

Proyecto Código Civil y Comercial de la Nación

PONENCIA: Incumplimiento de obligación que deriva en litigio judicial o arbitral. El límite a la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales. Fundamento, inconstitucionalidad y propuesta de supresión del segundo párrafo del art. 730 del Proyecto (antecedente: art. 505 del Código Civil, modif. por Ley n° 24.432).

A. Antecedentes y generalidades.

A.1. La norma en examen. El art. 730 del Proyecto establece que *“La obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes...”*.

En su segundo párrafo –y en lo que a esta ponencia interesa- se preceptúa que *“...si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratar los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas...”*.

Este segundo párrafo había sido agregado al Código Civil al art. 505 mediante la ley 24.432. Esta modificación suscitó una gran polémica en torno a su alcance, implementación y constitucionalidad, que seguidamente trataremos. El art. 730 del Proyecto contempla idénticos lineamientos. A través de esta ponencia proponemos su supresión.

Vale recordar que el art. 16 de la ley 24.432 –que incorporó el segundo párrafo del art. 505 al Código Civil- invitaba a las provincias a adherir al régimen establecido en la norma, “*en lo que fuera pertinente*”. Con ello, parecía que las modificaciones introducidas por la legislación estaban sujetas a la conformidad de las provincias.

Sin embargo, la Suprema Corte bonaerense indicó que algunas de las disposiciones de la ley 24.432 poseen operatividad propia sin que se patentice, cuanto menos, una clara colisión entre el ordenamiento de fondo y las atribuciones provinciales reservadas¹ (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).

Ha remarcado igualmente, que las leyes nacionales pueden contener derecho federal, común y local. La ley 24.432 contiene una gran amplitud temática por lo que, en cuanto a la reforma del Código Civil, las provincias no necesitan y no pueden adherir a estas leyes pues ya lo han hecho por medio de la Constitución Nacional².

De todas maneras, el Proyecto consiste en una ley nacional con lo cual, toda esta cuestión referente a la adhesión deja de ser materia de debate.

A.2. Aplicación de oficio. La praxis tribunalicia ha tenido un criterio variado en cuanto al alcance de este artículo, como también posturas disímiles en lo que hace a su aplicación.

En algún fallo se sostuvo que el art. 505 del Código Civil no prohíbe a los jueces regular honorarios profesionales excediendo el porcentaje del 25 % del monto del juicio sino que limita la responsabilidad del obligado en costas al mismo tratándose, entonces, de un derecho disponible para el deudor que puede o no invocar, debiendo proceder el

¹ SCBA, Ac 86.496, Interloc. del 28-09-05, ‘Banco La Pampa c/ Zanone s/ Cobro ejecutivo’; causa L 77.859, Sent. del 27-07-05, ‘Acosta c/ Expreso Nueve de Julio SA s/ Daños y perjuicios’; Ac 78.984, Sent. del 30-06-04, ‘Gentile c/ Grotewold s/ Daños y perjuicios’. Ver también Ac 75.597, Sent. del 22-10-03, ‘Ghibaudi c/ Municipalidad de Pinamar s/ Demanda originaria por demolición’; ‘Macalusi c/ Siderar SAIC s/ Daños y perjuicios’; causa L 77.914, Sent. del 02-10-02, ‘Zuccoli c/ SUM SA s/ Daños y perjuicios’.

² SCBA, Ac 80.449, Sent. del 28-12-05, ‘Banco La Pampa c/ Aguilar’; Ac 86.496, Interloc. 28-09-05, ‘Banco de La Pampa c/ Zanone, SCBA, Ac 82.557, Interloc. 08-06-05, ‘Banco de La Pampa c/ Cuevas s/ Cobro ejecutivo. Recurso de queja’.

juzgador, en caso de que lo hiciera, conforme indica la precitada norma. En consecuencia, el juez debe regular los honorarios conforme las leyes arancelarias locales sin estar sujeto al límite fijado por el art. 505 Código Civil.³

Ha existido también un cómplice silencio en cuanto a la reticencia en aplicar la norma en cuestión, evidentemente porque su utilización conlleva a una estrepitosa merma en los estipendios profesionales que nunca puede ser caracterizada como “justa retribución”. A la par, los jueces son parcios a la hora de declarar un precepto como violatorio de la constitución. De ahí que en algunos casos se ha encontrado la veta aplicándola, por ejemplo, cuando es requerida por la parte.

Empero, al ser operativa, el magistrado la debe aplicar de oficio. Mas, sea de oficio o a requerimiento de parte, el judicante debe emplearla o, en su defecto, declararla inconstitucional pues, de lo contrario, su decisión carecería de motivación suficiente (en pcia. bonaerense, vgr. art. 161 inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense, art. 15 de la Ley de Honorarios de Abogados de la Pcia. de Bs. As. 8904).

