



# EL DERECHO

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

## La interpretación de los testamentos. Algunas contingencias

por JULIO CHIAPPINI

**Sumario:** 1. LA DISPOSICIÓN. – 2. UNA PLAUSIBLE INICIATIVA. – 3. CON POCAS PALABRAS SE DIJO MUCHO. – 4. VIRTUALIDADES. – 5. LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO Y LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS. – 6. CONCLUSIONES. – 7. EXCURSO: LOS PRINCIPIOS.

### 1 La disposición

A diferencia del ordenamiento derogado, que omitió una norma relativa a la interpretación de los testamentos, el Código Civil y Comercial establece en el art. 2470: “*Interpretación.* Las disposiciones testamentarias deben interpretarse adecuándolas a la voluntad real del causante según el contexto total del acto. Las palabras empleadas deben ser entendidas en el sentido corriente, excepto que surja claro que el testador quiso darles un sentido técnico. Se aplican, en cuanto sean compatibles, las demás reglas de interpretación de los contratos”. El adjetivo *demás* es superfluo.

En los Fundamentos, se alecciona: “En materia de sucesión testamentaria, el Anteproyecto intenta eliminar dudas interpretativas y simplificar los textos”.

### 2 Una plausible iniciativa

En efecto, uno cree que el Código debía albergar una norma interpretativa acerca de los testamentos. Tal vez VÉLEZ SANSFIELD la omitió pues es tradición que llegó fatigado a *sucesiones* (FREITAS mismo ni siquiera abordó la materia). O acaso colijo que era innecesario legislar al respecto. La casuística es incalculable; y ungrir un modesto principio general solo era servicial como para “cumplir”. Que es lo que ha hecho, da la impresión, el *codex superveniens*.

Como sea, posiblemente peor era nada. Además, la reforma debía justificarse con novedades de este tipo. En tamaño trance, DEMOLOMBE alertó que “disciplinar conjuntamente las pautas de interpretación de los testamentos

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La reforma en materia de sucesiones*, por MARÍA ANGÉLICA SÁNCHEZ DEL RÍO y MARÍA E. JIMÉNEZ, EDFA, 31/-18; *Sucesiones: Interpretación de los testamentos*, por MARÍA E. JIMÉNEZ, EDFA, 33/-22; *Pautas de interpretación del testamento*, por MARÍA DEL ROSARIO PEREDA, EDFA, 52/-29; *Fundamento del derecho de sucesiones: la reforma anunciada*, por MARCOS M. CÓRDOBA, EDFA, 52/-3; *La aplicación del Código Civil y Comercial al proceso sucesorio en trámite*, por JOSEFINA BONIFACIO COSTA, EDFA, 71/-23; *Ley que rige la validez del testamento*, por JULIO CHIAPPINI, ED, diario n° 14.180 del 12-5-17; *Administración en el proceso sucesorio*, por EDITH B. PASCALE y NICOLÁS M. RIACHI, ED, diario n° 14.186 del 22-5-17. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

resulta ímprobo”. Es que, como alarma GÉNY, “los hechos siempre desbordarán la ciencia”. Por eso el jurista debe correr siempre escaleras arriba.

### 3 Con pocas palabras se dijo mucho

Es que se urdieron elementos objetivos y subjetivos:

a) Desde luego se habla de un testamento válido que desplaza otros a cargo del causante.

b) Debe procurarse la voluntad real del testador. Como predicó la Escuela de la Exégesis, averiguar el espíritu del legislador. ¿Qué quiso decir? Se supone que lo que quiso decir dicho estaba en la ley. De allí el profesor BUGNET: “Yo no enseñé derecho civil, enseñé Código Civil”.

c) Esa voluntad debe pesquisarse considerando la totalidad del testamento. Si hay una única cláusula, todo suena viento en popa. Y si hay varias, lo mismo si congenian entre sí. El problema es si en el rompecabezas una particita no encaja en el todo. Por ejemplo, el testador legó más bienes de los que podía legar. O beneficia a seis legatarios con otras tantas propiedades, cuando en realidad solamente era dueño de cinco.

d) Las palabras escritas en el testamento significan lo que corrientemente significan. Salvo que a las claras el testador quiso imprimirles un sentido técnico. Lo más venturoso es que ese sentido técnico coincida con el vulgar de los términos. Que, casualmente, es lo que suele suceder. Lo cual evita bastantes rompederos de cabeza. Y

e) Son subsidiarias las reglas destinadas a interpretar los contratos: 1061-1068. En tanto esos principios resulten compatibles con los específicos de los testamentos. Es decir, las orientaciones relativas para los contratos no sirven tanto para un barrido como para un fregado. Para colmo, en estos trances las dudas que pueden aquejarnos son a veces de puro derecho o de hecho. Interpretar un contrato, incluso, ¿es una cosa u otra? La Corte de Casación francesa lo debatió durante años. Pues solamente en el primer caso franqueaba sus augustas puertas. Volveremos, lo prometemos, sobre la modesta perplejidad.

### 4 Virtualidades

a) Solamente vale la voluntad legalmente exteriorizada<sup>(1)</sup>.

(1) GOYENA COPELLO, HÉCTOR R., *Tratado del derecho de sucesión*, Buenos Aires, La Ley, 2007, t. II, pág. 313. La regla consiste en que las palabras escritas lo fueron “en su verdadera y correcta acepción”: CNCiv., sala B, LL, 1986-A-546. Pero si hay palabras que patentizan una voluntad contradictoria, se debe pesquisar por el contexto del texto la real voluntad del testador: LAJE, EDUARDO J., *Interpretación de las disposiciones testamentarias*, La Ley 100, 621.

## NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Análisis doctrinarios, comentarios y apostillas

b) Por paradoja, cuando necesitamos determinar la verdadera voluntad del causante, este ya murió. De modo que dependemos solo de un instrumento. Esto llevó a que CICU fundara la fuerza obligatoria de los testamentos en la inmortalidad del alma<sup>(2)</sup>.

c) Si hay dudas acerca de la validez o nulidad del testamento, ha de estarse a su validez: art. 1069. Es el principio del *favor testamenti*. Verbigracia, hallarse válida una cláusula redactada en forma de ruego; en la que el testador recomienda<sup>(3)</sup>.

d) Si la voluntad declarada y la real no congenian entre sí, es posible que hayan sobrecogido vicios de la voluntad o del acto jurídico: error, dolo (v. gr., captación de la herencia), violencia, simulación<sup>(4)</sup>.

e) La interpretación debe ser gramatical. Para acreditarse lo contrario, la prueba ha de ser concluyente<sup>(5)</sup>. En casos de duda, se predicó que puede terciar la equidad<sup>(6)</sup>. Legítima el art. 1068.

f) Si hay dudas acerca de si la sucesión es testamentaria o *ab intestato*, se está a lo primero<sup>(7)</sup>. En un caso, se revocó una sentencia que coligió que, ante la posibilidad de que existiera un cónyuge supérstite, debía iniciarse una sucesión *ab intestato*<sup>(8)</sup>.

(2) CICU, ANTONIO, *El testamento*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 2. CICU nació en Sassari en 1879 y falleció en Bolonia en 1962. Fue profesor: un destino a poco de forzoso para los juristas europeos. Se interesó por varias materias, sobre todo por el derecho de familia y de sucesiones. En cuanto al derecho de familia, se le reprochó demasiado estatismo influido por el fascismo. Con MES-SINEO, dirigió el monumental *Trattato di diritto civile e commerciale*, aparecido desde 1954.

(3) PÉREZ LASALA, JOSÉ L., *Derecho de sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1981, t. II, pág. 285. Si hay dudas acerca de una cláusula, se le debe deparar efecto: Cám. Civ. y Com. Rosario, sala 2°, La Ley, 123, 599.

(4) Se interpretó que los vicios de los actos jurídicos, simulación y fraude, son inaplicables al testamento: RÉBORA, JUAN C., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1952, t. II, pág. 250. RÉBORA, que algunas veces firmó RÉBORA PERATTA, nació en Baradero en 1880 y falleció en Buenos Aires en 1964. Fue profesor y rector de la Universidad de La Plata. Embajador en Francia, dirigió la revista *La Ley* y legó una pedagógica obra, cuyo pináculo hallo que fue *Instituciones de la familia*, 4 tomos, 1946-1947. Hasta donde sabemos, *Derecho civil y Código Civil*, de 1960, fue su último libro. Es una joya. Bien que uno no es quién para dar espaldarazos.

(5) CNCiv., sala A, JA, 19-1973-272; sala B, ED, 115-585 y LL, 1986-A-752; sala C, ED, 93-670; sala F, LL, 1985-E-65; sala G, ED, 191-35; sala I, JA, 2004-III-712. “Por sobre el prestigio de los tribunales, está el prestigio de la justicia”: un tribunal de Milán, 1878.

(6) CNCiv., sala M, ED, 216-477; GANGI, CALOGERO, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milán, Giuffrè, 1947, N° 690.

(7) BARBERO, DOMENICO, *Sistema del derecho privado*, Buenos Aires, Ejea, 1967, t. V, pág. 292. Según EMERSON, nuestra vida tiende a ser una cita: *Life becomes a quotation*.

(8) CS, ED, 179-252; Doctrina Judicial 2000-1-812; LL, 1999-F-763 - N° 42.111.

