos caratulados: **“Di Giano, Néstor Guillermo c/ Tejeda, Marta Ester s/ cobro de honorarios-embargo**

preventivo” (Causa Nº 55.701) y “Di Giano, Néstor Guillermo c/ Tejeda, Marta Ester s/ pago por consignación” (causa Nº 55.803), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dres. LONGOBARDI y PERALTA REYES.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S-

1ra.- ¿Procede declarar la deserción del recurso de apelación de fs. 458?

2da.- ¿Es justa la sentencia única de fs.440/445 vta.?

3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Juez **Dra. LONGOBARDI**, dijo:

El actor solicitó se declare la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 458, por considerar que el mismo no reúne los requisitos mínimos que exige el código de rito. Señaló que la demandada no realizó una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas, limitándose a disconformarse con la sentencia de grado, en un escrito que no se basta a sí mismo y que no cumple con las exigencias del art. 260 del CPCC.

El pedido no puede tener acogida favorable. El recurso se encuentra fundado en tiempo y forma con la expresión de agravios de fs. 478/489, y si bien en la misma se abordan aspectos que no fueron tratados en la sentencia de grado por considerarse precluidos, ello no es óbice para su tratamiento en la alzada cuando la apelante alega que en la nulidad del convenio solicitada se encuentra comprometido el orden público, invocando un perjuicio cierto y concreto derivado de la resolución apelada (arts. 260, 261 del CPCC; Azpelicueta-Tessone

“La Alzada. Poderes y deberes. Ed. LEP, pág. 28; Loutayf Ranea, R. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Tomo 1, Ed. Astrea, 1989, pág. 266; esta Sala, causa nro. 54.255, del 26/08/10 “Carrizo...”; causa nro. 54.185, del 23/09/10 “Bouza...”). Por ello, propicio al acuerdo rechazar el pedido de deserción del recurso interpuesto a fs. 458.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Dr. **PERALTA REYES** adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Juez **Dra. LONGOBARDI**, dijo:

I. El Dr. Néstor Guillermo Di Giano promovió el presente cobro de honorarios profesionales convenidos contractualmente con la Sra. **Marta Ester Tejeda**. Reclamó la suma de \$ 1.046.080, más el 10% de aportes a la Caja de Abogados y el 21% en concepto de IVA sobre honorarios, con más los intereses calculados a la tasa que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (tasa activa), calculados desde la fecha en que se produjo la mora, que estimó ocurrida el día 10 de octubre de 2006. Expresó que con fecha 25/11/04 suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales y pacto de honorarios con la Sra. Tejeda, por medio del cual ésta le encomendó la atención y defensa de sus intereses en los procesos caratulados “**Rosito, Elsa Eve s/Sucesión Testamentaria**” (causa nro. **24.214**) y “**Rosito, Elsa Eve s/ Sucesión Testamentaria –incidente de administración de bienes-** (causa nro. **25.326**) y todo otro incidente que se produzca en el marco del sucesorio. Dijo que su obligación era procurar la consagración de los derechos de su cliente como legataria de los bienes de la Sra. Elsa Eve Rosito, oponiéndose a las pretensiones hereditarias del cesionario parcial de derechos -Dr. Navar- y de los eventuales herederos de la causante presentados en autos. El trabajo se consideraría concluido con la sentencia firme de cierre de la cuestión introducida por el cesionario y, una vez alcanzado dicho resultado, el cliente debía retribuirlo con una suma igual al 20% del monto bruto de valuación de los bienes del sucesorio que reciba en forma efectiva Tejeda, valuación a realizarse a la fecha de

conclusión de los trabajos encomendados, siendo exigible los honorarios a partir de los sesenta días desde la sentencia firme por medio de la cual la demandada fuera puesta en posesión de sus derechos testamentarios.

Se convino, asimismo, que la rescisión unilateral incausada por parte del cliente no anularía el convenio, salvo que hubiese sido motivada por culpa del letrado. Se pactó también que Di Giano se haría cargo de los gastos extra causídicos que se irrogasen en el proceso y, para el supuesto de que no se obtuviese resultado económico favorable al cliente, el letrado no percibiría honorarios. Dijo que la tarea encomendada concluyó con las sentencias de fecha 19 de Julio de 2006 (fs. 228 de los autos principales y fs. 98 del incidente de administración nro. 25.326) que se encuentran firmes, mediante las cuales se rechazó la pretensión del incidentista Navar y los demás pretensos herederos – Elida Lidia González y Alfredo Rodolfo Rosito, representados por el Dr. Martín Iraguenpagate-, declarándose la validez del testamento. Concluyó su relato expresando que con fecha 12/03/07 Tejeda rescindió unilateralmente el contrato de prestación de servicios, revocándole el mandato, sin abonar lo convenido.

En su contestación de demanda (fs.77/82 vta.) Tejeda reconoció haber firmado un contrato de prestación de servicios profesionales y pacto sobre honorarios con fecha 30 de Noviembre de 2004, y que por dicho convenio reconocía al actor el 20 % de la suma bruta del haber sucesorio, pago que debía realizarse a los sesenta días a computarse desde que adquiriera firmeza la sentencia de reconocimiento de su derecho testamentario. Dijo que ejerciendo el derecho conferido en el acuerdo procedió a revocarlo por culpa del letrado con fecha 12 de Marzo de 2007. Señaló como causales de rescisión:

-la **indebida retención de dinero por parte de Di Giano** correspondiente al arrendamiento del inmueble rural perteneciente al sucesorio, percibido del arrendatario Pezet por el trimestre Junio-Septiembre de 2006 (\$ 29.290,40), y en Diciembre de 2006 la suma de \$ 36.613 por el trimestre Octubre-Diciembre de 2006;

-el **indebido cobro de honorarios no pactados**: retención del 20% de la cuarta cuota del arrendamiento por un monto de \$ 7.322 percibido por Di Giano en concepto de honorarios;

-**indebida autorización a otro letrado para retirar fondos**: por cuanto, con fecha 26 de Diciembre de 2006, Di Giano autorizó al Dr. Blanco a retirar fondos depositados en el incidente de administración.

-**vencimiento de plazos sin contestación y otros errores cometidos**: alegó que en la incidencia generada con el Dr. Blanco, promovida para el cobro de honorarios a Elsa Eve Rosito, el Dr. Di Giano no contestó la actualización de la liquidación presentada por Blanco -que luego fuera denegada la misma por la Sra. Juez-; ni contestó el memorial del recurso presentado contra esta última resolución.

II. Luego de trabada la litis y producidas la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes, con fecha 14 de octubre de 2010, Tejeda se presentó con nuevo patrocinio letrado y planteó la nulidad del pacto de honorarios suscrito con Di Giano (fs. 414/419 de estos autos) y subsidiariamente pidió que se declarase la rescisión unilateral del mismo, agregando que planteaba la invalidez e inexistencia del pacto sobre honorarios por resultar violatorio del Decr. Ley 8904/77, doctrina legal y jurisprudencia aplicable, pasando luego a fundar sus argumentos. Solicitó el levantamiento de las medidas cautelares trabadas en autos y subsidiariamente, la mejora de contracautela. Fundó la **nulidad del pacto en las siguientes razones**: a) **el pedido de regulación de honorarios por parte de Di Giano en el incidente de administración**, lo que, dijo, anula *ipso iure* el pacto -conforme el art. 8 del Decr. Ley 8904/77-. b) Asimismo, planteó su **invalidez por falta de inscripción** en el Colegio de Abogados Departamental (art. 18 del Decr. Ley 8904/77); c) reiteró la **causal de rescisión por voluntad unilateral (de la demandada) por culpa del letrado**, según había sostenido como única defensa en la contestación de demanda; dijo que la facultad de rescindir fue ejercida regularmente ante el incumplimiento de Di Giano, que considera acreditado con la existencia de un juicio de consignación de sumas de dinero por el cual el letrado intentó devolverle sumas a Tejeda; d) finalmente y como cuarto argumento alegó

la imposibilidad de celebrar este tipo de convenios en el sucesorio por tratarse de un proceso no contencioso, en el cual falta el componente aleatorio característico de este tipo de convenios.

Solicitó, en definitiva, la declaración de nulidad, invalidez e inexistencia del pacto y, en subsidio, la rescisión unilateral por incumplimiento, alegando que la retribución de Di Giano debe efectivizarse mediante regulación judicial.