A.3. La procedencia en litigio judicial o arbitral sólo para supuestos de incumplimiento de obligaciones. No aplicación a los procesos voluntarios o concursales. Se requiere que la cuestión haya derivado en una actuación judicial o arbitral, sin interesar la fuente de la obligación incumplida.

Se ha dicho, por ejemplo, que si se trata de una usucapión, y por ende, cuestión ajena al derecho de las obligaciones, no será de aplicación la manda del art. 505 del Código Civil.⁴

A su vez, se infiere que no será utilizable en los procesos de jurisdicción voluntaria (sucesiones, etc.) o concursales, habida cuenta de su ajeneidad al sistema obligacional.

A.4. Sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. En estos casos, se toma como base regulatoria el monto que refleja la sentencia, laudo o

³ Cám. Civ. y Com. San Nicolás, Sala 1ª, causa 970.444, RSI-186-97, Interloc. del 15-07-97, ‘Mendoza c/ Copes s/ Daños y Perjuicios’.

⁴ Cám. Fed. Civ. y Com., Sala I, Capital Federal, Sent. del 14-08-97, publicado en Revista digital Eldial.com -AF960, citado por **AREÁN, Beatriz A.**, Juicio de Usucapión, cuarta edición, Editorial Hammurabi, año 2004, pág. 397 y ss.

transacción que ponga fin al diferendo.

Si bien el art. 505 del Código Civil y ahora el art. 730 del Proyecto no aclaran qué sucede en los casos en que deba efectuarse una liquidación, debería entenderse que sobre ésta se hará, habida cuenta que la misma refleja las pautas de la sentencia.

B. El límite del art. 730 del Proyecto. Las costas.

B.1. ¿Límite a la ejecución o a la regulación de honorarios? El art. 730 del Proyecto, al igual que el art. 505 del Código Civil, limita el alcance de la obligación que resulta de la condena en costas al 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo.

En ese entendimiento, ha sostenido el Superior Tribunal local que el art. 505 del Código Civil –antecedente del art. 730 del Proyecto- trae una demarcación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no solo en relación a los honorarios, que resulta un capítulo dentro de ese rubro, más no el único⁵.

Es decir que el art. 730 del Proyecto –y también el actual art. 505 del Código Civil - no modifica la imposición de costas sino que establece un tope a la extensión de la responsabilidad del vencido, a quien se obliga a pagar hasta un 25% calculado sobre el monto de sentencia, laudo, transacción o liquidación. Ello significa que los jueces determinarán los honorarios profesionales de acuerdo a la ley local, debiendo responder por ellas el cargado en costas, hasta el límite antes mencionado.⁶

Sucede que, como veremos, todo lo que excede el límite de ese 25% quedará en cabeza del vencedor. Paradójicamente lejos de que con esta norma se pregone el mayor acceso a la justicia, ésta y otras circunstancias de la norma terminan por perjudicar al ganancioso que es –justamente- el titular del derecho y a quien el Estado debe amparar.

B.2. La responsabilidad por las costas. El concepto de “costas” y su alcance.

La norma es confusa porque primero alude a que *“la responsabilidad por el pago de las*

⁵ SCBA, causa L 77.859, Sent. del 27-07-05, ‘Acosta c/ Expreso Nueve de Julio SA s/ Daños y perjuicios’; causa L 81.838, Sent. del 10-09-03, ‘Macalusi c/ Siderar SAIC s/ Daños y perjuicios’; Ac 78.984, Sent. del 30-06-04, ‘Gentile c/ Grotewold s/ Daños y perjuicios’.

⁶ SCBA, causa L 77.859, Sent. del 27-07-05, ‘Acosta c/ Expreso Nueve de Julio SA s/ Daños y perjuicios’; Ac 78.984, Sent. del 30-06-04, ‘Gentile c/ Grotewold s/ Daños y perjuicios’. Ver también AC 75.597.

costas, incluidos los honorarios profesionales...no debe exceder del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo...”. Luego indica que “...si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas...” (lo subrayado me pertenece).

Es decir que si bien comienza poniendo un tope a la responsabilidad por las “costas” –lo que incluiría conceptualmente a los estipendios entre otros muchos rubros, conforme veremos *infra*-, termina señalando que si (únicamente) los honorarios superan ese límite deben ser prorrateados.