## CONTENIDO

### DOCTRINA

La interpretación de los testamentos. Algunas contingencias, por Julio Chiappini..... 1

### JURISPRUDENCIA

#### PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**Mediación y Conciliación:** Pedido de declaración de inconstitucionalidad: oportunidad de su introducción; mediación obligatoria. **Honorarios:** Honorarios del mediador: suma fija; determinación; aplicación del jus; desproporción; inconstitucionalidad del art. 27 del decreto 2530/10; diferencia con las pautas para la regulación de honorarios de abogados. **Constitución Nacional:** Control de constitucionalidad y de convencionalidad: realización de oficio. **Constituciones Provinciales:** Ámbito del control: requisitos; *ultima ratio*. **Abogado:** Honorarios: regulación judicial; base regulatoria; división de condominio (CApel.CC Azul, sala II, junio 29-2017)..... 4

g) Las declaraciones ambiguas no llevan a la fuerza a la nulidad del testamento<sup>(9)</sup>.

h) Las declaraciones dubitativas que infligen total incertidumbre sí generan la invalidez de la cláusula<sup>(10)</sup>. Por ejemplo, “Nombro heredero universal a Juan Pérez, a Luis Rodríguez o a Pedro González”.

i) De haber condiciones expresamente prohibidas, como por ejemplo las del art. 3609 del *ancien régime*, las implícitamente vedadas son de interpretación estricta<sup>(11)</sup>.

j) Dos disposiciones contradictorias entre sí se anulan. Es falso que prevalezca la segunda obrante en un mismo instrumento<sup>(12)</sup>. Pero a lo mejor otra cláusula inclina la balanza. Son los beneficios que depara la interpretación contextual: art. 1064. Que estatúa el art. 218, inc. 2º, del cód. de comercio.

k) El interés póstumo del testador debe prevalecer, si se vacila, respecto al interés del acaso llamado por el *de cuius*<sup>(13)</sup>.

l) La interpretación del testamento se subordina a dos momentos: la fecha en la que fue dictado y la fecha en que es interpretado tras la muerte del causante. Prevalece la primera. “La variación de circunstancias posteriores al otorgamiento solo podrá alcanzar relevancia en la posible modificación de la voluntad del testador, si este las hubiera previsto”<sup>(14)</sup>.

m) Si hay divergencias entre la voluntad declarada y la querida, la carga de la prueba cae en cabeza de quien invoque esa desarmonía. Si no, el juez “considerará la voluntad declarada como coincidente con la voluntad real”<sup>(15)</sup>.

Dichas pruebas serán inconducentes si las cláusulas del testamento son claras; si aceptarlas lleva a desnaturalizar la voluntad del causante con la excusa de la interpretación; cuando por pruebas externas quiere demostrarse que el testador se equivocó. Por ejemplo, que cuando escribió “Pedro” quiso decir “Juan”, y cuando se quiere suplir con pruebas externas una voluntad inexpresada en el instrumento<sup>(16)</sup>.

Otro caso: quien alega que un testamento lo favorecía, pero este se destruyó o desapareció, debe acreditar lo dicho y el contenido del acto. No obstante, un tribunal francés eximió al interesado de probar la legalidad, ya que había demostrado que la destrucción no fue casual, sino obra dolosa de alguien que quiso aprovechar una sucesión *ab intestato*<sup>(17)</sup>.

n) El principio que asesta al testamento como acto invisible es relativo. Ya que puede sobrellevar nulidades parciales: art. 389. Salvo que se trate de nulidades por defectos formales<sup>(18)</sup>. Como enseña MACHADO, sin las formas

esenciales “no hay testamento. Son leyes de orden público que los particulares no pueden alterar (...) el testamento es indivisible en cuanto a su forma externa, y divisible cuando se lo considera en relación a su contenido”<sup>(19)</sup>.

Si hay partes del testamento que subsisten, es porque el acto fue complejo. Hay entonces que determinar en qué medida la nulidad de una parte lleva a la nulidad de otra o del conjunto. Se ha opinado, acaso con demasiada generalización, que la nulidad parcial es más bien propia de los testamentos que de los contratos<sup>(20)</sup>. Como explica LLERENA, es inviable la anulación *in totum* siempre que las disposiciones “sean separables unas de otras; pero si la una es la razón de la existencia de la otra, es claro que ninguna de las dos puede existir”<sup>(21)</sup>.

En rigor, no hay actos nulos sino que algunos o todos sus efectos son nulos. Un testamento puede dictarse válido pero ser anulable. Es la llamada *ineficacia eventual, sucesiva o potencial*<sup>(22)</sup>. Por ejemplo, luego se demostró que fue otorgado por violencia. O por otra causal de consentimiento viciado. Otro error consiste en creer que ciertos actos nulos pueden ser convalidados (v. gr. art. 170, CPCN). En rigor, el acto nulo lo es para siempre. Pasa que surgió una imposibilidad de declararlo tal, cosa distinta.

El testamento, y retomamos, es un acto *ad solemnitatem*. Pero de allí no se sigue, como a veces se caracolea, que sea intolerante con las nulidades parciales. El testamento es un negocio jurídico, y al menos algunos ahí lo clasifican, que por ser solemne “necesita una forma *ad substantiam actus*, no nacen sin ella; sin la forma son absolutamente nulos”<sup>(23)</sup>.

Incluso la nulidad de las formas puede dejar a salvo la institución de heredero: ex art. 3630. El actual art. 2467 resulta ponderable en cuanto agrupa las causales de nulidad y establece que son posibles las nulidades parciales (o alguna validez, según se mire)<sup>(24)</sup>.

Un testamento nulo, por sus formas, es inviable que sea ratificado por el testador: la ineficacia persiste<sup>(25)</sup>. PLANIOL rechaza la ratificación tácita por parte del heredero aunque haya ejecutado total o parcialmente el testamento<sup>(26)</sup>. Caso diferente en nuestro derecho es el del interesado que puede demandar la nulidad del testamento: art. 2469. Allí sí se cohonestaba el instrumento. Lo mismo si hay confirmación: art. 393.

En tanto, *cierto profesor*, frase que solía plumar SEGOVIA, habla de ratificación del testador con instrumento en todo o en parte ejecutado. Confunde. Pues esa ratificación se refiere al testador. Y si el testamento se comenzó a ejecutar, se supone que el testador ya falleció.

ñ) Un testamento que vulnera las porciones legítimas forzosas (arts. 2444 y 2445) es válido. Ya que la herencia forzosa es inconstitucional. El art. 14 nos habilita a “usar y disponer de su propiedad”. Esto por actos entre vivos o *mortis causa*. Además, la propiedad es inviolable: art. 17. Y el principio debiera ser que se sucede en los bienes, no mecánicamente en las personas.

Es cierto que las garantías constitucionales que decíamos pueden reglamentarse: arts. 28 y 99, inc. 2º. Pero una cosa es reglamentar y otra confiscar. “Libremente” significa sin cortapisas. En cuanto a “inviolable”, está todo dicho. Estamos arreglados si el legislador tiene autoridad legal para imponernos qué hacer con nuestro patrimonio.

(9) ALLARA, MARIO, *El testamento*, Padua, Università di Padova, 1934, pág. 326. ALLARA nació en Turín en 1902, y en Turín falleció en 1973. Fue catedrático y coautor del Código Civil de 1942. Tal como los civilistas de antaño, era romanista. Dejó una nutrida y disertada obra.

(10) PRAYONES, EDUARDO, *Derecho de sucesión*, Buenos Aires, Abeledo, 1949, pág. 320. PRAYONES nació y falleció en Buenos Aires, y sus dos fechas fueron 1880 y 1929. Ejerció la profesión y fue profesor. Su primer obra resultó *Derecho de familia* (1914), un texto arduo de conseguir. Murió malogrado pues todavía podía dar muchísimo de sí.

(11) LAFAILLE, HÉCTOR, *Curso de derecho civil (sucesiones)*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1933, t. II, pág. 196. LAFAILLE nació en Montevideo en 1883 y murió en Buenos Aires en 1956. Fue profesor y, para algunos, nuestro mejor civilista. Junto con BORDA, los únicos que completaron un tratado de derecho civil con las seis materias. Bien que los volúmenes de LAFAILLE sobre parte general y familia son arduos de conseguir: se inspiraron sobre todo en apuntes de clases que tomaban sus discípulos.

(12) FERNÁNDEZ, SALVADOR, *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, Abeledo, 1942, t. II, pág. 121.

(13) MESSINEO, FRANCESCO, *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, Ejea, 1971, t. VII, pág. 140. MESSINEO nació en Reggio di Calabria en 1886 y murió en Milán en 1974. Traductor de HEGEL y autor de una vasta obra, fue coautor del Código Civil de 1942, al que se le adjudican rasgos fascistas. Sin embargo, ENNIO FLAIANO: “En Italia hay dos clases de fascistas: los que son fascistas y los que no son fascistas”. Es decir, todo lo que no está prohibido es obligatorio.

(14) MAFFÍA, JORGE O., *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1984, t. III, pág. 137; LUDWIG ENNECCERUS - THEODOR KIPP - MARTIN WOLFF, *Tratado de derecho civil. Derecho de sucesiones*, Barcelona, Bosch, 1976, vol. I, t. V, pág. 127.

(15) PUIG PEÑA, FEDERICO, *Tratado de derecho civil español. Sucesiones*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, vol. II, t. V, pág. 135.

(16) BORDA, GUILLERMO, *Manual de derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, La Ley, 2008, pág. 341.

(17) AMBROISE COLIN y HENRI CAPITANT critican esa conclusión: *Curso elemental de derecho civil*, Madrid, Reus, 1928, t. 8, pág. 10. MARX dudó acerca de si la crítica es la pasión del cerebro o el cerebro de la pasión.

(18) SEGOVIA, LISANDRO, *El Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Coni, 1881, t. II, pág. 568. Rige el principio *utile per inutile non vitiatur*. La nulidad de lo principal inflige la nulidad de lo accesorio; pero no a la inversa. Se tiende a la conservación del acto bien que con salvedades: ZANNONI, EDUARDO, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pág. 159.

(19) MACHADO, JOSÉ O., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Buenos Aires, Lajouane, 1901, t. IX, pág. 484. Con las protocolares excepciones del caso respecto a los posteriores, nuestros civilistas fundacionales contaban con mejor organización cerebral.

(20) LLAMBIAS, JORGE J., *Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Arayú, 1953, pág. 21; BIBILONI, JUAN A., *Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino*, Buenos Aires, Abeledo, 1929, t. I, pág. 181.

(21) LLERENA, BALDOMERO, *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, Buenos Aires, Carlos Casavalle, 1891, t. 7, pág. 11. Para novedades, los clásicos.

(22) NIETO BLANC, ERNESTO E., *Nulidad en los actos jurídicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pág. 183.

(23) JARAMILLO VÉLEZ, LUCRECIO, *La nulidad en derecho privado*, Medellín, Teoría, 1943, pág. 198.

(24) Explica IHERING que “la forma es el contenido desde el punto de vista de su visibilidad. Supone siempre el contenido, porque no existe forma sin contenido, ni contenido sin forma”, cfme. LUIS DE GÁSPERI, *Tratado de derecho hereditario*, Buenos Aires, TEA, 1953, t. III, pág. 259.

(25) AUBRY, CHARLES - RAU, CHARLES, *Cours de droit civil français*, París, Marchal, Billard et Cie., 1875, t. 7, pág. 508. Al contar con código a la vista, la doctrina francesa hablaba de “Cours”. La alemana, en cambio, al no tener ordenamiento, de “Sistema”. El apellido Rau se pronuncia como se escribe pues es alemán. Lo mismo Trump.