Corrido traslado de esta presentación el actor solicitó la formación de incidente por vía separada, de conformidad a los arts. 175, 176 y ss. del CPCC; y contestó manifestando la improcedencia formal del planteo, por lo que no respondió las impugnaciones al convenio; solicitó se declare la ineficacia procesal del escrito de fs. 414/419 y su desglose; se opuso al pedido de levantamiento de las medidas cautelares y la mejora de contracautela, solicitando la aplicación de sanciones por conducta temeraria y maliciosa de la demandada.

III. En sentencia única dictada en la instancia anterior para estos autos y los caratulados “Di Giano, Néstor Guillermo c/ Tejeda, Marta Ester s/ pago por consignación” (exp. 31.609), se hizo lugar a la demanda por cobro de honorarios condenando a Marta Ester Tejeda a pagar a su letrado la suma de \$ 1.046.080 en concepto de capital adeudado (20% del valor real según tasación de los bienes recibidos por la legataria), con más el interés que perciba el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (tasa activa), a partir de la fecha de mora que se fijó el día 12/05/07, y hasta el momento de su efectivo pago. Asimismo, se hizo lugar a la demanda de pago por consignación, por la suma de \$ 26.535 declarando válido el mismo y con efectos cancelatorios respecto de las obligaciones del mandatario. Las costas se impusieron a la demandada vencida. Para así resolver expresó la Sra. Juez *a quo* que el planteo de nulidad de fs. 414/419 se encuentra alcanzado por el instituto de la **preclusión**, que impide retrotraer una etapa del proceso a otra anterior ya agotada. Dijo que dicha presentación constituye una nueva defensa, en la que se vuelcan argumentos a todas luces extemporáneos, toda vez que la oportunidad procesal para articular los mismos precluyó al tiempo de contestarse la demanda y ofrecer las pruebas tendientes a acreditar los extremos alegados. Respecto a la cuestión

de fondo expresó que el pacto de cuota litis constituye un plus remuneratorio de fuente convencional y voluntaria, que se encuentra regulado en los arts. 3 a 8 del Decr. Ley 8904/77. De ahí que los profesionales puedan celebrar válidamente pactos con sus clientes, constitutivos de la expresión libre de su voluntad. Respecto del incumplimiento del mandato consideró que no se encuentra acreditada la retención indebida de dinero por parte de Di Giano, en tanto de la pericia practicada en los autos “Di Giano, Néstor Guillermo c/ Tejeda, Marta Ester s/ pago por consignación” (exp. nro. 31.609) surge que ésta consintió con su firma la imputación del pago que emerge del documento analizado por el experto, es decir la imputación de pago de \$ 29.290 para ser aplicada a los autos “Blanco, Gustavo H- c/ Rosito, Elsa Eve s/ ejecución de honorarios” (exp. 23.617), sin perjuicio de que el Dr. Blanco percibió \$ 17.842 con otros fondos disponibles en el sucesorio y por tal razón Di Giano no aplicó dicho monto a ese cometido, consignándolo judicialmente. Expresó que tampoco se acreditaron las restantes causales que habilitarían la rescisión del convenio por culpa del letrado, en tanto Di Giano actuó con amplias facultades para efectuar pagos y retirar fondos, logrando, por lo demás, la consagración de los derechos testamentarios de su cliente como se había comprometido. Por ello, si el incumplimiento alegado no ha sido acreditado por la demandada y el convenio de honorarios no se encuentra viciado de error, dolo, violencia, intimidación o simulación, corresponde declarar su validez.

Respecto de la fecha de mora consideró que la misma operó el día **12 de Mayo de 2007**, computando los 60 días a partir de la comunicación por carta documento de la rescisión contractual por parte de la demandada (ver fs. 18).

IV.1) La sentencia fue apelada por el actor a fs. 446, quien expresó agravios mediante el escrito de fs. 473/477, y por la demandada a fs. 458, expresando ésta agravios a fs. 478/489. Los agravios se contestaron a fs. 527/530 (actora, por el pago por consignación) y 531/532 respectivamente. Por su parte, el actor respondió el traslado de la expresión de agravios a fs. 504/526.

IV.2) Las críticas del actor se centraron en el capital de condena (\$ 1.046.080), considerando que debió establecerse en la suma de \$ **1.079.852,40**, conforme la tasación del Martillero Público Eguía, producida en autos a fs. 303/304. Asimismo, se agravió de la **fecha de mora**, cuyo acaecimiento se fijó el día 12/5/07, en tanto su labor concluyó el día 19/7/06, siendo exigible el pago pactado a partir de los sesenta días de la sentencia firme que puso fin a su actuación. Dice que la referida resolución quedó firme el día 10/8/06, por tanto la mora operó el día **10/10/06** y no al momento de la notificación de rescisión –producida recién el 12/5/07- como se resolvió en la instancia anterior. Por último, expresó que la sentencia debió incluir **el 10% de aportes a la Caja de Previsión de Abogados y el IVA** conforme la condición de inscripto del apelante.

IV.3) Por su parte, la demandada se agravió por la falta de tratamiento de algunos de los argumentos vertidos (lo que, en su opinión, provocaría la nulidad de la sentencia) y, del rechazo del planteo de nulidad de fs. 414/419. Se agravió asimismo del rechazo (o falta de tratamiento) del pedido de mejora de contracautela y del acogimiento de la demanda por consignación incoada por el actor en su contra. Expresó que la ley de honorarios de abogados y procuradores es de orden público, por tanto la nulidad del pacto denunciada debió primar sobre el principio de preclusión procesal y su declaración debió operar de oficio, por imperativo de los arts. 1038 y 1047 del Cód. Civ. Dijo que la nulidad del convenio es manifiesta y, al momento de su presentación, no se había dictado aún el llamamiento de autos para sentencia, por lo que considera que la discusión no se encontraba cerrada; alega que debió tratarse la cuestión de oficio y que la nulidad operó *ipso iure* con el pedido de regulación de honorarios realizado por Di Giano (art. 8 del Decr. Ley 8904).

Puso de manifiesto la falta de causa del pacto de cuota litis derivada de la ausencia del factor aleatorio o riesgo en un proceso voluntario como el sucesorio. Afirmó la creación por parte del actor de una ficción respecto de la existencia de oposición del cesionario parcial (quien no era parte, sino

interesado) y los pretendidos herederos de la causante, cuya intervención no tornaba en contradictorio el proceso.

Expresó que a través de un pacto de honorarios no puede derogarse la escala de regulación del art. 35 del Decr. Ley 8904/77, pues ello implicaría dejar sin efecto por convención una norma de orden público, vulnerando el art. 21 del Cód. Civ. Consideró en este sentido, que de no nulificarse el pacto se produciría un doble cobro de honorarios por el mismo asunto, uno en la sucesión – cuya regulación y cobro es condición para que se inscriban los inmuebles- y el otro en virtud del pacto de honorarios.

A las defensas invocadas en la contestación de demanda (culpa del letrado por los incumplimientos que detalla), reiteró la retención de honorarios no pactados por parte de Di Giano. Dice al respecto que se analizó parcialmente el instrumento de fs. 18 del exp. 31.609, que constituye la prueba de la retención. Destacó la falta de coincidencia entre las sumas retenidas para abonar honorarios a otro profesional, la liquidación por la cual debía imputarse dicho pago y el pago final realizado, agraviándose de la conclusión en virtud de la cual se interpretó que la demandada habría consentido con su firma el pago de una cifra superior a la que debía abonarse. Por lo demás, dijo que Di Giano no debió retener sumas para el pago de honorarios sin liquidación aprobada y firme en el expediente. Considera que todas estas cuestiones ponen de manifiesto el incumplimiento del mandato por parte del actor, que ameritó la rescisión del pacto de honorarios por su exclusiva culpa.

Se agravió, asimismo, de la aplicación de intereses a calcularse conforme la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en tanto el art. 54 de la ley de honorarios quedó derogado por el art. 10 de la Ley de Convertibilidad 23.928. Solicita la aplicación de la tasa pasiva.

Por último, se agravió de la parcela del decisorio que hizo lugar al pago por consignación. Manifiesta no ser acreedora de Di Giano, y que éste no era su deudor, no existiendo obligación alguna entre ellos. Reconoció la existencia de un mandato por cumplir, que consistía en utilizar fondos del sucesorio para cancelar una deuda. Expresa que la obligación era con el Dr.

Blanco, acreedor, por lo que considera no puede ser sujeto pasivo de la consignación.

A fs. 533 se llamó autos para sentencia, despacho adquirió firmeza (fs. 533 vta.). Habiéndose cumplido los pasos procesales de rigor, se encuentra esta alzada en condiciones de abocarse al estudio de las actuaciones, a los fines del dictado de la presente sentencia.