Yendo al alcance del concepto de “costas”, podemos mencionar que el contenido de la condena en costas comprende los gastos preprocesales, procesales, los originarios en el juicio, como así también los útiles para la decisión del proceso, y los honorarios profesionales⁷ de todo tipo devengados en el proceso.

En ese devenir, entonces, son abarcativas de varios ítems, los cuales comprenden costos causídicos y estipendios⁸ de abogados, peritos y auxiliares. Asimismo, también resultan incluidos los respectivos aportes previsionales de los letrados y expertos,⁹ en el porcentaje que debe soportar la parte deudora de los aranceles.

En lo que atañe a la tasa de justicia, es otro gasto del juicio también dentro de las costas, por lo que hay quienes entienden que tal gabela forma parte de la limitación del 25%, que edicta el citado art. 505 el Código Civil.¹⁰

Lo único que aclara la norma en estudio es que se alude a las costas de primera o única instancia, más no determina si allí se considerarán las derivadas de los incidentes o no. Podría sostenerse que se encuentren incluidos, ya que la norma no especifica nada

⁷ GOZAINI, Osvaldo A., Costas Procesales, Editorial Ediar, año 1998, pág. 52.

⁸ COLOMBO, Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial, Editorial Abeledo-Perrot, T. I. 4ª Ed, pág. 181; SOSA AUBONE, Ricardo D., Ley de Procedimiento Laboral N° 11.653, Ediciones Jurídicas, año 1996, pág. 1121.

⁹ SCBA, Ac 87.186, Interloc. del 12-05-04, ‘Belardinelli c/ Provincia de Bs. As. s/ Accidente de trabajo’; Ac 83.335, Interloc. del 13-02-02, ‘Koslowsky c/ Empresa de Construcciones y Anexos Rodríguez Drago S.R.L. s/ Despido’; Ac 69.453, Interloc. del 17-02-98, ‘Ibáñez c/ El Chivo S.A. s/ Cobro de pesos’.

¹⁰ SOSA, Toribio E., Subasta Judicial, Librería Editora Platense, primera edición año 2000, pág. 290.

al respecto. No obstante en este caso, los aranceles por el juicio principal se verían reducidos aún más e –incluso- podrían no llegar a existir toda vez que la sola promoción de incidentes podría generar costas que alcancen al 25% del monto del juicio. Es así –entonces- que en base a ese criterio sería factible que en el pleito se produzcan varios incidentes.¹¹ Esta tesitura podría convalidar las “chicanas” judiciales al asegurar al litigante perturbador una *cómplice indemnidad legal*.

Por otro lado, puede entenderse que la limitación sea en relación a la materia principal ventilada.¹² Ello resulta más coherente e impediría que se configure la problemática aludida precedentemente.

Agregamos que hay quienes se encuentran a favor de la inclusión de los incidentes dentro del cómputo del 25% del ar. 505 del Código Civil, como **Gandola** y **Novellino**; y otros que se enrolan en contra de ello, como **Ferrer, Neira y Ure**.¹³

Consideramos entonces que el artículo en análisis no resulta claro en cuanto a los ítems que el legislador ha querido incluir en el concepto de “costas”. Es que, de entenderse que el art. 730 del Proyecto incluye los rubros que la doctrina y la jurisprudencia han ido zanjando como integrantes de las costas, se verían afectados considerablemente los estipendios profesionales con quebranto a la propiedad y al básico derecho de trabajar por una retribución justa (arts. 14 bis, 17 de la Constitución Nacional; arts. 10, 17, 27 y 31 de la Carta Magna bonaerense).

C. ALGUNAS VICISITUDES DEL ART. 730 DEL PROYECTO.

C.1. ¿Una norma que podría beneficiar en mayor medida al abogado del vencido que al del ganancioso? Si se limita la responsabilidad por el pago de las costas al condenado, el letrado de la parte gananciosa podrá reclamar a su cliente la diferencia que resulte de lo que le correspondió pagar a aquél y lo regulado.¹⁴

Dicho ello, supongamos ahora que la vencedora actúa con beneficio de litigar sin

¹¹ Incluso con fines obstruccionistas, a sabiendas de su “gratuidad”, ya que la sola cuantificación por los autos principales generalmente supera por los conceptos pertinentes, el 25 % que debe abonar el condenado en costas.

¹² **PEYRANO, Jorge W.**, Análisis provisorio de aspectos procesales de la ley 24.432, publicado en LL T. 1995-C, págs. 856 y ss.

¹³ **PESARESI, Guillermo M.**, Régimen de honorarios para abogados y procuradores leyes 21.839 y 24.432, Editorial Astrea, año 2004, pág. 196.