(26) PLANIOL, MARCEL, *Traité élémentaire de droit civil*, París, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1918, t. 3, pág. 664.

Si el causante quiso desheredar a un heredero forzoso, por algo será. La regla es la de la sucesión testamentaria. Es la que nace del libre albedrío. Las sucesiones constreñidas, las que nacen de la ley ungiendo herederos, son, para bien o para mal, artificiales. Usurpan la voluntad de las personas. El Estado se convierte en el Leviatán que denuncia HOBBS. Consagra el dirigismo contractual. Y condena al precapitalismo y al subdesarrollo.

Con ese tipo de recelos y en *Sistema económico y rentístico...*, ALBERDI alerta y hasta alarma: “La libertad económica es de todas las garantías constitucionales la más expuesta a los atropellos de la ley”: cap. III, acápite V. Palabras que pudieron haber sido escritas esta mañana.

TROTSKI fue incluso sincero y tajante: “Hay que destruir el capitalismo para que haya crisis; y entonces echarle la culpa de esa crisis al capitalismo”.

o) El art. 3618 del anterior código vedaba los testamentos conjuntos. Es decir, los otorgados conjuntamente por dos o más personas. Prevalece la naturaleza unipersonal del acto<sup>(27)</sup>. Pero si se trata de actos aislados, son válidos. Aunque los testadores se hayan favorecido recíprocamente<sup>(28)</sup>.

De todos modos, *testamento conjunto* no significa que se redacte en un mismo papel. Ya que es válido el testamento firmado por Cayo y Ticio “con tal de que sean dos testamentos; y pueden estar con contenido incluso recíproco (...) Lo que se prohíbe (...) es disponer (...) con un mismo negocio. Por ejemplo: nosotros –Ticio y Cayo– nos nombramos recíprocamente herederos universales; firmado: Ticio y Cayo. O bien: nosotros –Ticio y Cayo– nombramos heredero nuestro a Marcelo; firmado: Ticio y Cayo”<sup>(29)</sup>.

La nota de VÉLEZ SANSFIELD al art. 3618 es muy ilustrativa al respecto. La disposición se refería a la forma del acto: ex arts. 18, 951 y 3622, 3626 y 3627. Ahora art. 2473.

p) “Sabido es que el testamento se independiza de la voluntad del testador una vez emitido por este, que no importa si conservó o no capacidad, el testamento surte efectos *per se*. Interesa la voluntad que el testador tuvo al momento de la confección del testamento”<sup>(30)</sup>.

El principio se ha relativizado demasiado: “En materia testamentaria debe tenerse en cuenta, sustancialmente, lo relativo al concreto entendimiento del disponente, aun cuando pueda existir divergencia con el significado de las palabras por él usadas. En tal sentido se ha sostenido que lo decisivo es lo realmente pretendido por el testador aun cuando no haya acertado en su expresión testamentaria”<sup>(31)</sup>.

NÉSTOR E. SOLARI toma una posición ecléctica, pero que parece autocontradictoria: “El principio fundamental es que las palabras empleadas, los giros personales, son elementos decisivos en la interpretación, porque se actúa en torno de lo que realmente quiso decir el testador. Ello así, porque en la interpretación de los testamentos es preciso desentrañar la voluntad del testador. Más allá de las palabras que pueda haber utilizado o de las sutilezas a que estas puedan dar lugar, es preciso indagar qué es lo que quiso disponer respecto de sus bienes, debiendo averiguarse principalmente cuál ha sido la voluntad íntima del testador, desentrañando su verdadero pensamiento y su intención auténtica”<sup>(32)</sup>.

q) Un crucial principio interpretativo, que proponemos ahora bien que *last but not least*, es el de la autosuficiencia del testamento: actual art. 2465. Significa que la voluntad del testador debe surgir del testamento. Es inviable que

(27) GRACIELA MEDINA en BUERES, ALBERTO - HIGHTON, ELENA, *Código Civil y normas complementarias*, Buenos Aires, Hammurabi, 1998, t. 6 A, pág. 815; Cám. Civ. y Com. Azul, sala I, La Ley Buenos Aires 1996, 1010; ED, 168-455, con nota de ELÍAS P. GUASTAVINO titulada *Un caso sorprendente: testamento conjunto y carta testamento en una misma causa*. Si el testamento conjunto se hizo por escritura pública, el notario asume responsabilidades: CNCiv., sala D, LL, 1981-D-178.

(28) Cám. Civ. y Com. Junín, Doctrina Judicial 1987-1-723; CNCiv., sala D, LL, 1981-D-178. Otros fundamentos que fulminan los testamentos *mere simultaneum* en POLACCO, VITTORIO, *De las sucesiones*, Buenos Aires, Ejea, 1951, t. I, pág. 182.

(29) BARBERO, DOMENICO, *Sistema del derecho...*, cit., pág. 257.

(30) FERRER, FRANCISCO A. M. - MEDINA, GRACIELA, *Código Civil comentado. Sucesiones*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, t. II, pág. 242; Cám. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., Doctrina Judicial 1995-1-1080.

(31) MARTÍNEZ, GERÓNIMO J., *Interpretación de un testamento*, La Ley Litoral 2010, 603; BETTI, EMILIO, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Madrid, Edersa, 1975, pág. 359; CNCiv., sala E, ED, 92-417; sala F, ED, 101-789; LL, 1985-E-95; sala G, LL, 1985-A-200.

(32) *Interpretación de las cláusulas testamentarias*, La Ley Córdoba 2006, 557. Si hay “voluntad íntima” es imposible conocerla.



otros actos o papeles coadyuven a esa interpretación<sup>(33)</sup>. Tal como un contrato, el testamento en regla tiene fuerza obligatoria. Pero a diferencia del contrato, cuyas resultas pueden depender de otro tipo de pruebas, el testamento depende de sí mismo<sup>(34)</sup>.

Se ha relativizado este principio a nuestro juicio en demasía: “La interpretación de las disposiciones testamentarias es función judicial. La misma no está dirigida tanto a desentrañar el significado normal y corriente de las palabras empleadas, sino a indagar cuál ha sido la verdadera intención del causante”<sup>(35)</sup>.

Es que la *voluntas defuncti* surge de la literalidad de sus palabras, salvo que resulte clarísimo que otra fue esa voluntad. “Clarísimo” quiere decir “evidente”: difusión de la esencia de lo verdadero (Santo Tomás). La interpretación es gramatical, no heurística. Y, vimos, aflige con heterodoxia traer a colación circunstancias externas al testamento mismo; se suplantaría lo que dijo el causante<sup>(36)</sup>.

Una técnica de malversación es la de cambiar el significado de las palabras del testamento. Otra, la de agregarle palabras que el testamento omitió. En cuyo caso, quien añade palabras a la ley no la interpreta sino que crea una nueva ley<sup>(37)</sup>.

Cuando el juez interpreta un testamento es como si interpretara una ley. El art. 3° del cód. civil y comercial establece que su “decisión debe ser razonablemente fundada”. Va de suyo. Es de técnica legislativa que la ley, al menos en este tipo de exhortaciones, no diga A cuando resultaba inconcebible que diga B (“irrazonablemente fundada”). En todo caso, hubiéramos preferido otro adverbio: “legalmente fundada”. La ley es la única fuente formal del derecho; y la dogmática la única manera científica de interpretar la ley. Si se margina uno de estos principios, y ni hablar si ambos, el derecho deja de ser una ciencia con las consiguientes injusticias y pérdida de la seguridad jurídica. Que es una de las diez plagas de Egipto que azota a la Argentina.

## 5 La interpretación del testamento y los recursos extraordinarios

En general, se sostiene que se trata de cuestiones de hecho insusceptibles de ese tipo de instancias<sup>(38)</sup>. Sin embargo, si el juez prescinde de prueba decisiva o invoca prueba inexistente, su sentencia es arbitraria<sup>(39)</sup>.

En realidad, hay que distinguir entre la prueba destinada a conocer la voluntad del testador, lo cual es una cuestión de hecho; y la determinación jurídica de las palabras que se leen en el testamento, lo cual es una cuestión de derecho que lleva a la admisibilidad de la impugnación extraordinaria<sup>(40)</sup>. Que en casos de duda ha de admitirse: *in dubio pro appellatone*. Hablamos, desde luego, de la admisibilidad, no de la procedencia o cuestión de fondo. Un recurso puede ser admitido y luego declarado improcedente.

Como sea, la CS no es un tribunal de casación. Sí lo era en los términos del art. 95 de la Constitución de 1949.

## 6 Conclusiones

Los argentinos somos reacios a testar. Lo vemos como un signo de mal agüero, como una posible muerte inminente. O dejamos el asunto para más adelante. O ignoramos que podemos hacerlo. O no queremos gastar. O tememos que el pretermitido se entere y arme un escándalo y hasta nos acogote. O nos “lavamos las manos” pese a saber a ciencia cierta, por ejemplo, que tenemos solo dos hijos: uno que nos quiere y correcto y otro que no y que cuando puede nos esquilma. Nos abstenemos de hacer justicia en vida. Y luego, claro, ya es tarde<sup>(41)</sup>. Incluso el hijo más noble, a quien pudimos favorecer, suele ser desplumado por su hermano. Por la tersa rima “del hoyo al bollo”. Hasta el más tonto, cuando una sucesión, suele convertirse como Ulises, según Homero, “ducho en ardidés”. La codicia nos transforma. Y a la víctima, eso sí, puede salvarla lo que HEGEL llama “la astucia de la razón”.

Mientras, una manera de desheredar, siquiera una parte, es hacerlo en vida. Con discreción y “prolijidad”, palabra algo ordinaria. Pero Oscar Wilde: “Es posible que un secreto guardado por tres personas se mantenga. A condición de que dos de ellas permanezcan en el cementerio”. Lo de “permanezcan”, creo, es una genialidad.

En cuanto a posibles defectos del art. 2470, sería quizás mejor si incorporara alguno de los principios que sugerimos. Y ungir más las expresiones técnicas que las vulgares (procedió al revés). En el derecho la palabra, al menos en un mundo ideal, debería equivaler al número para el matemático.

Entronizar “la voluntad real”, en tanto, es riesgoso. El juez no es un nigromante. Que se sepa, no cultiva la escatología como *ciencia* auxiliar del derecho. Mal podemos profetizar el pasado. Sí el futuro: es lo que hacían las sibilas, las pitonisas y los augures, que vaticinaban en la colina Vaticana desentrañando las aves; así como a nosotros ahora nos toca desentrañar leyes y testamentos. Saldrá pez o saldrá rana. Saldrá pato o gallareta. Y a veces es como cabalgar en un tigre. Pero, por suerte, embalsamado.