V.1) Abordaré el análisis del **incumplimiento invocado como causal de resolución**, argumento que mereciera el rechazo en la sentencia de primera instancia. Debe destacarse que el letrado cumplió con su compromiso de poner a Tejeda en posesión de la herencia en los autos “Rosito, Elsa Eve s/ Sucesión Testamentaria”, como surge de la resolución de fs. 228/229 del expediente principal y también logró su designación como administradora definitiva de los bienes del sucesorio en el incidente de administración (fs. 98/98 vta.). Para lograr dicho objetivo contó con amplias facultades otorgadas por la accionante - como se desprende de la lectura del poder general y especial para juicios agregado a fs. 24/25 del incidente-. Ejerciendo dichas facultades el letrado intervino no sólo en los expedientes expresamente previstos en el convenio sino también en expedientes conexos, como por ejemplo, en los autos caratulados: “Blanco, Gustavo H. c/ Rosito, Elsa Eve s/ejecución de honorarios-embargo preventivo”, exp. nro. 23.617, que corre por cuerda y tengo a la vista.

Tanto en el sucesorio principal, como en el incidente de administración y la ejecución de honorarios promovida por el Dr. Blanco, el letrado defendió los intereses de su cliente. Pero, la accionada le imputó incumplimientos que fueron rechazados en la instancia anterior, manteniéndose en la alzada sólo la **retención de honorarios no pactados y la falta de coincidencia entre la suma retenida, la liquidación practicada y el pago final realizado al Dr. Blanco**, supuestos a los que limitaré el análisis en esta instancia.

Se alegó el incumplimiento del mandato por haber percibido Di Giano honorarios no pactados. Dijo la apelante que constituye prueba de la retención lo manifestado en el instrumento de fs. 18 en los autos “Di Giano, Néstor c/ Tejeda, Marta Ester s/pago por consignación”, exp. 31.609, que corre por

cuerda y tengo a la vista. Para resolver el planteo referido cabe remontarse al fallo de primera instancia. Allí se dijo que Tejeda habría consentido con su firma la imputación del pago y la aplicación de \$ 29.290 para cancelar los honorarios del Dr. Blanco en los autos “Blanco, Gustavo c/ Rosito, Elsa Eve s / ejecución de honorarios” (exp. nro. 23.617). Pero la sentenciante anterior omitió expedirse sobre la retención en concepto de honorarios, cuestión que ahora trae la recurrente a esta Alzada. Entiendo que la retención de \$ 7.322,70, en concepto de honorarios de Di Giano, también fue consentida por la demandada, ya que – más allá de la firma puesta al pie del instrumento de fs. 18 del exp. nro. 31.609-, al día 19/7/06 el letrado había logrado poner a la heredera en posesión de la herencia y su designación como administradora definitiva de los bienes del sucesorio –excluyendo al cesionario Navar-, hechos concretos que cualquier heredero entiende como la materialización de su derecho, siendo la retención de fecha posterior (los honorarios se percibieron con fecha 20/12/06). Por ello, no puede compartirse el agravio que califica de “no pactado” el monto percibido por Di Giano, toda vez que el letrado consideró cumplida su tarea y el convenio lo facultaba para obtener pagos de su cliente, de acuerdo a sus posibilidades económicas –cfr. cláusula segunda-, representando el cobro de arrendamientos una manifestación de dicha posibilidad; sin que de ello pueda deducirse que el letrado estaba aplicando el porcentual convenido sobre las rentas de los bienes y no sobre el capital en sí mismo.

No modifica la conclusión anterior la falta de firmeza de las resoluciones dictadas con fecha 19/7/06 en virtud de las apelaciones y recursos de queja intentados por el Dr. Blanco -que se encontraban pendientes de resolución al momento de la retención realizada por el Dr. Di Giano-. En primer lugar destaco que ambas quejas fueron rechazadas por esta Sala en la causas 50.629 y 50.630, y en segundo lugar el código de rito dispone que mientras no se conceda la apelación, la mera interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso, por tanto no se hallaban las referidas resoluciones suspendidas en sus efectos lo que pone en evidencia que Tejeda consintió el pago de \$ 7.322,70 (fs.

250, 251; 254/257 del sucesorio; fs. 108, 109; 125/128 del incidente de administración; art. 276 *in fine* del CPCC).

Por lo demás, no se advierten razones para negarle a la firma puesta al pie del instrumento de fs. 18 el carácter de conformidad. Allí se expresa claramente que “habiéndose deducido de dicha cifra la suma de \$ 7.322,70 en concepto de honorarios del Dr. Di Giano, el resto de la suma, o sea la suma de \$ 29.290, deberá imputarse al pago de la liquidación en autos “Blanco, Gustavo H. c/ Rosito, Elsa Eve s/ejecución de honorarios...”. Resulta claro que la apelante consintió la deducción de un monto perteneciente al sucesorio e instruyó a su letrado acerca del destino a asignarle al saldo restante. En este contexto, no puede compartirse que el honorario percibido por Di Giano fuese “no pactado” con su cliente.

Resuelto lo anterior, destaco que tampoco cabe acoger la causal de incumplimiento basada en las diferencias existentes entre la suma retenida por Di Giano, y la que finalmente se abonó al Dr. Blanco. La apelante expresó no haber consentido un pago superior al adeudado, advirtiendo la diferencia con posterioridad a la firma del instrumento de fs. 18, dada la relación de confianza que mantenía con su letrado.

Cabe señalar que Blanco percibió sus honorarios con fecha 19/12/08 -conforme manifestación realizada en los autos “Blanco, Gustavo H. c/ Rosito, Elsa Eve s/ ejecución de honorarios-embargo preventivo”, exp. nro. 23.617. Dichos honorarios fueron abonados con dinero del sucesorio en la suma total de \$ 17.842,50 (fs. 352/353, 360). Por ende, la retención de \$ 29.290 que surge del instrumento de fs. 18, no fue utilizada para abonarle los honorarios al Dr. Blanco, tal cual se había previsto, permaneciendo el dinero en poder de Di Giano hasta su consignación judicial el día 5/6/07 (cabe aclarar que la pretensión inicial en el pago por consignación promovido se modificó en la suma de \$ 26.535, en virtud de la entrega a Tejeda un cheque del Banco de la Provincia de Buenos Aires, del que también da cuenta el instrumento de fs. 18, exp. nro. 31.609)

Por lo dicho, el dinero fue depositado judicialmente en favor de Tejeda, quien resistió el pago, resultándole adversa la sentencia de consignación.

Así, las diferencias en los montos que invoca la apelante quedaron subsanadas por la consignación judicial del importe y la sentencia que hizo lugar al pago (arts. 756 ss. y concc. del Cód. Civ.; 384 del CPCC). Por ello, de conformidad con lo expuesto precedentemente, propicio al acuerdo **confirmar la sentencia apelada en cuanto descartó el incumplimiento como causal de rescisión del convenio de honorarios, debiendo computarse la suma de \$ 7.322,70 como pago a cuenta de los honorarios que en definitiva le correspondan a Di Giano.**

V.2) Cabe abordar, ahora, la cuestión de la **nulidad del convenio de honorarios** y la **oportunidad de su introducción al proceso**. En la instancia anterior se consideró operada la preclusión de la etapa procesal pertinente, porque el planteo se realizó luego de trabada la litis y producida la prueba. Expresó la apelante que la ley de Honorarios de Abogados y Procuradores es de orden público, por tanto la nulidad del pacto denunciada prima sobre el principio de preclusión procesal y su declaración debió ser decretada de oficio. Asimismo, alegó la nulidad de la sentencia por omisión en el tratamiento de argumentos vertidos en el planteo de nulidad de 414/419, nulidad que no es tal, en tanto, en la lógica del fallo apelado la falta de tratamiento de las cuestiones que refiere la apelante, obedece a su introducción extemporánea al proceso y no a un olvido del magistrado, lo que así quedó reflejado en la instancia anterior (arts. 34 inc. 5º, 150, 155, 163 inc. 6º, 170, 260 y 261 del CPCC).