¹⁴ Sin perjuicio de ser el asistido, solidariamente responsable, conforme el art. 58 de la ley provincial de honorarios profesionales n° 8904 .

gastos y la vencida tiene bienes para ejecutar.

Como para el cómputo del 25% no se tiene en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales de la parte condenada en costas, podría suceder que el perdedor desembolse la totalidad de los honorarios a su letrado y que éstos -incongruentemente- sean mayores a los que deba satisfacer al de la actora gananciosa (por el límite de la responsabilidad), ya que el 25% también abarcaría –conforme lo visto en relación al concepto “costas”- otros conceptos, como estipendios de peritos, tasa de justicia, eventualmente de interpretarse, también los incidentes, etc. (véase lo indicando acerca del alcance de las costas *supra*).

C.2. ¿Se vulnera la finalidad de la condenación en costas? Se ha sostenido que las costas no implican una pena.¹⁵ El fundamento de la institución y su principio esencial, es el hecho objetivo de la derrota, actuando como medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el victorioso obtenga el resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio.¹⁶

De esta forma, el hecho de que el vencedor deba costear la diferencia entre lo que le corresponde al condenado en costas y la regulación fijada, no parece cumplimentar el resarcimiento de gastos señalado. Es que, si bien las costas no deben constituir una penalidad a quien las debe afrontar, tampoco pueden beneficiarlo en desmedro de terceros.

C.3. Oportunidad de establecer “la responsabilidad por las costas”.
Posturas. En virtud de lo antedicho, el art. 730 del Proyecto, pareciera consistir en una clara limitación a la “condena” en costas, no configurando un tope a la “regulación” de los estipendios.

No obstante, esta pretensa solución a la problemática traída por la citada legislación, apareja más sombras que luces.

¹⁵ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª La Plata, causa 225.906, RSD-403-96, Sent. del 17-12-96, ‘Latrechhiana c/ Rodríguez Molina s/ Cumplimiento de contrato’.

¹⁶ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª Mar del Plata, causa 124.072, RSD-365-3, Sent. del 23-09-03, ‘Hrynkow De Yane c/ Mírmir SA s/ Incidente de Pronto Pago’; Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª Mar del Plata, causa 114.980, RSD-50-2, Sent. del 05-03-02, ‘DGI s/ Incidente de verificación en Distrinort SRL s/ Concurso preventivo’; Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª Mar del Plata, causa 103.020, RSI-99-98, Interloc. del 19-02-98, ‘Citibank NA c/ Affonso s/ Ejecución Hipotecaria’; Cám. Civ. y Com. Trenque Lauquen, causa 8056, RSD-15-53, Sent. del 29-07-86, ‘Falótico c/ Falótico s/ Cumplimiento de contrato y escrituración’.

En efecto, el juez puede formalizar una regulación de honorarios diferenciando el 25% del precepto en cuestión, por la cual se debe hacer responsable el condenado en costas. Pero la norma nada explícita al respecto, por lo que ello puede suceder a pedido de parte u oficiosamente (ver lo dicho más arriba), en el mismo momento o en otro.

En relación a esto último, es decir, a la oportunidad en que se determina el monto por el cual es responsable el condenado en costas, hay quienes sostienen que el art. 505 del Código Civil –igual al que hoy interesa, art. 730 del Proyecto- se limita a señalar hasta qué punto el penado en costas debe hacerse cargo de los devengos que se fijaron en el proceso en el que resultó perdedor, por lo que la restricción no debe tenerse en cuenta al momento de determinar las remuneraciones, sino en la etapa de ejecución de las mismas.¹⁷

Si, por el contrario, se comprende que las sumas en cabeza del que carga las costas debe realizarse en el mismo acto de fijar los estipendios es factible a su vez, que se haga en forma separada o conjunta de aquél.

Respecto de esto último (juntamente) se ha interpretado que si la aplicación de las pautas de la Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores (8904 en la provincia de Buenos Aires) determinan regulaciones profesionales que superan el 25% del monto de condena, deberán reducirse mediante un prorrateo hasta arribar al referido porcentual.¹⁸ Es así que en el mismo acto en que se fijan, se reducen los honorarios de acuerdo al art. 505 del Código Civil, poniéndoles ese tope. Con esta tesitura, entonces, se coartaría la posibilidad de ejecutar la diferencia entre el tope y los

¹⁷ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª Mar del Plata, causa 128.077, RSI-1210-4, Interloc. del 08-07-04, ‘Aquasol SA c/ Transportadora de Caudales Juncadella SA s/ Cumplimiento de Contrato y Daños y Perjuicios’; Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª Mar del Plata, causa 111.780, RSI-319-3, Interloc. del 03-04-03, ‘Julien c/ Lazo s/ Daños y perjuicios’.