Entretanto, un testamento, así como una ley, puede lucir un sentido evidente. Pero, aun así, deben interpretarse. Apenas. Pues *in claris cessat interpretatio*. Se discurrió entonces que “es improcedente que el juez interprete los alcances de un testamento cuando su texto no presenta ambigüedades que dificulten la intelección, no se susciten dudas acerca de lo que el causante quiso disponer para después de su muerte, ni resulte necesario determinar si sus propósitos resultan ajustados a derecho”<sup>(42)</sup>.

En rigor, se incurre en una petición de principios. Ya que sí es necesario interpretar para llegar a las conclusiones que inteligenció el tribunal. Salvo el caso de Irnerio, que desde 1116 y por unos años se desempeñó como juez imperial y dictaba la parte resolutive de las sentencias. Y encomendaba al secretario, palabra que comparte etimología con *secreto*, confeccionar los considerandos. Irnerio fue el fundador de la Escuela de Bolonia o de los Glosadores.

En suma: es impropio presumir intenciones o querer penetrar en el espíritu del testador. Los jueces no son adivinos, y deben atenerse todo lo posible al texto. Interpretación literal antes que literaria. En cambio, y cada dos por tres, le estamos buscando la quinta pata al burro. Por eso el derecho se ha vuelto, en buena parte, torcido. Bien que ¿será para tanto?

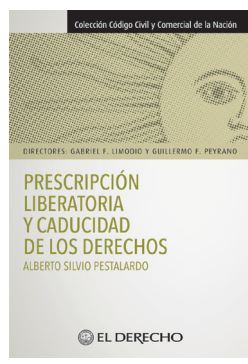
## 7 Excurso: los principios

Hemos procurado un modesto catálogo de principios destinados a interpretar los testamentos. En derecho, los principios cumplen una doble función. La más importante atañe al legislador: los tiene en cuenta al sancionar las le-

(41) Un cortesano le preguntó a Madame de Pompadour (1721-1764), una amante de Luis XV, acerca del destino de Francia luego de que ella muriera. Se le atribuye esta contestación: “¡Después de mí, el diluvio!”. *Après moi, le déluge*. Y, 25 años más tarde, es lo que casualmente sucedió. Otros adjucan la frase a María Antonieta camino a la guillotina en 1793. En tanto, la traducción de Antoinette no es *Antonia* sino *Antonia* o, en términos coloquiales, *Antoñita*.

(42) Cám. Civ. y Com. Rosario, sala 1°, LL Litoral 2010, 460.

NOVEDADES 2017



ALBERTO SILVIO PESTALARDO  
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL  
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

**Prescripción liberatoria  
y caducidad  
de los derechos**

ISBN 978-987-3790-58-4  
230 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004  
Compra online: [ventas@elderecho.com.ar](mailto:ventas@elderecho.com.ar)  
[www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar)

yes. Luego, al estar la ley vigente, cobra vida propia, corta todo cordón umbilical salvo en casos de dudas. Son casos muy excepcionales en los que acudimos a la interpretación histórica. Por ejemplo, RODOLFO MORENO cuando comenta el Código Penal de 1921; o diarios de sesiones del Congreso; o consideraciones de los anteproyectistas de una ley. O a la interpretación auténtica: leyes aclaratorias. En cuyo caso valen *a posteriori* de su vigencia. Pues en el interregno anterior, prevalece la norma que se quiso elucidar.

Los principios, por fin, son también recursos para despejar vacilaciones ante cuestiones de hecho. Verbigracia, *in dubio pro reo*.

En este trabajo, dijimos, expusimos criterios interpretativos. También los podríamos llamar *principios*. Un principio, según ARISTÓTELES, es *aquello de lo cual algo procede. Sea en la línea del ser, sea en la línea del conocer*. En cuanto a las reglas que alistamos, seguramente que peces y hasta cardúmenes se nos escaparon. Pasa que la doctrina fabrica ladrillos, es de construcción aluvional. Se aportan versiones y así se edifica el corpus doctrinal. Incluso con errores a cuestas. Por un lado, en derecho el error es posible, probable y hasta inevitable. Y, por otro, nos sirve, si lo descubrimos, para acercarnos a la verdad. Si sabemos que algo no es, reducimos el campo de investigación acerca de lo que sí es. Como diría Hercule Poirot, el detective en las novelas de Agatha Christie (en verdad no lo dijo), “eliminamos sospechosos”. En novelas en las que, para colmo, todos son sospechosos.

Mientras, detrás de toda pesquisa judicial yace, desde luego, un problema intelectual. Pero también moral. Porque el juez debe hasta desesperarse por encontrar la verdad del proceso. Que, es cierto, a veces no coincide con la verdad histórica. Esa frustración sobrelleva una cuádruple causación: falta de pruebas; pruebas suficientes pero mal aquilatadas; letrados que metieron la pata; ley mal interpretada.

En el caso de los testamentos, ronda también otro problema moral, pero ajeno al ejercicio judicial, que es lo concreto; así como lo jurisdiccional es lo abstracto.

Ese problema, y ya algo insinuamos, consiste en que los argentinos raramente testamos. Algunos tenemos la suerte de carecer de la obligación ética de hacerlo. De modo que nos atenemos a que hereden los que la ley llama a heredar. Otros, en cambio, no reparten justicia en vida testando. Esa abstención delata ingratitud por parte del que nada hizo, del que se lava las manos. Prefiere el *statu quo*. Que siempre a alguien favorece en perjuicio de otros.

Cuando la interpretación de un testamento, el juez debe examinar *la ley* y enseguida *desde* la ley: leer el testamento<sup>(43)</sup>. Porque, y pese a lo que adoctrina la teoría egológica del derecho, se interpretan las leyes, no los hechos o actos jurídicos. El juez debe ser legalista. Incluso, como quería MONTESQUIEU, *la bouche de la loi*. Por paradoja, la libertad del juez estriba en ser esclavo de la ley. Y es falso que las leyes aflijan con “texturas abiertas”, frase algo cursi. Es también falso que las leyes proporcionen diversas conclusiones posibles y que debemos escoger la más justa. Ya que la ley depara una sola solución. No es una bombonera,

(43) Es cierto que en la práctica todos obramos a la inversa. Podría ser otro caso en el que el orden de los factores no altera el producto. Propiedades de la suma y de la multiplicación. Aclaración que solemos dejar en el tintero.

(33) DI LELLA, PEDRO, *Interpretación de los testamentos*, JA, 2004-III-713.

(34) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, La Ley, 2008, t. II, pág. 163. En contra, se predicó que hay casos con dudas en los que se debe acudir a elementos extrínsecos: ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 2008, t. 2, pág. 506; CNCiv., sala A, LL, 1998-E-770-40.821.

(35) CNCiv., sala C, *Doctrina Judicial*, 1999-1-976; LL, 1997-D-825-39.608.

(36) GARCÍA, MARIO D., *Tratado de interpretación de la ley*, Tierra Guatemala, Labrada, 2002, pág. 242. Sobre la intromisión del Estado en la voluntad discrecional testamentaria, BELLUSCIO, AUGUSTO C., *La interpretación de los testamentos por la Corte Europea de Derechos Humanos*, LL, 2006-F-1159.

(37) CARRARA, FRANCESCO, *Programa de derecho criminal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1957, t. II, pág. 359. CARRARA habita entre los contados doctos y estagiritas del derecho. Es lo clásico como lo bueno que perdura, sobre todo pues su doctrina fue escrita ajena a un código penal: cuando su obra aún no había sido sancionada en Italia. De allí su universalidad y perennidad. El derecho nace como ley y luego es ciencia. Pero esa generalidad no fue su caso.

(38) FASSI, SANTIAGO C., *Tratado de los testamentos*, Buenos Aires, Astrea, 1971, t. 1, pág. 235.

(39) CARRIÓ, GENARO R. - CARRIÓ, ALEJANDRO D., *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, t. I, págs. 197 y 207; MORELLO, AUGUSTO M., *Cuestiones de hecho y de valoración de la prueba en la casación de Buenos Aires*, ED, 89-815.

(40) JOSSERAND, LOUIS, *Derecho civil*, Buenos Aires, Ejea, 1951, t. III, vol. III, pág. 199; PUIG BRUTAU, JOSÉ, *Fundamentos de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1954, t. II, vol. I, pág. 305.

PUIG BRUTAU (Barcelona, 1909-2003) fue profesor y traductor de muchas obras enroladas al realismo jurídico norteamericano; también tradujo del alemán a ENNECCERUS, incluso glosándolo. Vivió un tiempo en Puerto Rico y dejó una vasta y prolífica obra.



palabra me temo que ordinaria, de la cual extraemos un bocadillo a voluntad.

Hoy en día el derecho argentino sobrecoge en su más bajo nivel dogmático. Buena parte de los tribunales cree que la sentencia es fruto de la voluntad, no de la inteligencia. Los abogados preparados desesperan. Los ciudadanos de a pie temblamos como azogados. La república cruje. La administración de justicia deja demasiado que desear.

Estas tendencias carecen, por entidad, de frenos inhibitorios. Son de plano inclinado. El país siempre, y como en esos videojuegos en los que los malvados aparecen abruptamente y debemos fulminarlos para obtener puntajes, enfrenta desafíos. A nuestro juicio, ahora el mayor de esos desafíos consiste en mejorar, y bastante, el poder judicial. Pues las crisis en las instituciones suelen conducir a las crisis de las instituciones.

Por suerte, contamos con una peculiar ventaja inicial: “la ley es más sabia que el legislador”<sup>(44)</sup>. En cuanto a los intérpretes, y salvo que la declaren inconstitucional, no deben ser más sabios que la ley.

**VOCES: DERECHO CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PERSONA - FAMILIA - SUCESIONES - INSTRUMENTOS PÚBLICOS - JUECES**

(44) SOLER, SEBASTIÁN, *La interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, 1962, pág. 117.