Dicho lo anterior, comenzaré por señalar que la Suprema Corte Provincial ha expresado que “la ley de aranceles de honorarios de abogados y procuradores es de **orden público** y este carácter impone la aplicación de sus normas, aún de oficio (C.S, 27-12-72, L.L. 151, pág. 632; S.C.B.A., 15-12-64, L.L. 118, pág. 475, 28-12-65, L.L. 122, pág. 948 (13.674-S), citados por Berizonce-Méndez, Honorarios de abogados y procuradores, págs. 28 y 29; S.C.B.A., Ac. 43.019 del 25-5-91 “Montezanti”, Ay S 1991-I-766; Ac. 72.204 del 15-3-00 “Quinteros Palacio”, 73.763, del 13/12/06 “Malbert...”, 73.429, del 30/5/07 “Malbert.”). En el mismo sentido, este Tribunal -citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- expresó que “las disposiciones arancelarias referentes a la actividad de abogados y procuradores trascienden el mero interés

de los profesionales y clientes para satisfacer, mediante un estricto cumplimiento, fines de orden comunitario y de justicia general”, y que esas disposiciones “son de orden público y resultan aplicables de oficio, aun prescindiendo de los estrictos planteos de las partes” (C.S.J.N., 16-6-93, “Cinalli Oscar v. Decurgez de Cortés Maria E. y otro”, del voto del Dr. Moliné O’Connor, citado por Albrecht y Amadeo, Honorarios de abogados, págs. 4 y 5; esta Sala causas n° 36.762 del 26-3-96 “Fiorini”, 44.806, del 5/11/2002 “Las Iberias...” y 56.186, del 22/3/2012 “Zapararte...”).

Pero, sin perjuicio de la doctrina judicial reseñada, debo aclarar que **no cualquier invocación del orden público pone en movimiento el poder-deber del juez de resolver de oficio las nulidades planteadas.**

En este sentido corresponde analizar el carácter procesal a asignar a la presentación de fs. 414/419, habida cuenta del estadio procesal en que se encontraba el desarrollo del proceso al tiempo de su inclusión en autos (demanda, contestación y pruebas producidas). Es evidente que la intención de la demandada fue mejorar su postura en el proceso intentando planteos diferentes a los expuestos en su contestación, y en este punto debe desestimarse cualquier nueva defensa que pretendiera articular tardíamente, como bien lo sostuvo la Sra. Jueza a-quo. Pero -y en esto me aparto de lo resuelto en primera instancia- la invocación de cuestiones de orden público y la doctrina legal de nuestro máximo tribunal en torno a la ley arancelaria 8904, lleva a este Tribunal a considerar la presentación de fs. 414/419 como un Incidente de nulidad dentro del proceso y abocarse exclusivamente al tratamiento de aquellas cuestiones en las que pudiera estar vulnerado el orden público, descartando el tratamiento de las restantes defensas y argumentaciones tardíamente introducidas por la demandada.

En el sub-caso (dejando a salvo el pedido de regulación de honorarios en el incidente de administración, del cual me ocuparé en el punto siguiente), varios de los planteos realizados no comprometen el interés general. Por otra parte también debe señalarse la incongruencia de presentar diversas argumentaciones bajo el amparo de la denominación “nulidad”, ya que sucesivamente –y en abierta violación a la doctrina de los propios actos que ella

misma invoca-, la demandada, luego de notificar la rescisión unilateral del convenio por culpa del letrado –lo que presupone su validez-, introduce planteos de nulidad con anulabilidad en subsidio, más ineficacia e inexistencia de causa. Así, se impugnó de nulidad el convenio: 1) por carecer de componente aleatorio; 2) se cuestionó el pacto por falta de inscripción en el Colegio Público respectivo, y, 3) por último, se reprodujo la defensa utilizada en la contestación de demanda, invocando como causal de resolución fundada el incumplimiento del letrado, **no advirtiéndose en varios de tales supuestos una situación en la que pudiera encontrarse afectado el interés general de la comunidad toda y que habilite al tribunal a actuar de oficio** (arts. 19, 21, 1047, 1048 y ccs. del Cód. Civil; Rivera, Instituciones de derecho civil, parte general, tomo II, págs. 964 a 967; De la Fuente, Orden público, págs. 87 y 93; Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, pág. 212; esta Sala causa nro. 56.238, del 10/5/12 “Anit...”), sin perjuicio de que habré de analizar la procedencia de un pacto de cuota litis dentro del proceso sucesorio.

Comenzaré señalando que, conforme la más autorizada doctrina, en nuestra legislación la nulidad es “la sanción de invalidez prescrita por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo” (LLoveras de Rezk, M. E., “Tratado Teórico Practico de las Nulidades”, Depalma, 1991, pág. 28 y ss). La causa de la nulidad, dice esta autora, es originaria, y su fundamento la protección que el legislador brinda a un interés comprometido en el acto jurídico, que puede ser de orden público o de carácter particular. Ello significa que el carácter expreso de la nulidad resulta de la contradicción del acto jurídico con una prohibición de la ley, o de la ausencia de una condición exigida por ésta para su validez, o sea que no existe sanción de nulidad si aquélla no está establecida de antemano por la propia ley. En cuanto al carácter de “manifiesto” que le asigna el art. 1038 CC, no depende de que resulta tal a los ojos profanos (el acto puede ser nulo y sin embargo no aparecer como tal) sino que el momento en que aparece manifiesto es aquél en que el juez ha reunido las pruebas del caso y está en condiciones de calificarlo como tal (cfr. ob. Cit., pgs.28/34). Por lo demás, resulta destacable que en la legislación arancelaria se otorga un margen a la autonomía

de la voluntad, sancionando con nulidad supuestos específicos y expresamente reglados, como son: la falta de confección por escrito del acuerdo, la prohibición de pactar cuota litis sobre trámites y procesos previsionales -y aquellos que versen sobre derechos de sustancia alimentaria-, y la nulidad de todo pacto que no sea celebrado por abogados o procuradores inscriptos en la matrícula respectiva. Fuera de estos supuestos específicos –y dejando a salvo, como dije, el pedido de regulación de honorarios, que merecerá tratamiento separado- no encuentro otras nulidades expresas y manifiestas en la sección referida a los convenios en la ley arancelaria. Por lo expuesto, no revistiendo los supuestos de nulidad invocados el carácter de manifiestos “ab initio”, cabe concluir que no resultaba imperativo a la Sra. Jueza *a quo* decretar de oficio la nulidad del convenio de fs. 27/29 (arts. 3, 4 y 8 del Decr. Ley 8904/77; arts. 1038, 1044, 1047, 1058 bis del Cód. Civ., arts. 354 del CPCC).

V. 3) Ahora bien, hay dos cuestiones que corresponde abordar, pese a lo tardío de su introducción por vía incidental dentro del proceso: a) la primera de ellas se refiere a la situación prevista en el art. 8 de la ley 8904, que no es una causal de nulidad manifiesta como erróneamente la califica el apelante, sino un supuesto de anulabilidad (**por causa sobreviniente**) del convenio de honorarios, provocada por el ulterior pedido de regulación y b) la posible violación de una disposición de orden público, como es la queja apenas esbozada al final de la expresión de agravios referida a que la aplicación del convenio “in totum”, conduciría a un doble pago arancelario en el mismo proceso sucesorio: uno por la vía del convenio de honorarios y otro por imperio de la ley arancelaria, habida cuenta de la necesaria regulación que habrá de practicarse a los distintos letrados que intervinieron y realizaron trabajos útiles en el proceso, en etapas anteriores a la actuación del Dr. Di Giano, y en etapas posteriores hasta la conclusión del mismo mediante la inscripción de los bienes a nombre de la legataria.

V.3.1) Respecto a la primera cuestión, o primer agravio atendible de la presentación de fs. 414/419, representa un supuesto particular el planteado en el incidente de administración “**Rosito, Elsa Eve s/ Sucesión**

Testamentaria –incidente de administración de bienes- (causa nro. 25.326), porque en dicho incidente Di Giano solicitó regulación de honorarios y dicha situación se encuentra prevista en la ley arancelaria como un supuesto de anulación *ipso iure* del contrato o pacto de honorarios (fs. art. 8 del Decr. Ley 8904/77).

Existe consenso, en doctrina y jurisprudencia, en que dicha norma prevé una forma tácita, facultativa para el letrado de dejar sin efecto lo convenido. Se considera más un supuesto de resolución por voluntad unilateral que una nulidad técnicamente hablando, puesto que el contrato no está afectado por vicio alguno y su invalidación depende exclusivamente de un acto de libre voluntad, no sujeto a condicionamiento de ninguna especie (cfr. Cám 1ª Apel. Civ. y Com. Sala 1ª, Bahía Blanca, 10/11/81, *ED* 98-667; Novellino, Norberto José, *Honorarios profesionales para abogados y procuradores de la Provincia de Buenos Aires*, Ed. Nova Tesis, 2000, pág. 74; Lavié (h), Juan Manuel *Honorarios de Abogados y Procuradores Ley 8904*, Ed. Zavalía, 1991, pág. 49; Larroza-Taranto *Honorarios de Abogados y Procuradores Ley 8904*, Ediciones Jurídicas, 1990, pág. 61).