¹⁸ Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª Mar del Plata, causa 122.888, RSD-94-5, Sent. del 03-03-05, ‘Campos c/ Arroyo s/ Daños y perjuicios’. En el fallo se cita el precedente de la SCBA, Ac 75.597, Sent. del 22-10-03, ‘Ghibaudi c/ Municipalidad de Pinamar s/ Demanda originaria por demolición’. No obstante, a nuestro modo de ver, en este fallo del Supremo Tribunal se ha llegado a la solución apuntada -de reducir los emolumentos de acuerdo al 25% del art. 505 del Código Civil -, habida cuenta de las particulares circunstancias que lo rodeaban y a fin de evitar situaciones de iniquidad. En efecto, se señaló que no se puede ver perjudicado y fuera del amparo legal quien necesariamente debe iniciar un proceso para el cobro de su acrencia que frente a una cuestión procesal *prima facie* no imputable -en el caso, incompetencia en razón de la materia- ve desestimada formalmente su pretensión -teniendo que iniciar un nuevo litigio- y en el que la responsabilidad por las costas del proceso en cuestión carece de tope alguno (art. 505 del CÓDIGO CIVIL) con relación a aquel deudor que por incumplimiento de sus deberes legales tiene que ser compelido judicialmente para que satisfaga su obligación, proceso en el cual se ve favorecido con el beneficio de marras (art. 505 del Código Civil). En el caso, a la accionante se le habían impuesto las costas por el art. 74 del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense como consecuencia de la anulación de las actuaciones dispuesta por al SCBA, basada en la cuestión de competencia del art. 6 de la ley 2961.

honorarios regulados que hubiera quedado, a la parte que se ha beneficiado con el trabajo profesional.

Por nuestro lado, si bien entendemos que la manda es inconstitucional –como luego veremos-, para los que no lo es, debería efectuarse la regulación de honorarios que corresponda según las pautas legales y luego otra fijación estipendial al sólo efecto de la ejecución, prorrateando los emolumentos entre los sujetos pertinentes¹⁹.

C.4. La falta de condenación en costas. Otro inconveniente que apareja la norma se produce en aquellos casos en que las partes se dividen las costas o las mismas son impuestas por su orden, sin que pueda determinarse la calidad de vencedor o vencido.

No se especifica si en tales supuestos se emplea el art. 505 del Código Civil, hoy art. 730 del Proyecto. Entendemos que en el caso específico de las costas por su orden no sería de aplicación la manda porque justamente, los honorarios del condenado -que en tal hipótesis coincide con el cliente-, no se consideran a los efectos de efectuar el cómputo que aquélla establece.

D. LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SEGUNDA PARTE DEL ART. 505 DEL C. CIV. (HOY ART. 730 DEL PROYECTO).

D.1. Voces que propician la constitucionalidad del art. 505 del C. Civ., hoy art. 730 del Proyecto. La Suprema Corte bonaerense. La Corte Suprema de Nación. En relación al art. 505 del Código Civil –antecedente del art. 730 del Proyecto-, sostuvo en algún momento la Suprema Corte que era inatendible el reclamado empleo de la ley 24.432 formulada en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en cuanto debía el interesado previamente demostrar el eventual desplazamiento del régimen arancelario provincial en la materia.²⁰

En otro pronunciamiento añadió que la Provincia de Buenos Aires no había

¹⁹ **HITTERS, Juan Manuel – CAIRO, Silvina**, Honorarios de Abogados y Procuradores (Estudio analítico del Decreto-Ley 8904/1977 de la Provincia de Buenos Aires y normas complementarias. Breve comentario de la Ley Nacional 21.839 y su concordancia), Editorial Abeledo-Perrot, primera reimpresión (año 2011), pág. 227 (§ 21.7.C.3).

²⁰ SCBA, causa L 66.757, Sent. 09-03-99, ‘Dusserre c/ Celulosa Argentina SA s/ Indemnización’.

adherido a la referida norma dentro de su ámbito, procedimiento de necesaria incorporación que el mismo cuerpo legal sugiere en lo que fuere pertinente (art. 16 de la ley 24.432), y dentro de cuyo marco cabe incluir lo concerniente a las costas del juicio, atento su naturaleza eminentemente procesal (art. 75 inc. 12 de la CN).²¹

Posteriormente sostuvo que algunas normas de la ley 24.432, como las modificatorias del Código Civil, eran operativas.²²

Luego, en el caso “Acosta”²³, en su mayoría, el Alto Tribunal se pronunció por la constitucionalidad de la ley 24.432 en cuanto modifica el art. 505 del Código Civil aduciendo que, frente a la actual cosmovisión del nuevo articulado legal, se infiere una cuestión de medida respecto del porcentual posible de afectación al deudor, en lo vinculado a su deber de reparación integral con consecuencias razonables para éste, ya que su responsabilidad por las costas estará acotada a parámetros coherentes con el carácter accesorio que estas representan.