## JURISPRUDENCIA

### Mediación y Conciliación:

Pedido de declaración de inconstitucionalidad: oportunidad de su introducción; mediación obligatoria. **Honorarios:** Honorarios del mediador: suma fija; determinación; aplicación del jus; desproporción; inconstitucionalidad del art. 27 del decreto 2530/10; diferencia con las pautas para la regulación de honorarios de abogados. **Constitución Nacional:** Control de constitucionalidad y de convencionalidad: realización de oficio. **Constituciones Provinciales:** Ámbito del control: requisitos; *ultima ratio*. **Abogado:** Honorarios: regulación judicial; base regulatoria; división de condominio.

1 – El planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 3º de la ley 13.951 y 27 y 28 del decreto reglamentario de aquella (2530/10) no puede ser rechazado por la sola circunstancia de no haber sido introducido en los escritos iniciales del proceso si posteriormente fue sustanciado con la contraria, es decir, si el demandado tuvo oportunidad procesal útil para ejercer su derecho a ser oído.

2 – En el caso de autos, en que la parte demandada, en un recurso formalmente válido, ha atacado de inconstitucional los arts. 2º y 3º de la ley 13.951 y 27 y 28 del decreto reglamentario de aquella (2530/10), corresponde señalar que los argumentos que abren la instancia no son un límite para exponer otros y que puedan apreciarse relevantes para dirimir la cuestión, pues el único mecanismo jurisdiccional para dejar de aplicar una ley es su declaración de inconstitucionalidad, ya que los tribunales solo en ese caso pueden prescindir de ella, no siendo práctica aceptable eludir la aplicación de la norma sobre la base de argumentos valorativos, de justicia e injusticia, conveniencia o inconveniencia, oportunidad o inoportunidad.

3 – Tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad puede realizarse de oficio en pos de salvaguardar la primacía de los derechos consagrados tanto en la Carta Magna como en los tratados internacionales que nuestro país ha suscripto y también incorporado en la Ley Fundamental.

4 – Los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho

tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional, que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

5 – El control de constitucionalidad de la Constitución de la Provincia debe ser ejercido aun de oficio, pues, al ser también la ley fundamental provincial, debe ser asegurada también su supremacía (art. 3º, párr. 1º, Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

6 – El ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables, entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes.

7 – La descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que, en el pleito, quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto, en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es, justamente, la actividad probatoria de los contendientes, así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación. Es decir, cuanto mayores sean la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

8 – La tarea de revisión judicial es la más cuidadosa de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal, no concluyendo en la declaración de inconstitucionalidad más que de ser de estricta necesidad, y si la interpretación del texto legal en juego no permite estar a favor de la validez de aquella.

9 – La declaración de inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias constituye una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico. La atribución de decidir la inconstitucionalidad de preceptos legales solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta, y la incompatibilidad, inconciliable.

10 – El espíritu de la ley 13.951, plasmado en su exposición de motivos, ha sido el de contribuir a la solución del litigio de forma rápida y antes de llegar a la justicia, no el de agregar un costo desproporcionado a los ciudadanos cuando deben acceder a ese mecanismo. Este sistema alternativo, además de obligatorio en muchos casos, se ha pensado para ayudar a una solución y no para encarecer sin sentido el costo de litigar, más aún cuando la mediación no prosperó, pues si esta hubiera sido útil, la parte no debe abonar los honorarios de los abogados por labores judiciales, pues ellos no se hubieran originado. Por el contrario, cuando la mediación no ha llegado a buen término, es decir, no se ha logrado acuerdo y se va a juicio, la tarea del mediador no resultó útil para llegar a una solución sin tener que recurrir a la justicia, incumpliendo la finalidad de creación de la ley 13.951.

11 – No es la “obligatoriedad” de la mediación la que podría, en su caso, conducir a una vulneración del derecho de acceso a la justicia (arts. 14, CN y 15, Constitución de la Provincia de Buenos Aires), sino la aplicación de las normas arancelarias específicas que ella contiene (arts. 31, ley 13.951 y 27, decreto reglamentario 2530/10), en tanto conduzcan a montos exorbitantes y alejados de toda proporcionalidad con los intereses en juego y la labor efectivamente cumplida.

12 – El art. 13 de la ley 13.951 ordena que el mediador recibirá en concepto de honorarios una suma “fija”, delegando en el decreto reglamentario la determinación de su monto, condiciones y circunstancias, ya sea que haya habido un acuerdo o

no entre las partes gracias a su intervención; manda que fue cumplida por el art. 27 del decreto reglamentario 2530/10, puntualizando que los honorarios del mediador se determinan sobre las pautas mínimas que allí se indican.

13 – El art. 27 del decreto reglamentario 2530/10 prevé que los honorarios del mediador se deben abonar en el equivalente en pesos de cierta cantidad de jus arancelarios –establecidos en la ley 8904–, acorde con el monto del reclamo, acuerdo o sentencia, según corresponda y, para el supuesto de los procesos con monto indeterminado, fija los honorarios en 14 jus. Y, precisamente, lo allí normado resulta ser la causa de la desproporción entre los honorarios regulados a los letrados que intervienen en el pleito y los fijados al mediador; pues si bien tal precepto pudo considerarse razonable al momento de su sanción (2010), hoy luce desajustado a la realidad imperante si se advierten los cambios operados a lo largo de estos años en el valor del jus arancelario –de \$123 a \$537–, factor determinante a la hora de fijar la retribución de los mediadores.

14 – Si bien el art. 31 de la ley 13.951 establece que deberán considerarse, a los fines arancelarios del mediador, determinadas condiciones y circunstancias, el decreto reglamentario solo toma el hecho objetivo de una suma, obviando sopesar la dedicación, función, tiempo, etc., que pudo (o no) haber insumido al mediador la resolución (o no) de ese litigio; por ende, al disponer el artículo citado que el mediador percibirá una suma fija, ello no se condice con determinar los honorarios conforme al “jus”, como prevé el decreto reglamentario, pues el jus es una unidad de valor. Ello así, corresponde aclarar que no es la aplicación misma del jus, sino su ausencia de correlatividad y proporcionalidad con los honorarios de los abogados y peritos intervinientes en el proceso lo que podría, en ciertos supuestos, arribar a un resultado inequitativo.

15 – Si bien el decreto ley 8904/77, en ciertos casos, fija los honorarios en consideración al valor del jus (v. gr., art. 9º), la diferencia esencial entre las disposiciones del art. 9º del decreto ley 8904/77 y el 27 del decreto reglamentario 2530/10 radica en que las tareas que la primera norma enuncia son todas no susceptibles de apreciación pecuniaria, a diferencia del segundo, que fija en jus –en los incs. 1º a 7º de ese artículo– juicios de montos determinados (excepto el inc. 8º referido a los de monto indeterminado que estipula 14 jus). En atención a ello, corresponde considerar que el honorario en jus no es la suma “fija” que el legislador expresó en el art. 31 de la ley 13.951, pues debió preverse la actualización de las escalas de montos de los juicios previstas por el mentado art. 27 en concordancia con la variación de la unidad de valor (jus), lo cual permitiría mantener los emolumentos en razonable proporción entre los valores en juego y la remuneración del mediador, con la que resultaba de su aplicación al momento de dictarse el referido decreto reglamentario 2530.

16 – Aun cuando el art. 31 de la ley 13.951 se refiere a que se deben considerar condiciones y circunstancias, el art. 27 del decreto reglamentario 2530/10 solo toma el hecho objetivo de una suma, obviando de tal manera sopesar la dedicación, función, tiempo, etc., que al mediador le ha insumido la resolución de ese litigio. Lo único a considerar por el decreto para fijar el emolumento es el monto de lo reclamado, una circunstancia objetiva, ajena a su labor y desempeño; además, cuando se levanta el acta de cierre que certifica la realización de la mediación, en ella no se deja constancia de ninguna de estas particularidades, por lo que no se puede saber de esa pieza –al menos en su redacción actual– cuántas audiencias hubo, cuánto duraron, etc. Tampoco se constata con el referido instrumento, única pieza que deja constancia de lo actuado por el mediador, qué propuestas formuló este para acercar a las partes, si las formuló él o simplemente comunicó la propuesta de una de las partes a la otra, si su intervención fue o no de una entidad suficiente para tratar de lograr un acuerdo entre aquellas, etc., máxime todo ello en casos de mediación fracasada.

17 – El art. 27 del decreto reglamentario 2530/10, al apartarse del espíritu y letra de la ley 13.951 (computando solo una unidad de valor con total prescindencia de las restantes circunstancias y, particularmente, de su relación con los honorarios de los abogados y peritos), ha vulnerado los arts. 57 y 144, inc. 2º, de la Constitución provincial, y con su aplicación, el art. 17 de la CN, y así debe declararse.

18 – Si la retribución –en especial, cuando surge de la ley y no es producto del acuerdo de las partes– debe guardar pari-



dad y proporcionalidad con el trabajo realizado, compararla con un monto abstracto –como es en el caso del art. 27 del decreto 2350/10– no concluye en un resultado equitativo y justo, no permitiendo así contar con los elementos suficientes para revisar una regulación que ha sido impugnada, más aún cuando, como en el caso, esa impugnación contiene planteos que versan sobre la inconstitucionalidad de normas en las cuales se ha fundamentado dicha regulación.

19 – La forma de calcular los honorarios de los mediadores, en atención solo a la suma reclamada, torna arbitraria tal estimación por no adecuarse a la índole de la labor realizada, la dedicación, complejidad del tema y demás pautas que contiene el art. 16 del decreto ley 8904/77 para el ejercicio de la profesión de abogados, por lo que resulta contraria a lo dispuesto por el art. 17 de la CN (art. 31, Constitución de la Provincia de Buenos Aires), y es abiertamente desigual con las pautas para fijar los honorarios judiciales y extrajudiciales de los abogados; por lo cual, desde este horizonte, vulnera el art. 16 de la CN, el art. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

20 – El decreto ley 8904/77, en su art. 16, incorpora pautas que permiten cuantificar la incidencia de la labor del abogado en la resolución del conflicto, a diferencia de lo que ocurre con el art. 27 del decreto reglamentario 2530/10 no contiene pauta alguna para determinar el monto de la remuneración del mediador según distintas condiciones y circunstancias, ni tampoco ninguna forma de estimar su desempeño en aras de la solución del pleito, aunque la mediación fracase.