Respecto del pedido de regulación de honorarios, y la anulación *ipso iure* del convenio suscrito entre las partes, la Suprema Corte Provincial ha sentado doctrina casatoria, expresando que el art. 8 del Decr. Ley 8904, **no es susceptible de interpretaciones, por tanto si se solicitó regulación de honorarios queda *ipso iure* sin efecto lo convenido**. Aunque admitió -en coincidencia con la postura descrita en el párrafo precedente- que la norma no contempla una nulidad sino un supuesto de resolución de contrato, facultativo para el profesional, que le permite dejarlo sin efecto unilateralmente (SCBA, Ac. 31.250, del 15/12/1983, *Ac. y Sent.* 1983-I, pág. 72; Ac. 43.019, del 21/5/1991 “Montezanti...”; Ac. 72.204, del 15/3/2000 “Quinteros...”).

Analizando el sub-caso, cabe señalar que Di Giano solicitó la regulación de sus honorarios profesionales en un incidente en el cual las costas se habían impuesto “por su orden” (fs. 98 vta.; 141). La resolución que puso fin al incidente -con la designación de la demandada como administradora definitiva de

los bienes que componen el acervo hereditario- adquirió firmeza con el rechazo del recurso de queja interpuesto por el Dr. Blanco (cfr. esta Sala, causa nro. 50.629, del 3/4/07 “Rosito...”). Por ello, **encontrándose distribuidas las costas por su orden, el pedido del actor constituye una renuncia al convenio de honorarios de fs. 27/28**, por cuanto no cabe interpretar que la regulación se solicitó para percibir honorarios de la contraparte -facultad que se había reservado el letrado en el acuerdo- dada la distribución de costas realizada en el incidente. Debe considerarse entonces que la anulación del pacto operó *ipso iure* desde el momento en que el letrado renunció a lo convenido con su cliente, solicitando la determinación judicial de su remuneración (art. 8 del Decr. Ley 8904/77).

Ahora bien, cabe preguntarse si esta renuncia al pacto implica su total anulación o sólo la parte del convenio atinente al incidente de administración, distinción que resulta trascendente porque existen dos procesos diferenciados, y en el acuerdo de fs. 27/28 se previó la actuación del letrado en ambos expedientes. Conforme la interpretación que propicio del art. 8 de la ley arancelaria, -siguiendo la doctrina de la Suprema Corte Provincial- debe analizarse la extensión que quiso darle el letrado a la renuncia derivada del pedido de regulación.

Anticipo que a mi criterio, el convenio de honorarios suscripto respecto de dos expedientes diversos –aunque conexos- e individualizados, puede perfectamente dividirse aplicándose el mismo sólo a aquél proceso en el cual el profesional no hubo solicitado regulación de honorarios, esto es, en el sucesorio principal; debiendo evaluar y cuantificar el alcance que el pedido de regulación de honorarios ha tenido en el incidente de administración respecto de lo pactado por las partes. En caso semejante se resolvió que “no resulta atendible lo alegado por el obligado al pago respecto a la indivisibilidad o unidad del convenio y a la imposibilidad de hacerlo valer en el juicio de exclusión de herencia, por no tener validez el pacto en el proceso sucesorio, ya que cabe escindir las distintas circunstancias procesales producidas en ambos procesos...” (C.2ª CCom La Plata, sala I, 14-9-2006, “Chamas Osvaldo J. c/ Pérez Diana S. s/sucesión s/

Incidente”, 106.156, RSD-204-6; Llambías, Jorge J. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo II-A, 2ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, 1975, págs. 380 y 382).

Considero que constituye un exceso interpretativo extender la renuncia al pacto hasta alcanzar el proceso principal, por cuanto Di Giano solicitó regulación de honorarios en el incidente **“por la labor desarrollada en autos”** y constituye un principio general de las obligaciones que la intención de renunciar a un derecho no se presume, siendo la interpretación de los actos que induzcan a probarla, de carácter restrictiva. Por lo dicho, propicio al acuerdo **considerar operada la anulación del convenio de fs. 27/28 exclusivamente respecto del incidente de administración de bienes (exp. nro. 25.326), manteniendo su validez y vigencia para el sucesorio principal (exp. nro. 24.214) y demás incidentes conexos en que haya intervenido el profesional, según lo acordado** (arts. 3, 6, 8 del Decr. Ley 8904/77; arts. 1039, 724, 874 ss. y concs. del Cód. Civ.). Respecto a la cuantificación que cabe asignar a la renuncia parcial al convenio por efecto del pedido de regulación de honorarios efectuado en dicho incidente, y considerando las bases regulatorias previstas para los incidentes en el art. 47 del Decr. Ley 8904, entiendo razonable reducir el monto inicialmente pactado del 20%, por efecto de la renuncia parcial provocada por el pedido de regulación de honorarios en el incidente de administración, en una cuarta parte de lo pactado, esto es, en un 5%.

V.3.2) Resueltas las cuestiones anteriores, cabe abordar el aspecto cuantitativo del convenio de honorarios, que se corresponde con el segundo aspecto a considerar entre los planteos de la presentación de fs. 414/419. Entiendo que corresponde analizar el convenio de marras bajo la órbita de los arts. 2 y 4 de la ley 8904 y el art. 1627 CC; hecho lo cual habré de referirme brevemente a la distinción entre un convenio de honorarios y un pacto de cuota litis aplicable a un proceso contencioso, todo ello dentro del marco de la autonomía de la voluntad, por una parte, (art 1197 CC) y la limitación que impone a la contratación el principio general de la buena fe (art. 1198 CC), o su derivación en lo que ha dado en llamarse “la moral y buenas costumbres”.

El art. 2 de la ley 8904 establece el carácter “supletorio” de la misma, en defecto de contrato escrito de honorarios entre el profesional y el cliente. Acto seguido sanciona con nulidad todo pacto o convenio que tienda a reducir el arancel legal por debajo del mínimo, al igual que toda renuncia anticipada de los honorarios. Sin perjuicio de que la ley no lo mencione, dicen Hitters-Cairo que dicha sanción (nulidad) alcanzaría al convenio cuando sobrepase los tope máximos fijados por la ley (cfr. “Honorarios de Abogados y Procuradores”, Ed. Lexis Nexis, 2007, pág. 40). De allí que al calificar sus normas como de orden público (art. 1º) se aclare que éstas han sido estatuidas no sólo en interés particular del abogado sino en defensa de su profesión, cuanto de los particulares, y que estos convenios deben interpretarse y aplicarse conforme las normas de la buena fe y lo que establecen la moral y buenas costumbres. En esto ninguna diferenciación cabe respecto de cualquier otra contratación, y sólo estando comprometido el orden público puede procederse a su revisión, aún de oficio, según la citada doctrina legal de nuestro máximo tribunal provincial.

Por su parte, luego de la modificación introducida al art. 1627 CC por la ley 24.432, la SCBA en autos “Banco de La Pampa c/ Cuevas” (C 82.557, del 8/6/05, voto de la mayoría) entendió que esta modificación, en tanto posibilita que las partes fijen libremente el precio de los servicios sin que tal facultad sea cercenada por leyes locales, es de naturaleza sustancial y por tanto no requiere ratificación ni adhesión legislativa provincial; en su voto De Lázzari sostiene que ahora hay libertad absoluta para pactar los honorarios en cualquier monto, **pero con algunos límites: el abuso del derecho o la lesión subjetiva u objetiva o la teoría de la imprevisión, en su caso.** Ninguno de estos supuestos ha sido invocado por la demandada.

Sostiene ésta por el contrario, para evitar asumir los compromisos contraídos a través del convenio cuyo cumplimiento se persigue, que el mismo resultaría “inexistente” por falta de causa, pues sería inexistente el componente aleatorio o riesgo propio de los pactos de cuota litis. La diferenciación principal entre un convenio de honorarios y un pacto de cuota litis es que en éste el abogado se hace partícipe y toma interés directo en el resultado del pleito;

presupone un elemento aleatorio en la gestión, ausente en el convenio de honorarios; la SCBA tiene dicho que "...el pacto de cuota litis constituye un acuerdo sobre la retribución del abogado mediante la percepción de un porcentaje o cuota parte sobre la suma que obtenga el cliente al finalizar la litis, siendo la idea de la incertidumbre o albur sobre el resultado final del proceso una nota característica de este instituto" (SCBA, 3-3-2004, "Pellegrino", Ac. 83.212, "Bello c. CEAMSE", LLBA 2007(julio), 637; D.J. 2007-2-1250; Malizia, Roberto, "Convenio de Honorarios y pacto de cuota litis", Ed. Rubinzal Culzoni 2012, pág. 27 , pág. 133 y ss).