En este mismo sentido hay quienes sostienen que la ley 24.432 al modificar al Código Civil, la ley de sociedades, la LCT, no ha vulnerado ninguna facultad legislativa provincial, sino que ha reglado sobre materia sustancial, de fondo. El tope del 25% -se dijo- de manera alguna es violatorio de norma constitucional. También ha modificado normas nacionales locales (arts. 9 y ss), y en ello ha invitado a su adhesión por parte de las provincias (art. 16). Pero esto último no significa que las provincias deban adherirse para aplicarse en ellas los ocho primeros artículos, ya que en la sanción de los mismos el Congreso ha actuado con facultades propias (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).²⁴

También se ha argumentado, que el abogado mantiene un vínculo contractual con su cliente. La agregación de otro obligado -esto es, el condenado en costas- no cambia la naturaleza convencional de los honorarios, ya que tiene por objeto evitar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor se hace el pronunciamiento. Por tanto, el monto de los honorarios hace a la contraprestación de un contrato,

²¹ SCBA, causa L 65.228, Sent. del 21-06-2000, ‘Porcel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Accidente de trabajo’.

²² SCBA, Ac 78.984, Sent. del 30-06-04, ‘Gentile c/ Grotewold s/ Daños y perjuicios;’ causa L 77.914, Sent. del 02-10-02, ‘Zuccoli c/ SUM SA s/ Daños y perjuicios’;

²³ SCBA, causa L 77.859, Sent. del 27-07-05, ‘Acosta c/ Expreso Nueve de Julio SA s/ Daños y perjuicios’.

²⁴ **PRIERI BELMONTE, Daniel A.**, La aplicación de la ley 24.432 en la jurisdicción provincial, publicado en LLBA, año 2001, pág. 430 y ss.

normalmente de carácter civil, que debe ser regulado por la ley de la materia y es atribución de la nación.²⁵

Por su parte, la Corte Suprema de la Nación, en la causa “Francisco Costa”²⁶ no trató el tema relativo a la constitucionalidad o no de los preceptos de la ley 24.432, sino sólo la dicotomía atinente a la aplicación inmediata de los mismos sobre los trabajos efectuados con anterioridad o a partir de la entrada en vigencia de aquéllos, llegándose a esta última solución. El empleo y la constitucionalidad de la manda del art. 505 del Código Civil no estaba discutida. Resulta sí interesante lo sostenido por el Dr. Fayt. - disidente-, quien adujo que la mentada disposición era eminentemente procesal, pues limita el alcance de la obligación de la condena en costas, pero no contiene limitación alguna a los honorarios.²⁷

Más adelante, en el caso “Fox”²⁸ sobre la aplicación del art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo (idéntico al art. 505 del Código Civil) se señaló que no existía un desplazamiento del régimen arancelario provincial ya que la legislación no avanza sobre el modo regulatorio imponiendo pautas a las provincias, sino que establece límites de responsabilidad para el pago de las obligaciones que se devenguen de las costas, materia básicamente común (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional). Por tanto -se adujo-, tratándose de legislación vigente -no declarada inconstitucional- los jueces no pueden dejar de emplear invocando normativa local. Se sostuvo que los trabajos realizados con anterioridad a la ley 24.432, la misma no era de aplicación.

Posteriormente, el máximo Tribunal nacional consideró que la solución consagrada por el reformado art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo (equiparable en este punto al art. 505 del Código Civil) se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir los costos de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando “la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos”²⁹.

²⁵ RUBIN, Carlos, Honorarios. Facultades de la Nación y los derechos de las provincias ante la ley 24.432, publicado en Revista LL T. 1996-B, págs. 869 y ss.

²⁶ CSN, causa 47.540, Sent. del 12-09-96, ‘Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios’, publicado en LL T. 1998-A, págs. 480 y ss.

²⁷ RANKIN, Silvia A., Costas. Las costas en algunos supuestos especiales: desistimiento, transacción, costas incidentales. Tope de costas (ley 24.432), publicado en Revista del Instituto de Derecho Procesal Civil del Colegio de Abogados de Rosario, Nro. 3 año 2003, págs. 29 y ss.

²⁸ CSN, Sent. del 28-07-05, ‘Fox c/ Siderca SA’ (Fallos T. 328).