21 – El sistema de retribución del mediador –función que en el régimen legal de la Provincia de Buenos Aires solo puede recaer en un abogado– y el de los letrados en su actividad judicial difieren en las pautas, lo que de por sí no sería objetable si no produjera disparidades o desproporciones injustificadas, que es lo que acontece en autos. En el caso del mediador, quien participa en la etapa prejudicial, en tanto se le regulan sus honorarios solo con pautas de valor variables con relación a una suma fija –el monto reclamado o el del acuerdo o sentencia–, el resultado termina siendo desmedido con relación al del abogado, a quien en un proceso de monto determinado se le establece un porcentaje de esa suma –establecida acorde con diversas formas de valorar la importancia e incidencia de su trabajo–, que culmina siendo, en muchos casos, comparativamente mucho menor que la del mediador, no obstante haber asesorado y acompañado a su cliente en todo el proceso –incluso en etapas recursivas– y en la ejecución de la sentencia, con una responsabilidad constante en la prestación del servicio profesional, es decir, con una labor profesional de mucha mayor envergadura y responsabilidad; ello sin contar el tiempo de duración del proceso. Sin embargo, al momento de justipreciar sus honorarios, comparativamente resulta mucho mejor retribuido el mediador, el cual realizó un trabajo que, aunque requiere igual responsabilidad, insume mucho menor complejidad, tiempo y dedicación, diferencia que se acentúa aún más en los casos de mediación fracasada.

22 – La forma de regular los honorarios a los mediadores implica, por un lado, desigualdad respecto de la labor profesional comprendida en el decreto ley 8904/77 y, por otro, un encarecimiento desproporcionado para la gente obligada a su pago, que vulnera el acceso a la justicia y que no resulta acorde al espíritu de la ley 13.951 ni a las directivas del art. 31 de esta.

23 – El proceso de división de cosas comunes que se sustancia y resuelve por la vía sumaria se origina en la necesidad de partir el bien y de disponer de la proporción que le corresponde a cada condómino. El objeto del juicio es, para cada uno, la cuota que le corresponde en el inmueble y, consecuentemente, los honorarios de los profesionales han de tarifarse sobre el valor de la parte de cada mandante o patrocinado, aun cuando las costas hayan sido impuestas en su totalidad a la demandada, pero habrá que tener en cuenta que los trabajos anteriores a la sentencia deben considerarse efectuados en beneficio de las respectivas partes, no revistiendo el carácter de comunes. M.M.F.L.

59.630 – **Apel.CC Azul, sala II, junio 29-2017. – H., N. M. c. Z., J. C. s/división de condominio.**

En la ciudad de Azul, a los veintinueve días del mes de Junio del año Dos Mil Diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II,

Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi para dictar sentencia en los autos caratulados: “H. N. M. c/ Z. J. C. s/ División de condominio” (Causa N° 61.763), 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: Dra. Longobardi - Dr. Galdós - Dr. Peralta Reyes.

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

1era. ¿Son justas las regulaciones de honorarios de fs. 330/330 vta. y fs. 367?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Sra. Juez Dra. Longobardi, dijo:

I) Vienen las presentes actuaciones a fin de tratar los recursos de apelación, interpuestos a fs. 332/334 vta. y fs. 373/375 vta. por el demandado –Sr. J. C. Z.–, contra las resoluciones de fs. 330/330 vta. y fs. 367 que regularon los honorarios de los profesionales intervinientes en autos por el juicio principal e incidencias y los de la mediadora Dra. F. M. M. Considera altos los honorarios de los letrados –Dres. V. M. D. O. y A. J. Z.– como así también los fijados para la mediadora judicial (fs. 373/375 vta.), planteando la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la ley 13.951 y 27 y 28 del decreto reglamentario 2530/10. A fs. 335 y fs. 376, se concedieron los recursos; habiéndose sustanciado el concedido en segundo término, este obtuvo réplica de la mediadora Dra. F. M. M. (cf. fs. 422/429).

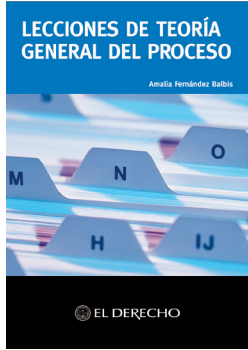
II) El demandado apeló por altos los honorarios regulados a ambos letrados a fs. 330/330 vta. atento considerar que el Sr. Juez a quo tomó una base regulatoria que no se condice con el monto real que tenía el juicio, pues la pretensión de la parte actora, al momento de demandar, fue dividir el condominio y, por tal razón, las costas del juicio deben ser pagadas por los comuneros en proporción a sus derechos en expectativa y, agrega, “en autos la actora aspiraba al 50 % del rodado y/o su valor” (sic fs. 332 vta., primer párrafo). Señala que la base regulatoria que corresponde a cada uno de los condóminos es la suma de \$50.000 y que sobre ese monto deberían haberse determinado los honorarios.

Apeló también por excesivos los honorarios regulados a la mediadora porque no contemplan el trabajo real y efectivo realizado por esa profesional (fs. 373/375 vta.). Solicita su readecuación y plantea la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley 13.951 y arts. 27 y 28 del Decreto Reglamentario de aquella (2530/10), por afectar el debido proceso de los justiciables “art. 18 de la Constitución bonaerense y Nacional” al imponerse a los ciudadanos la obligatoriedad de recurrir a la mediación judicial previa que, a su entender, no corresponde “por cuanto dicho requisito previo terminará siempre por afectar el derecho de propiedad de uno o ambos justiciables cuando entiendan que ambos tienen razones para litigar”. Que ello es así por cuanto estos preceptos legislan sobre cuestiones de regulación de honorarios que ya fueron previstas por la Ley 8904, dándose así una doble vía de imposición hacia los justiciables que resulta injusta y arbitraria por ser contraria al art. 17 de la C.N. al imponerle una nueva y distinta regulación de honorarios profesionales que deberán afrontar.

Manifiesta que el criterio seguido por esta Ley y Decreto Reglamentario resulta arbitrario y caprichoso cuando fija y predetermina el monto a regular por encima de la escala prevista por la ley 8904, lo cual resulta una franca contradicción con el art. 9 II apartado 2; 3; art. 16 incisos b), i), l) de la ley 8904 concluyendo que el Decreto Reglamentario 2530 y la Ley 13.951 “no tienen los criterios de proporcionalidad y/o razonabilidad que toda regulación de honorarios por tarea judicial o extrajudicial debe contener como sí lo posee la ley 8904” (sic fs. 374).

Finalmente refiere la postura de la Corte Suprema de la Nación en cuanto tiene dicho que cuando lo elevado de una base regulatoria arroja en concepto de honorarios sumas exorbitantes respecto a la labor que debe ser remunerada, corresponde practicar regulaciones haciendo caso omiso a los mínimos establecidos en dicha normativa siendo lo correcto en esos casos atender a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas por

NOVEDADES 2017



LECCIONES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO  
Amalia Fernández Balbis

AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS

Lecciones de Teoría General del Proceso

ISBN 978-987-3790-57-7  
237 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004  
Compra online: [ventas@elderecho.com.ar](mailto:ventas@elderecho.com.ar)  
[www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar)

el letrado, lo que permite arribar a una solución justa, medida y acorde a las circunstancias del caso (CSJN, causa “Compañía Financiera Argentina S.A. c/Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo”, fallo 3-2016).

Por su parte, la Dra. F. M. (mediadora), al responder el traslado conferido a fs. 417 solicitó el rechazo del recurso interpuesto por el demandado en todas sus partes, manteniéndose el monto que le fue regulado en concepto de honorarios y, por último, que se rechace también la inconstitucionalidad planteada. Los fundamentos que pretenden sostener esa petición radican en que los honorarios de los mediadores no están relacionados en modo alguno con la tarea realizada por el profesional sino que están determinados en el art. 27 del decreto que reglamenta el art. 31 de la ley de mediación. Que esta norma (art. 27) tabula esos honorarios, razón por la cual considera que el juez no está habilitado, en el caso, a ir sobre lo que determina la ley. Refiere luego conceptos sobre el sentido e importancia de la mediación prejudicial señalando que “la judicatura no tiene como función regular los honorarios de los mediadores, sino que éstos llegan a proceso tabulados y al solo efecto de ser ejecutados”. Luego, específicamente respecto del planteo de inconstitucionalidad, señala que las normas cuestionadas de la ley 13.951 en ningún modo se oponen a los artículos constitucionales citados por el peticionante. Así señala que yerra el recurrente al equiparar al mediador con una comisión o tribunal especial que juzga pues el mediador no juzga, es un tercero imparcial, neutral (o multiparte), ello en referencia al artículo 18 tanto de la Constitución Provincial como de la Nacional. Indica posteriormente que tampoco se ve afectado el derecho de propiedad pues la mediación posibilita un ahorro no sólo en dinero sino también en tiempo; que no existe una doble vía de imposición sino que son momentos diferentes y no necesariamente deben transitar los dos, pues ello depende de la voluntad de las partes. Finalmente se refiere al alcance de la declaración de inconstitucionalidad en forma genérica señalando que su procedencia ha de ser la “ultima ratio” del orden jurídico y que concretamente, en el caso, no se verifica un déficit constitucional que amerite su admisión.

Por último transcribe los argumentos que llevaron a un Juzgado Marplatense a considerar que “para determinar la retribución del mediador sólo puede confrontarse la tarifa que corresponde fijar en virtud del monto del asunto involucrado o el del acuerdo arribado en la etapa que corresponda, sin analizar –toda vez que la ley no otorga esa facultad– el desempeño específico del mediador en torno a su importancia complejidad, extensión y demás pautas aplicables...” (Juzgado Civ. y Com. N° 2 de Mar del Plata, causa n° 120456, S.I. del 05/08/2013, “Fernández Daniel Esteban c/ Huarte Analía Betsabé s/ Incidente”). Solicita que se rechace el recurso intentado por la demandada en todas sus partes, con costas (fs. 417, 373/375, 422/429).

Por ello, habiéndose decidido que la cuestión resulta definitiva, por lo que deberá resolverse con la formalidad del acuerdo (fs. 415) y practicado el sorteo de rigor (fs. 416), han quedado estas actuaciones en condiciones de ser examinadas a los fines del dictado de la presente sentencia.

III) Se trata el presente de un juicio de división de condominio, iniciado el día 25 de junio de 2012, con etapa de mediación previa (cf. fs. 2/2 vta.), por lo cual, el día 03 de



agosto del mismo año, se celebró la audiencia respectiva, que finalizó sin acuerdo (cf. acta de fs. 4/4 vta.), cesando a partir de ese momento la intervención de la mediadora.