Analizando los términos del convenio, se advierte que el profesional fue contratado por la demandada para intervenir en la etapa intermedia de las tres en que la ley 8904 clasifica los procesos sucesorios (art. 28 inc c.). Ahora bien: no le asiste razón a la apelante cuando sostiene que el profesional inventó una "ficción" ya que verdaderamente, al tiempo de su contratación, se había presentado un cesionario parcial de un heredero -posteriormente se presentaría el cedente y otro pariente colateral en cuarto grado (primos de la causante)- y a la luz del brevísimo texto del testamento ológrafo que a la postre la benefició (ver fs. 205 del sucesorio 24.214), era de temer -y seguramente ello la llevó a consultar con otro profesional- que los herederos y el cesionario parcial impugnarían no sólo formal sino sustancialmente dicho testamento. **Es real entonces y no una ficción, que existía un componente de riesgo, caracterizante del alea que habilita la celebración de pacto de cuota litis.** Era previsible la necesidad de que el letrado interviniera no sólo en los dos expedientes ya existentes (el sucesorio principal y el incidente de administración) sino en otros incidentes que eventualmente iniciarían los pretensos herederos. Si sorpresivamente, luego de algunos pocos escritos y traslados, por razones que se desconocen, tanto el Dr. Navar como los demás herederos (primos) de la causante ya presentados, consintieron la resolución de primera instancia que la puso en posesión de la herencia, no puede por ello concluirse que el profesional no había sido contratado para intervenir -si era necesario- en todos los planteos

judiciales que se suscitaran, los que incluso podían insumir varios años y diversas instancias.

En síntesis, el convenio de honorarios fue celebrado para intervenir en la etapa intermedia del proceso sucesorio, pero con particular referencia a cuestiones que al momento de su celebración, aparecían controvertidas y aleatorias. Es mi entender entonces que puede asignarse a dicho convenio el carácter de un pacto de cuota litis referido a un incidente contradictorio dentro de un proceso de jurisdicción voluntaria; como tal, no puede decirse que carezca de causa ni tampoco que vulnere las disposiciones del art 4 de la ley 8904. La propia demandada apelante cita en su expresión de agravios a Hitters cuando expresa que "...siempre que en el proceso sin controversia se suscite alguna cuestión litigiosa por vía incidental, susceptible de mensurarse económicamente y exista alea, no habría impedimento para que en torno a ésta se efectúe una convención de cuota" (ob. cit. pág. 68). Considero por tanto inatendible la queja atinente a la prohibición de celebrar pacto de cuota litis en trámites sucesorios, ya que en el sub-caso se trata de un particular convenio celebrado para intervenir en un incidente dentro del proceso sucesorio, en el cual aparecía controvertido el derecho de la legataria y la propia validez del testamento ológrafo, el que a la postre, no fue finalmente impugnado en su sustancia por los herederos. Circunstancia ésta que sí permitirá abordar la cuestión siguiente, relativa a la extensión que cabe asignar a dicho pacto, o mejor dicho, a la posibilidad de morigerar el mismo atento las particulares circunstancias en que se desarrolló la oposición al testamento que beneficiaba a la demandada y teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el art. 28 apartados c) 1, 2 y 3 del Decr. Ley 8904/77. Llegamos así a la cuestión final a abordar dentro de lo que ha sido llamado impropriamente "nulidad", y que en realidad se refiere a la posibilidad de morigerar o atenuar el pacto de cuota litis por razones que hacen al orden público, si se ha excedido el marco razonable de la libertad de contratar y existe una manifiesta inequidad entre las prestaciones convenidas por las partes, aplicando para ello los principios generales de los contratos. La apelante dijo que el pacto de honorarios no puede derogar el art. 35 de la ley 8904/77, ya que de mantenerse su

validez se vendría a producir en autos un doble cobro de honorarios por el mismo asunto. Considero atendible el agravio respecto de la duplicidad de honorarios, más no que dicha duplicidad conlleve la nulidad del convenio, efecto que pretende asignarle la recurrente.

Cabe destacar que el sucesorio Rosito no ha sido iniciado por Di Giano, a la fecha han intervenido en el mismo varios profesionales cuya actividad habrá de valorarse en función de su aporte común a cargo de la masa o particular a cargo del interesado, y aún no se encuentra concluido. Para ello deberá practicarse el cuerpo general de bienes y clasificarse los trabajos que prescribe la norma arancelaria conforme las etapas cumplidas por cada letrado, siendo que Di Giano completó sólo la segunda etapa del proceso (art. 28 inc. c, ap. 1, 2, 3 y art. 35 del Decr. Ley 8904/77; art. 21 del Cód. Civ.; esta Sala causas 44.806, del 5/11/02, “Las Iberias...”; 56.186, del 22/3/12 “Zapararte...”).

Respecto del convenio de honorarios y las etapas cumplidas, expresa Hitters que: “el convenio debe adecuarse proporcionalmente a las etapas procesales cumplidas a fin de evitar una vulneración del equilibrio de las prestaciones y un virtual aprovechamiento abusivo por parte del acreedor, conciliando el principio de libertad contractual con las exigencias que fluyen de los principios ético-jurídicos que se subsumen en las premisas de orden público y buenas costumbres” (arts. 953, 1071, 1198 párr. 1° del Cód. Civ.; art. 28 de la LHP; Hitters, ob. cit. págs. 62, 63, 40).

En el sub-caso los honorarios deferidos a Di Giano insumen la totalidad de la escala arancelaria prevista para los procesos sucesorios, sin mencionar que en el convenio que fundamenta la presente demanda se modificó la base regulatoria que, para la transmisión de bienes inmuebles en las sucesiones, la constituye el valor de la valuación fiscal al momento de realizarse la regulación, reservándose la tasación o estimación de venta cuando la misma surja del proceso sucesorio (art. 35 de la LHP), no correspondiendo modificar este último aspecto del convenio en tanto el mismo no ha sido motivo de agravio específico.

La escala arancelaria del 6% al 20%, prevista en la norma referida, rige aún cuando actúen en el proceso más de un profesional, mientras realicen trabajos comunes en beneficio de la masa, debiendo tarifarse aparte las tareas que atañen a cada heredero (Hitters, ob. cit., pág. 416). De modo que, al otorgarse a Di Giano una suma equivalente al 20% de la tasación actualizada del acervo (aún considerando que por tratarse de la celebración de pacto de cuota litis habilitaría hasta el tercio del resultado ganancioso que se obtuviera -art 4, ap. b. de la Ley 8904), dicho monto no sólo representa el máximo de la escala arancelaria prevista en la ley provincial para las tres etapas del proceso sucesorio, sino que ha sido pactado sobre bases regulatorias muy superiores. Y si bien el art. 1627 –párrafo agregado por ley 24.432- prevé que las leyes locales no pueden cercenar el precio libremente pactado entre las partes por la prestación de servicios profesionales, la LHP no representa, en modo alguno, una restricción a la libertad de las partes en la fijación del precio de los servicios profesionales, sino que impide que se configure un abuso de derecho, una lesión o iniquidad de las obligaciones convenidas, situación que se produciría en el sub-caso de aplicarse íntegramente el porcentual pactado originalmente (arts. 1198 1º, 1627 del Cód. Civ.; arts. 24, 27, c, 35 de la LHP; Hitters-Cairo *Honorarios...* cit., pág. 45).