²⁹ C.S.J.N., sent. del 5-V-2009 in re “Abdurraman, Martín c/Transportes Línea 104 S.A. s/accidente ley 9688”, A. 151. XXXVII.

En verdad entendemos no existe esa “razonable satisfacción de las costas por la parte vencida” sino que es una merma infundada de las cargas económicas de quien pierde el juicio. Cargas que en lo que excede el tope porcentual deberá satisfacer el vencedor del pleito. Entonces quizás se estarían convalidando excesos o abusos de quienes, derrotados en juicio obligaron al ganador a tener que acudir a los tribunales y a tener que hacerse cargo de las costas que superan el tope legal, afectando el derecho a la propiedad y el acceso a la justicia.

Al respecto -como lo ha sostenido la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**- para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el pleito puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales³⁰.

Lo fallado por el Máximo Tribunal Nacional no es compartido por algunos ministros de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires que, no obstante dejar a salvo su opinión relativa a la inconstitucionalidad del precepto siguen el criterio adoptado por la Corte federal, por considerar vinculante la doctrina sentada por dicho órgano supremo de la Nación respecto de los tribunales inferiores³¹.

Agregó la Corte Nacional que corresponde al Congreso apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley y aún en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta³².

No obstante, debe dejarse asentado aquí que el máximo Tribunal nacional dejó a salvo la posibilidad (no planteada en dicho caso) de que se demostrare que la aplicación de la norma impugnada resultase violatoria a la garantía constitucional a una retribución justa, lo cual –sostenemos- acontece en la especie, tal como lo propugnamos en esta ponencia³³.

³⁰ C.I.D.H., caso "Cantos", sent. del 28 de noviembre de 2002, párr. 55, citado por el Ministro de la Suprema Corte bonaerense, Dr. Juan Carlos Hitters, *in re* SCBA, L 91430, Sent. del 12-10-2011, “Gáspari, Miguel Ángel c/ SEPRIT S.A. (Serv. Priv. de Transporte S.A. s/ Indemnización por despido)”.

³¹ SCBA, L 91430, Sent. del 12-10-2011, “Gáspari, Miguel Ángel c/ SEPRIT S.A. (Serv. Priv. de Transporte S.A. s/ Indemnización por despido)”.

³² causa cit., consid. 12º; conf. asimismo Fallos 318:785.

³³ causa cit., consid. 13º.

D.2. Voces a favor de la inconstitucionalidad de la manda. Se ha sostenido que la razón de ser de la condena en costas está únicamente en la relación existente entre el reconocimiento de un interés o de un derecho y los gastos necesarios para ese reconocimiento.

Así, partiendo de la naturaleza procesal de la condena en costas, se comprende que la ley 24.432 –en este caso, específicamente el art. 730 del Proyecto- invadió competencias de las provincias. Éstas se reservaron la facultad de legislar en materia procesal al momento de confederarse (art. 121 de la CN), darse sus leyes fundamentales, sus instituciones, elegir sus autoridades subordinándose a la CN. Entre las cuestiones no delegadas al gobierno central se encuentra la regulación del ejercicio profesional en su ámbito territorial. Tal facultad comprende la vigilancia de su cumplimiento, la ejecución coactiva de esas decisiones y la aplicación de sanciones³⁴, lo cual es sostenido por algunos ministros de la Suprema Corte de la provincia bonaerense³⁵.

Desde esta perspectiva, la norma resulta claramente invasora de las jurisdicciones locales,³⁶ o bien, aplicable solo al ámbito federal.

No enerva esa solución la facultad del Congreso Nacional para dictar leyes rituales cuando sea necesario para lograr la finalidad de instituciones fondaes (art. 75 inc. 22 de la CN), ya que tal salvedad no se configura en el caso *sub examine*.

El fundamento de intentar abaratar los costos de los procesos³⁷ para mejorar y acceder al servicio de justicia,³⁸ no resulta ser un elemento suficiente como para comprometer las reservas constitucionales.

La disminución de la carga que en materia de honorarios debe soportar el condenado en costas, opera facilitando y no disminuyendo la litigiosidad.³⁹

³⁴ **FONTÁN, Carmen**, Honorarios y aranceles profesionales (Ley 24.432: el federalismo en terapia intensiva), publicado en LL T. 1996-A, págs. 1188 y ss.

³⁵ SCBA, L 91430, Sent. del 12-10-2011, “Gáspari, Miguel Angel c/ SEPRIT S.A. (Serv. Priv. de Transporte S.A.) s/ Indemnización por despido”.