Con posterioridad, se articuló la demanda (fs. 17/18 vta.), la que fuera respondida por el accionado a fs. 69/80 decretándose la apertura del juicio a prueba que fue proveída a fs. 86/86 vta. A fs. 185/188 vta. se dictó sentencia (confirmada por este Tribunal a fs. 270/276) mediante la que se hizo lugar a la acción de división de condominio promovida por N. M. H. contra J. C. Z. respecto del bien automotor Dominio ..., con costas al demandado; difiriéndose la regulación de honorarios para el momento en que se encuentre finalizado el procedimiento previsto, a tal fin, por el art. 27 del Decreto Ley 8904/77.

Iniciado este procedimiento, con fecha 16 de diciembre de 2015, se celebró audiencia en la que las partes acordaron la venta del rodado en cuestión a través de la agencia de autos de O. B. (cf. fs. 302), habiéndose concretado la misma en la suma de \$100.000, conforme surge de la presentación de fs. 308/310, representando aquélla la base regulatoria del presente proceso.

Así se arribó al dictado auto apelado de fs. 330/330 vta. mediante el cual fueron regulados los honorarios de los Dres. V. M. D. O. y A. J. Z., y posteriormente, mediante resolución ampliatoria –también recurrida– de fs. 367, se fijaron los honorarios de la mediadora Dra. F. M. M., con fundamento en los arts. 3, 27 y 28 de la Ley 13.951.

A los fines de abordar los agravios traídos, cabe analizar, en primer lugar, y debido a la importancia del tema, el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2, 3 de la Ley 13.951 y arts. 27 y 28 del Decreto Reglamentario de aquella (2530/10), que amerita el tratamiento de este recurso conforme lo dispuesto por los arts. 263, 264 y cc. del CPCC, planteo que pese a no haberse introducido en los escritos iniciales del proceso, posteriormente fue sustanciado con la contraria. Ha sostenido este Tribunal: “el planteo de inconstitucionalidad no puede ser rechazado por la sola circunstancia de haber sido introducido recién en la expresión de agravios ya que el demandado tiene oportunidad procesal útil para ejercer su derecho a ser oído” (S.C.B.A., Ac. L 72.258 del 28/5/03; esta Sala, causa n° 47.306 del 01/9/04, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ CIDETAN S.A.”).

a) En estos autos, la parte demandada, en un recurso formalmente válido, ha atacado de inconstitucional a las normas referidas. En atención a ello cabe señalar, que los argumentos que abren la instancia no son un límite para exponer otros y que puedan apreciarse relevantes para dirimir la cuestión pues, “el único mecanismo jurisdiccional para dejar de aplicar una ley es su declaración de inconstitucionalidad, ya que los Tribunales sólo en ese caso pueden prescindir de ella, no siendo práctica aceptable eludir la aplicación de la norma sobre la base de argumentos valorativos, de justicia e injusticia, conveniencia o inconveniencia, oportunidad o inoportunidad” (Rivera, “Límites de las facultades judiciales...”, L.L. 24.8.99, párr. 3, citado por esta Sala en causas n° 47.084, “Banco de Galicia y Bs. As...” del 11.03.04; n° 47.668 del 02.12.04, “Seguro de Depósito S.A...” y n° 55.348 del 04.08.11, “Blanco...”).

Así también se ha manifestado la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial 2ª, Sala II de La Plata, que con sólido primer voto de la Dra. Patricia Bermejo expresó: “acorde la postura de la Corte de la Nación, tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad puede realizarse de oficio en pos de salvaguardar la primacía de los derechos tanto consagrados en la Carta Magna como en los Tratados internacionales que nuestro país ha suscripto y también incorporado en la Ley Fundamental. La Corte de la Nación, en la causa ‘Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios’ (sent. del 27-XII-2012), luego de relatar la evolución jurisprudencial del control de constitucionalidad desde su reconocimiento en los primeros pronunciamientos (Fallos: 23:37; considerando 8vo del fallo referido), lo cotejó con el control de convencionalidad que de oficio deben realizar los magistrados”.

Es así que señaló, con respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “... los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a

la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, que obliga a los tribunales nacionales ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente normas locales de menor rango”.

Aduñó que también cabe realizar este control de constitucionalidad en vista a la Constitución de la Provincia, la cual, al ser también la ley fundamental provincial también su supremacía debe ser asegurada (art. 3, primer párrafo, Const. de la Provincia). La Corte recordó que “... el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar ‘en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes’. Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables, entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación. Es decir, cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera” (C.C. y C. 2ª, Sala II de La Plata, causa n° 120.368, sent. del 23/11/2016, voto de la Dra. Bermejo, “Cosentino Eduardo c/ Cervan Carlos s/ Daños y Perjuicios”).

En conclusión, la tarea de revisión judicial, es la más cuidadosa de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal, no concluyendo en la declaración de inconstitucionalidad más que de ser de estricta necesidad y si la interpretación del texto legal en juego no permite estar a favor de la validez de la misma pues, “la declaración de inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias constituye una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado la última ratio del orden jurídico. La atribución de decidir la inconstitucionalidad de preceptos legales sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” (SCBA, causa B57349, RSD-174-16, S del 10/08/2016, “Fino María Cristina c/ Municipalidad de Adolfo Alsina s/ Demanda contencioso administrativa”, pub. en JUBA, Sum. B99838) (el destacado me pertenece).

b) La ley 13.951 (promulgada por el decreto 48/09, del 15-I-2009 y publicada el 10-II-2009) incorporó en la Provincia de Buenos Aires el sistema de la mediación prejudicial obligatoria (artículos 2 y 3) para aquellos litigios que la misma ley no excluye (art. 4, ley cit.).

En su Exposición de Motivos, refleja una clara voluntad política de institucionalizar nuevos mecanismos alternativos para la resolución de disputas, que conlleven a paliar la sobrecarga de tareas, debido al volumen de demandas incoadas que soporta el Poder Judicial. Se aclaró también, en esa ocasión, que este mecanismo no vulnera el derecho de recurrir ante la justicia, sino que sólo se pretende un medio alterno para dirimir el conflicto. Nacido como una forma de lograr la autocomposición del litigio, respeta las pautas constitucionales, en tanto que una vez que las partes comparecieron personalmente a la audiencia, pueden dar por terminado el procedimiento, con lo cual queda expedita la vía para acceder al órgano competente (CSJN, “Baterías Sil-Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter s/ sumario”, sent. del 27-IX-2001; C.Civ.Com., Sala II de La Plata, causa 120.368 cit.).

Así surge claramente de lo normado por el artículo 2º: “Establécese con carácter obligatorio la Mediación previa a todo juicio, con las exclusiones efectuadas en el artículo

4º, con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto”. Por su parte, el artículo 3º dispone “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2º, en forma previa a la instancia de Mediación Obligatoria, las partes podrán someter sus conflictos a una Mediación Voluntaria”. Estos artículos, han sido tachados de inconstitucionalidad por considerar el recurrente que ambos afectan el debido proceso de los justiciables (art. 18 de la Constitución Nacional y Provincial) –en rigor, se trataría del art. 15 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.– al imponerse a los ciudadanos la obligatoriedad de recurrir a la mediación judicial previa que, además, terminará por afectar el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional y Provincial) de uno o ambos justiciables cuando ambos entiendan que tienen razones para litigar pues se da una doble vía de imposición, imponiéndoseles una regulación extra que deberán afrontar.

En primer término ha de señalarse que, como se dijo, el proceso está organizado para brindar un servicio a los justiciables que son, en definitiva, sus destinatarios. El espíritu de la Ley 13.951, plasmado en su exposición de motivos como se sostuvo “supra”, ha sido el de contribuir a la solución del litigio de forma rápida y antes de llegar a la justicia, no el de agregar un costo desproporcionado a los ciudadanos cuando deben acceder a ese mecanismo. Este sistema alternativo, además de obligatorio en muchos casos, se ha pensado para ayudar a una solución y no para encarecer sin sentido el costo de litigar. Más aún cuando la mediación no prosperó pues, si la misma hubiera sido útil, la parte no debe abonar los honorarios de los abogados por labores judiciales pues ellos no se hubieran originado. Por el contrario, cuando la mediación no ha llegado a buen término, es decir, no se ha logrado acuerdo y se va a juicio, la tarea del mediador no resultó útil para llegar a una solución sin tener que recurrir a la justicia, incumpliendo la finalidad de creación de la ley 13.951 según su propia exposición de motivos. Ello nos lleva a concluir que, en realidad, no es la “obligatoriedad” de la mediación la que podría, en su caso, conducir a una vulneración del derecho de acceso a la justicia (art. 14 de la C.N. y art. 15 de la Constitución Provincial), sino la aplicación de las normas arancelarias específicas que ella contiene (art. 31 Ley 13.951 y art. 27 del D.R. 2530/10) en tanto conduzcan a montos exorbitantes y alejados de toda proporcionalidad con los intereses en juego y la labor efectivamente cumplida.

Así, el artículo 31 de la ley 13.951 prevé que “El Mediador percibirá por la tarea desempeñada en la Mediación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. Dicha suma será abonada por la o las partes conforme al acuerdo transaccional arribado”. En el segundo párrafo específica que “En el supuesto que fracasare la Mediación, el Mediador podrá ejecutar el pago de los honorarios que le corresponda ante el Juzgado que intervenga en el litigio”.

En síntesis, esa disposición ordena que el mediador recibirá una suma “fija”, delegando en el decreto reglamentario la determinación de su monto, condiciones y circunstancias, ya sea que haya habido un acuerdo o no entre las partes gracias a su intervención.

El artículo 27 del Decreto Reglamentario 2530/10 tuvo por finalidad cumplir con esa manda. Esta norma puntualiza que los honorarios del mediador se determinan sobre las pautas mínimas que allí se indican. Prevé que se deben abonar en el equivalente en pesos de cierta cantidad de jus arancelarios –establecidos en la ley 8904–, acorde el monto del reclamo, acuerdo o sentencia, según corresponda. Así, efectúa una clasificación según el monto del litigio: a determinada franja de valor –ya sea del reclamo, acuerdo o sentencia–, corresponde determinada cantidad de jus. Prevé también para el supuesto de los procesos con monto indeterminado la fijación de los honorarios en 14 jus (ver art. 27 cit.). Y precisamente lo allí normado resulta ser la causa de la desproporción entre los honorarios regulados a los letrados que intervienen en el pleito y los fijados al mediador pues, si bien tal precepto pudo considerarse razonable al momento de su sanción (año 2010), hoy luce desajustado a la realidad imperante si se advierten los cambios operados a lo largo de estos años en el valor del jus arancelario –de \$123 a \$537–, factor determinante a la hora de fijar la retribución de los mediadores (Cám. Civ. Com. de Pergamino, causa n° 2464-15 del 15/12/2015, “Fossa...”).