También es cierto que aún los pactos de cuota litis deben adecuarse o morigerarse acorde a las etapas realmente cumplidas por el profesional actuante. El magistrado está obligado a controlar la legalidad del pacto de cuota litis, si advierte algún vicio, desequilibrio en las prestaciones, atentado contra la moral y las buenas costumbres. Está facultado para moderarlo, ello así pues el judicante no puede soslayar los imperativos legales que rigen la materia contractual, incluso en los estipendios profesionales, que emanan de los arts. 953, 1071 y concs. del Cod. Civil” (CCom. Dolores, 10.4.2008, “López Gaudiero, Fernando C. Goñi, Ariel s/Cobro de honorarios” 86.322, RSD 108-8)”. Asimismo, es procedente reducir el porcentaje del pacto de cuota litis cuando el abogado tuvo una participación escasa a lo largo del proceso por aplicación analógica del art. 1638 del Cód. Civil, que faculta a los jueces a reducir equitativamente la utilidad a reconocer al locador en un contrato de locación de obra desistido voluntariamente

por el dueño de la obra, si la aplicación estricta conduce a una notoria injusticia (CNFed. CC, sala III, 23-12-2003, “Elías René A. y otros. c/Ejército Argentino nacional y otros”. DJ 2004-I-635)

Si consideramos entonces que la intervención del Dr. Di Giano se limitó a un incidente de carácter controvertido en el cual solicitó regulación judicial **y a la segunda etapa del proceso testamentario** comprensiva del tercio central del proceso sucesorio,(art. 28 inc. b. del Decr-Ley 8904/77), que en caso de haber intervenido en la totalidad del proceso el máximo permitido para pactos de cuota litis es de un tercio del resultado líquido del pleito, y considerando asimismo que sus emolumentos han sido contratados sobre la base de valores reales de tasación de los bienes y no sobre valuación fiscal como el supuesto del art. 35 ley 8904, aparece como razonable morigerar el porcentual de los honorarios pactados por su intervención en esta etapa del proceso sucesorio,(ya disminuidos en un 5% por la exclusión del incidente de administración),fijándolo en un 11% del valor bruto de tasación de los bienes recibidos por la demandada. Porcentual éste comprensivo de la intervención cumplida por el Dr. Di Giano en el expediente conexo del sucesorio que se encuentra agregado por cuerda al presente (autos “Blanco, Gustavo H. c/ Rosito, Elsa Eve s/ ejecución de honorarios” exp. nro. 23.617) y, habiéndose excluido de este convenio, por aplicación del art. 8 ley 8904, el incidente de administración, en el que deberá practicarse regulación de honorarios conforme lo establece la ley 8904, art. 47. Al precitado porcentual del 11% deberá adicionársele el 10% de aportes ley 6716 más el IVA, acorde lo establecen las disposiciones legales vigentes; acogiéndose en este punto el agravio del actor.

Por lo anteriormente expuesto propicio al acuerdo la revocación parcial de la sentencia apelada, dejando sin efecto la cuantificación del honorario realizada en la instancia anterior de \$ 1.046.080, haciendo lugar parcialmente al cobro conforme al convenio de honorarios de fs. 27/28, respecto de los expedientes “Rosito, Elsa Eve s/ Sucesión Testamentaria” exp. nro. 24.214 y “Blanco, Gustavo H. c/ Rosito, Elsa Eve s/ ejecución de honorarios” exp. nro. 23.617, y excluyendo del mismo por aplicación del art. 8 ley 8904 al exp. nro.

25.326, “Rosito, Elsa Eve s/ Sucesión Testamentaria –Incidente de administración de bienes”-; y reduciendo el porcentual que habrá de percibir el letrado actor, al 11% del valor bruto de tasación de los bienes del sucesorio, todo con más el 10% de aportes ley 6716 e IVA.

V.4) Aspecto que resta considerar en relación con lo anterior es el agravio del actor referido a la fijación de la fecha de mora, a partir de la cual habrán de correr los intereses, los que –acorde a la jurisprudencia imperante actualmente de la SCBA- deberán adicionarse conforme a la tasa para descuentos ordinarios (activa) del Banco de la Provincia de Buenos Aires, vigente para el período considerado, desde la fecha de mora y hasta su pago total y efectivo (art. 54 del Decr-Ley 8904/77), rechazándose el agravio introducido por la apelante sobre la aplicación de tasa pasiva por los motivos explicitados en la sentencia de primera instancia –que se confirma en este aspecto- y atento la doctrina legal de la SCBA (cfr. Ac. 77.434, del 19/4/06 y su aclaratoria de fecha 31/5/06 “Banco Comercial Finanzas SA”; Hitters-Cairo, ob. cit. pág. 615).

La mora presupone la existencia de incumplimiento y que éste sea antijurídico, es decir, culpable y no excusable. Las partes convinieron inicialmente que el honorario pactado debería hacerse efectivo dentro de los 60 días contados desde que hallare firmeza la sentencia que ponga fin a los trabajos solicitados (Cláusula Segunda). Acto seguido se introduce una cláusula que indica que el pago se iría realizando en la medida de las posibilidades de la demandada, lo cual puede entenderse como un plazo suspensivo mientras se mantuviera el mutuo acuerdo de partes para que la demandada fuera cumpliendo razonablemente –y de consuno con su letrado- con los pagos, en la medida de sus ingresos provenientes de los bienes del sucesorio que adquiriese. Es evidente que ese pacto se rompe en el momento en que la demandada denuncia el convenio por voluntad unilateral aduciendo culpa del letrado, que ha quedado establecido en primera instancia y en los Considerandos que anteceden, que no fue tal. A la fecha de tal rescisión por voluntad unilateral, ya se había producido el hecho incierto (resolución firme favorable a la legataria) del que pendía el cumplimiento de la obligación de pago asumida. Resulta entonces razonable fijar como

momento en que resulta exigible el convenio de honorarios, en la parte en que el mismo mantiene su plena vigencia, a los sesenta días de la fecha en que la demandada comunicó su voluntad unilateral de rescindir; concordando en ello y confirmando la fijación de fecha de mora efectuada por la a-quo, en el día **12/5/2007** y desechando en esta cuestión el agravio de la parte actora.

V. 5) En cuanto a la determinación de la base regulatoria - sobre la que se aplicará el 11% establecido precedentemente- que en la sentencia apelada se determinó conforme la tasación de fs. 30, considero que corresponde acoger parcialmente el agravio expresado por el actor que solicita se utilice la tasación realizada por el perito oficial Martillero Eguía a fs. 303/304, en la cual se determina el valor de los bienes del sucesorio al 10/8/2006, en la suma total de \$ 5.399.262. Dicha pericia resulta más adecuada para establecer el monto del honorario pactado entre las partes. De la misma se corrió traslado a la demandada, quien nada expresó acerca de los bienes incluidos como parte del acervo hereditario de Elsa Eve Rosito, limitándose a solicitar aclaraciones respecto de las características del inmueble rural valuado (como por ej. el perito expresa que un canal que atraviesa el campo permanece seco durante gran parte del año y la demandada observa que casi siempre está lleno de agua, salvo los momentos de sequía; se observa el mal estado de los alambrados, la rotura de la manga y la inexistencia de 90 has aptas para pasturas, como se indica en el informe pericial). Asimismo, el impugnante solicita un informe de los valores de ventas recientes de campos similares en la zona (fs. 310/310vta.), observaciones fueron contestadas razonablemente por el experto (fs. 319), y considero que carecen de entidad suficiente para incidir de manera determinante en el valor del inmueble estimado por el experto (arts. 384, 474 del CPCC). Es inveterado el criterio de este Tribunal que asigna pleno valor probatorio a la prueba pericial cuyos fundamentos son convincentes, no aparecen desvirtuados por otros elementos y se fundan en principios científicos atendibles (esta Sala causa nro. 43.736, del 17/10/02 “Brenta...”; causa nro. 46.413, del 4/11/03 “Matías...”; causa nro. 42.570, del 21/6/01 “Domínguez...”; causa nro. 48.929 y 48.929 bis, del 11/4/06 “Camino del Abra...” y “Gau Juan Carlos”; causa 46.266, del 30/12/03

“Anido...”; causa 47.521, del 22/3/05 “Laguna La Tosca”, causa nro. 55.875, del 8/11/11 “CAISECA SRL...”, entre otras).

Por lo demás, la tasación de fs. 303/304 es la que mejor se adecua a lo pactado por las partes, en tanto éstas convinieron que el porcentaje de honorarios se aplicaría sobre la “suma bruta en que se valúen los bienes deferidos en forma efectiva al cliente como beneficiario del testamento presentado en autos. Dicha valuación se efectuará a la fecha de conclusión de los trabajos encomendados...” (Cláusula segunda) y la labor encargada se concluyó con las resoluciones de fecha 19/7/2006 (fs. 228/229 del sucesorio exp. nro. 24.214 y 98/98vta. del incidente de administración exp. nro. 25.326). Asimismo, la referida valuación incluye bienes que no fueron incorporados en la tasación de fs. 30, realizada en forma privada por el Martillero Di Salvo y en la que sólo figuran el inmueble rural y una vivienda familiar ubicada en Av. Pringles 2473, mientras que la tasación oficial incluye, además del campo y la referida vivienda (a la que el perito concurrió acompañado por el letrado de la demandada), una casa sita en la intersección de las calles 25 de Mayo y San Martín de Olavarría; una fracción de terreno en la Av. Emiliozzi –a 100 metros del matadero municipal- y una camioneta marca Chevrolet (modelo 1973), Dominio B 945-016, que el perito no pudo ver, pero consultó su valor a diversos revendedores.