³⁶ **BUERES, Alberto J. – HIGHTON, Elena I**, Código Civil y normas complementarias: análisis doctrinario y jurisprudencial (parte general obligaciones), Editorial Hammurabi, Tomo 2º año 1998, pág. 70.

³⁷ Se ha señalado que la ley 24.432 ha tenido como ejes angulares, además del abaratamiento de los costos judiciales y la desregulación, la desjerarquización del ministerio de los profesionales del derecho (**VALDÉS NAVEIRO**, Guillermo R. Honorarios de los profesionales del derecho. Por Carlos URE y Oscar G. FINKELBERG (comentario), publicado en Revista LL, diario del 07-12-05, pág. 2.

³⁸ Del mensaje del poder ejecutivo en los antecedentes del proyecto de la ley 24.432 (Antecedentes parlamentarios, T. 1995, Editorial La Ley año 1995, pág. 212).

³⁹ **ANASTASIO, Julián E.** El art. 505 parte 2º del CÓDIGO CIVIL. Una norma que debe ser derogada, publicado en Revista Jurisprudencia Argentina (Número especial de honorarios profesionales, 2005-II)

En este sentido se ha dicho que se otorga un premio al deudor incumplidor que limita su responsabilidad, se habilita su enriquecimiento sin causa a expensas de terceros no culpables, se inducen conductas incumplidoras e inmorales, especulación con los eventuales costos que insumirán al acreedor el requerimiento en justicia, etc.⁴⁰

Recordemos también que –como ya dijimos- el máximo Tribunal nacional, si bien declaró la constitucionalidad del art. 505 del Código Civil en el caso "Abdurraman"⁴¹, dejó a salvo la posibilidad (que allí no había sido planteada) de que se demostrare que la aplicación de la norma impugnada resultase violatoria a la garantía constitucional a una retribución justa, lo cual –ya lo hemos sostenido- entendemos que sucede en con la norma en cuestión.

Por todo lo expuesto, entendemos que a los agregados efectuados por la ley 24.432 al art. 505 –hoy segundo párrafo del art. 730 del Proyecto- les cabe la tacha de inconstitucionalidad.

E. APLICABILIDAD DEL ART. 730 DEL PROYECTO INCLUSO CUANDO LA INEJECUCIÓN ES MALICIOSA. EL ART. 521 DEL CÓDIGO CIVIL.

El art 521 del Código Civil (según ley 24.432) establece que “*si la inejecución de la obligación fuese maliciosa, los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas*”.

El art. 2 de la ley 24.432 agregó el último párrafo a tal manda estipulando que en “*en este caso, no será aplicable el tope porcentual previsto en el último párrafo del artículo 505*” del Código Civil.

En ese orden de ideas se ha dicho que la solución legal aparentemente no presenta grandes dificultades interpretativas, se sanciona al deudor malicioso -que es aquél que no cumple pudiendo hacerlo- con la pérdida del beneficio del tope del 25% del derecho declarado como máximo posible de su responsabilidad por cosas adeudadas. Paralelamente a dicha pérdida, recuperan, obviamente, su imperio las disposiciones

del 29-06-05, págs. 20 y ss.

⁴⁰ **ROZENBERG, Enrique M.**, Ley 24.432: una ley de costas y honorarios inadecuada y peligrosa, publicado en Revista Doctrina Laboral, Editorial Errepar, Tomo IX, págs. 761 y ss.

⁴¹ C.S.J.N., sent. del 5-V-2009 in re "Abdurraman, Martín c/Transportes Línea 104 S.A. s/accidente ley 9688", A. 151. XXXVII, considerando 13.

aplicables al caso.⁴²

En el Proyecto no se ha previsto esta temática referente a la inejecución maliciosa por lo que –tal como está redactado el precepto- ninguna incidencia tiene la actitud de incumplidor del deudor. Esto –sin lugar a dudas- propicia aún más las “chicanas” procesales que ya podrían verse incrementadas con la aplicación del segundo párrafo del art. 730 del Proyecto, todo lo cual podrá repercutir en la calidad y duración de los pleitos.

F. CONCLUSIÓN.

Entonces: según nuestra postura debería suprimirse la segunda parte del **art. 730** del Proyecto, quedando el mismo tal como se encontraba en su redacción original:

“La obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes”.

Abog. Silvina Cairo
DNI 24.891.926
Tel (0221) 489-1537 / (0221)15-616-1379
silvinacairo@yahoo.com.ar

⁴² PEYRANO, Jorge W., La ley 24.432, un intento de aliviar las cargas económicas de los litigantes, publicado en Revista ED T. 162, págs. 1156 y ss.