Por lo expuesto, la tasación de fs. 303/304 resulta adecuada para determinar el valor de los bienes al tiempo de la conclusión de los trabajos pactados, no cabiendo dudar de su fuerza probatoria (arts. 384, 474 del CPCC). Por ello, propicio al acuerdo revocar la sentencia apelada, tomando como base regulatoria para el cálculo de los honorarios la tasación de fs. 303/304.

V.6) Respecto de la demanda de pago por consignación se agravió la apelante de fs. 478/489 expresando que la intimación de fecha 19/3/07, que puso a disposición de Tejeda la suma de \$ 29.290 carece de validez, habida cuenta que la misma no fue realizada por su apoderado –Di Giano- sino por otra persona que carecía de poder del actor para intimar, y, por otro lado, expresó que no existe relación de acreedor-deudor entre el actor y la demandada que permita

un pago por consignación, por tanto no resulta posible concederla, en tanto Tejada no puede ser sujeto pasivo de la acción.

Cabe señalar que al contestar la demanda en el exp. nro. 31.609 Tejada impugnó la intimación por no coincidir los montos y nada dijo de la falta de legitimación pasiva que ahora plantea en la Alzada. Por tanto, dichos argumentos no fueron oportunamente propuestos al juez de grado, quien se vio impedido de analizarlos en la sentencia apelada, en vulneración del principio de congruencia (art. 163 inc. 5º del CPCC). Este Tribunal tiene dicho que: “El código procesal es categórico al respecto, cuando prescribe que en la sentencia se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravio, y cuando veda a la Alzada fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia”. Ya que de aceptarse nuevos argumentos contra la consignación “se alteraría la igualdad, la bilateralidad y el equilibrio procesal, vulnerándose en consecuencia el principio de congruencia” (esta Sala, causas nro. 52.559, del 16/9/08 “Dupont...”; 48.518, del 17/5/05 “Benito...”; 48.279, del 19/5/05 “Bottino Inversora SA...”; 52.609, del 5/11/08 “Tandil Redes...”; 52.901, del 19/3/08 “Falsa de Franchini...”, entre otras). Por lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia apelada en cuanto hizo lugar al pago por consignación.

V.7) Finalmente, al pedido de mejora de contracautela solicitada por la demandada respecto de la medida cautelar dispuesta para asegurar el buen fin de este proceso, cabe señalar que cabe admitir la caución juratoria en los casos de máxima verosimilitud del derecho como es haber obtenido el peticionante de la medida sentencia favorable a su derecho. Consecuentemente y toda vez que la circunstancia apuntada precedentemente es lo que ha acontecido en autos, corresponde denegar la solicitud de mejora de contracautela (cfr. arts. 199, 201 y 212 inc. 3º del CPCC; esta Sala, causas nros. 47.438, sent. del 2/08/05 “Solitín...”; 52.278, del 13/5/08 “Rincón...”; 54.155, del 23/3/10 “Conar Ingeniería SRL...”).

VI.) Atento la forma en que se modificó la sentencia apelada, las costas se imponen en ambas instancias por la demanda de cobro de

honorarios en un 70% a la demandada y en un 30% al actor, y por la de consignación se imponen a la demandada Tejeda, que resultó vencida, difiriéndose la regulación para su oportunidad (arts. 68, 69, 274 del CPCC; art. 35 del Decr. Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Dr. **PERALTA REYES** adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION, la Señora Jueza Doctora **LONGOBARDI**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior y considerando los agravios expresados por los apelantes, se resuelve: **1) Rechazar** el pedido de declaración de deserción del recurso de fs. 458; **2) Revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto desestimó el planteo de nulidad del convenio de honorarios de fs. 27/28 por preclusión; **3) Declarar** la anulación parcial del convenio de honorarios respecto del incidente de administración tramitado por Expte. N° 25.326, por el ulterior pedido de regulación de honorarios del letrado accionante (art. 8 Ley 8904 y doctrina legal de la SCBA citada); **4) Reducir el porcentual de honorarios pactados entre el actor y la demandada en el convenio de fs. 27/28**, atento lo resuelto en los puntos 1 y 2 de la presente, considerando la labor efectivamente desarrollada por el profesional actuante, las etapas cumplidas en el proceso, por los fundamentos expresados y lo establecido en los arts. 16, 28, 35 y conchs. de la Ley 8904, al **11% del valor bruto de tasación de la totalidad de los bienes que componen el acervo sucesorio recibido por la demandada, el que deberá calcularse conforme a los valores de tasación de fs. 303/304, determinados al día 10/8/2006 que asciende a un total de \$ 5.399.262, debiendo deducirse los importes percibidos a cuenta por el letrado accionante;** **5) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fijó la fecha de mora de la demandada el día 12/5/2007, a partir de la cual deberán adicionarse intereses a la tasa activa de descuentos del Banco de la provincia de Buenos Aires;** **6) Confirmar** la sentencia apelada en cuanto hace lugar al pago por consignación realizado por Néstor Guillermo Di Giano por la

suma de \$ 26.535; **7) Adicionar** al importe de honorarios e intereses que resulte de la liquidación definitiva a practicarse, el 10% de aportes ley 6716 a cargo del obligado al pago, más el 21% de IVA que corresponda a la condición de inscripto del beneficiario de dichos honorarios; **8) rechazar** el pedido de mejora de contracautela realizado por la demandada; **9) Imponer** las costas por la acción de cobro de honorarios (Expte. N° 31279), en ambas instancias, atento la forma en que se resuelven los planteos y agravios de ambas partes en virtud del carácter de vencidos parciales y recíprocos que revistieron en los recursos respectivos en un **70% a cargo de la demandada y un 30% a cargo de la actora** (arts. 68, 69 y 71 del CPCC); y por la demanda de pago por consignación tramitada por Expte. N° 31.609, a cargo de la demandada vencida Marta Ester Tejeda en ambas instancias, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 68, 69, 274 del CPCC; art. 35 del Decr. Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Dr. **PERALTA REYES** adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, Junio

de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve:** **1) Rechazar** el pedido de declaración de deserción del recurso de fs. 458; **2) Revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto desestimó el planteo de nulidad del convenio de honorarios de fs. 27/28 por preclusión; **3) Declarar** la anulación parcial del convenio de honorarios respecto

del incidente de administración tramitado por Expte. N° 25.326, por el ulterior pedido de regulación de honorarios del letrado accionante (art. 8 Ley 8904 y doctrina legal de la SCBA citada); **4) Reducir el porcentual de honorarios pactados entre el actor y la demandada en el convenio de fs. 27/28**, atento lo resuelto en los puntos 1 y 2 de la presente, considerando la labor efectivamente desarrollada por el profesional actuante, las etapas cumplidas en el proceso, por los fundamentos expresados y lo establecido en los arts. 16, 28, 35 y concs. de la Ley 8904, **al 11% del valor bruto de tasación de la totalidad de los bienes que componen el acervo sucesorio recibidos por la demandada, el que deberá calcularse conforme a los valores de tasación de fs. 303/304, determinados al día 10/8/2006 que asciende a un total de \$ 5.399.262, debiendo deducirse los importes percibidos a cuenta por el letrado accionante;** **5) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fijó la fecha de mora de la demandada el día 12/5/2007, a partir de la cual deberán adicionarse intereses a la tasa activa de descuentos del Banco de la provincia de Buenos Aires;** **6) Confirmar la sentencia apelada en cuanto hace lugar al pago por consignación realizado por Néstor Guillermo Di Giano por la suma de \$ 26.535;** **7) Adicionar** al importe de honorarios e intereses que resulte de la liquidación definitiva a practicarse, el 10% de aportes ley 6716 a cargo del obligado al pago, más el 21% de IVA que corresponda a la condición de inscripto del beneficiario de dichos honorarios; **8) rechazar** el pedido de mejora de contracautela realizado por la demandada; **9) Imponer** las costas por la acción de cobro de honorarios (Expte. N° 31279), en ambas instancias, atento la forma en que se resuelven los planteos y agravios de ambas partes en virtud del carácter de vencidos parciales y recíprocos que revistieron en los recursos respectivos en un **70% a cargo de la demandada y un 30% a cargo de la actora** (arts. 68, 69 y 71 del CPCC); y por la demanda de pago por consignación tramitada por Expte. N° 31.609, a cargo de la demandada vencida Marta Ester Tejeda en ambas instancias, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 68, 69, 274 del CPCC; art. 35 del Decr. Ley 8904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase.

MARIA INES LONGOBARDI
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

VICTOR MARIO PERALTA REYES
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

PEDRO EUGENIO RIBET
AUXILIAR LETRADO
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II