Los argumentos del referido fallo, y particularmente los de la Alzada platense, ponen de manifiesto una disparidad entre la intención del legislador provincial y la del Reglamento. Ello es así pues, si bien el artículo 31 de la ley 13.951, establece que deberán considerarse (a los fines arancelarios del mediador) determinadas condiciones y circunstancias, el decreto reglamentario sólo toma el hecho objetivo de una suma, obviando sopesar la dedicación, función, tiempo, etc., que pudo (o no) haber insumido al mediador la resolución (o no) de ese litigio.

Por ende, al disponer el artículo 31 de la ley 13.951 que el mediador percibirá una suma fija, ello no se condice con determinar los honorarios conforme al “Jus”, como prevé el decreto pues, la misma Corte de la Provincia ha estimado que el jus es una unidad de valor (SCBA, Rc 116458, sent. int. del 22/02/2012; SCBA Rc 118804, sent. int. del 9/4/2014) y de allí los desajustes observados por el recurrente en su planteo. Por lo demás –cabe agregar– que no es la aplicación misma del jus, sino su ausencia de correlatividad y proporcionalidad con los honorarios de los abogados y peritos intervinientes en el proceso, lo que podría, en ciertos supuestos, arribar a un resultado inequitativo.

A título ilustrativo (y de computar como parámetro sólo el valor del jus) podemos ejemplificar, que para una base regulatoria de \$50.000 (ver Considerando V del presente) (comparativamente al caso supuesto de una demanda rechazada), en el año 2010 le hubiese correspondido al mediador una regulación de \$1.722 (14 Jus x \$123), que representaba el 3,44 % del monto del reclamo; en tanto que en el año 2017 los 14 Jus sobre el mismo monto del reclamo, representan \$7.518, que equivalen al 15,03 % de la base regulatoria para los restantes profesionales.

Acentuándose aún más estas diferencias en las escalas mínimas inferiores; así, la escala que en el 2010 se aplicaba sobre un monto reclamado de \$3.000, representaba el 8,20 % de este valor y hoy representa el 35,80 %; sobre \$3.001 a \$6.000, en el mínimo representaba el 16,39 % y hoy representa el 71,55 %; sobre \$6.001 (hasta \$10.000) en el mínimo representaba el 12,2 % y hoy representa el 53,69 %; etc.

En este aspecto, cabe señalar que también el Decreto Ley 8904/77, en ciertos casos, fija los honorarios en consideración al valor del “jus” (v. gr. art. 9, ley 8904). Pero, sin embargo, la diferencia esencial entre las disposiciones del artículo 9 del Decreto Ley 8904/77 y el 27 del Decreto Reglamentario 2530/10 radica en que las tareas que la primera norma enuncia son todas *no* susceptibles de apreciación pecuniaria, a diferencia del segundo que fija en jus –en los incisos 1 a 7 de ese art.– juicios de montos determinados (excepto el inciso 8 referido a los de monto indeterminado que estipula 14 jus). En atención a ello considero que el honorario en jus no es la suma “fija” que el legislador expresó en el artículo 31 de la ley 13.951. Ello así pues, en mi opinión, debió preverse la actualización de las escalas de montos de los juicios previstas por el mentado artículo 27 en concordancia con la variación de la unidad de valor (jus) lo cual permitiría mantener los emolumentos en razonable proporción entre los valores en juego y la remuneración del mediador, con la que resultaba de su aplicación al momento de dictarse el referido Decreto Reglamentario 2530 (02/12/2010).

Otro aspecto observable del art. 27 del referido decreto, que ha sido tratado por la vocal preopinante de la Cámara de Apelaciones 2º de La Plata –Dra. Patricia Bermejo– (en causa citada “Cosentino...”) –y cuyos fundamentos sigo parcialmente–, radica en que aquél “sólo tiene en cuenta el monto reclamado –o el de la sentencia o acuerdo–, incluyendo capital e intereses, sin estimar ningún otro parámetro. Aun cuando, reitero, el artículo 31 de la ley se refiere a que se deben considerar condiciones y circunstancias, el decreto sólo toma el hecho objetivo de una suma. Obvia, de tal manera, sopesar la dedicación, función, tiempo, etc. que al mediador le ha insumido la resolución de ese litigio. Lo único a considerar por el decreto para fijar el emolumento es el monto de lo reclamado, una circunstancia objetiva, ajena a su labor y desempeño. Además, cuando se levanta el acta de cierre que certifica la realización de la mediación, en ella no se deja constancia de ninguna de estas particularidades. No se puede saber de esa pieza –al

menos en su redacción actual– cuántas audiencias hubo, cuánto duraron, etc.” (Trib. y causa cit. “Cosentino...”). Tampoco se constata con el referido instrumento, única pieza que deja constancia de lo actuado por el mediador, qué propuestas formuló este para acercar a las partes, si las formuló él o simplemente comunicó la propuesta de una de las partes a la otra, si su intervención fue o no de una entidad suficiente para tratar de lograr un acuerdo entre aquéllas, etc., máxime todo ello en casos de mediación fracasada.

En consecuencia, como se desprende de lo expuesto, la discordancia entre el texto y el espíritu de la Ley 13.951 y su Decreto Reglamentario implica una infracción a la Constitución de la Provincia, en especial sus artículos 57 y 144 inciso 2.

Respecto de la discordancia entre el texto de una ley y su decreto reglamentario, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido que: “La autoridad administrativa no puede dictar reglamentos que importen una extralimitación de su esfera. El reglamento que en sus disposiciones no observe estas limitaciones es inconstitucional. Esto es, la actividad reglamentaria se realiza siempre *secundum legem*, completando la ley y regulando detalles indispensables para asegurar su cumplimiento, pero no se puede por vía reglamentaria extender o restringir el alcance de la ley” (SCBA, “Trucco, María Carmen c/ Provincia de Buenos Aires [Dirección General de Cultura y Educación] s/ Inconstitucionalidad del art. 140 ap. ‘B’, párr. 4 del dto. 2485/92, reglam. ley 10579”; I 2174, sent. del 20-VI-2007). En dicho precedente se puntualizó también que “Es importante destacar que el art. 57 de la Constitución provincial establece claramente que ‘toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes, o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces’”. También, como se expresó en ese voto, el inc. 2º del art. 144, al consagrar la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, cuida que en su ejercicio no se altere el espíritu de las leyes. Y, por todo lo expuesto precedentemente, ello es lo que advierto se ha configurado en el presente.

En palabras de la Corte de la Nación, “... es sabido que cuando un decreto reglamentario desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder Ejecutivo. Por otra parte, como lo ha admitido la Corte, las facultades de reglamentación que confiere el art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional –art. 86, inc. 2, antes de la reforma de 1994–, habilitan para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el Legislador de una manera expresa, *cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue* (Fallos: 301:214), son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta (Fallos: 190:301; 202:193; 237:636; 249:189; 308:668; 316:1239; del dictamen Fiscal al que remite el fallo de la CSJN, *in re*: ‘Cámara de Comercio Industria y Producción c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ amparo’, sent. del 16-IV-2002; C.C. y C. 2ª, Sala II, LP, en causa cit. n° 120.368 ‘Cosentino...’)” (el destacado no pertenece al texto original).

Es por ello que, en mi opinión, el art. 27 del decreto reglamentario 2530/10, al apartarse del espíritu y letra de la ley 13.951 (computando sólo una unidad de valor con total prescindencia de las restantes circunstancias y, particularmente, de su relación con los honorarios de los abogados y peritos), ha vulnerado los arts. 57 y 144 inc. 2 de la Constitución provincial y con su aplicación, el art. 17 de la C.N., y así debe declararse.

c) Por ende, si la retribución –en especial cuando surge de la ley y no es producto del acuerdo de las partes– debe guardar paridad y proporcionalidad con el trabajo realizado, compararla con un monto abstracto no concluye en

un resultado equitativo y justo (CSJN, Fallos: 252:367, entre otros), no permitiendo así contar con los elementos suficientes para revisar una regulación que ha sido impugnada, más aún cuando, como en el caso, esa impugnación contiene planteos que versan sobre la inconstitucionalidad de normas en las cuales se ha fundamentado dicha regulación.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, considero que la forma de calcular los honorarios de los mediadores en atención sólo a la suma reclamada, torna arbitraria tal estimación por no adecuarse a la índole de la labor realizada, la dedicación, complejidad del tema y demás pautas que contiene el art. 16 del Decreto Ley 8904/77 para el ejercicio de la profesión de Abogados, por lo que resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Nacional (art. 31 Constitución Provincial) y es abiertamente desigual con las pautas para fijar los honorarios judiciales y extrajudiciales de los abogados; por lo cual, desde este horizonte, vulnera los artículos 16 de la Constitución Nacional, 11 Constitución Provincial y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con respecto a los letrados, el Decreto Ley 8904/77, en su artículo 16, prevé que se estimará a ese fin, además del monto del asunto, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria (inc. “a”, ley cit.), el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada (inc. “b”), la complejidad y novedad de la cuestión planteada (inc. “c”), la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera haberse derivado para el profesional (inc. “d”), el resultado obtenido (inc. “e”), la probable trascendencia de la resolución a que se llegare, para casos futuros (inc. “g”); las actuaciones esenciales establecidas por la Ley para el desarrollo del proceso (inc. “h”), las actuaciones de mero trámite (inc. “i”), la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate (inc. “j”), la posición económica y social de las partes (inc. “k”), el tiempo empleado en la solución del litigio, siempre que la tardanza no fuera imputable al profesional (inc. “l”), entre otros, está agregando pautas que permiten cuantificar la incidencia de su labor en la resolución del conflicto. Sin embargo, como se expusiera *supra*, el artículo 27 del Decreto Reglamentario 2530/10 no contiene pauta alguna para determinar el monto de la remuneración del mediador según distintas condiciones y circunstancias, ni tampoco, ninguna forma de estimar su desempeño en aras de la solución del pleito, aunque la mediación fracase.

El sistema de retribución del mediador –función que en el régimen legal provincial solo puede recaer en un abogado– y el de los letrados en su actividad judicial difieren en las pautas, lo que por sí no sería objetable si no produjera disparidades o desproporciones injustificadas, que es lo que acontece en autos. En el caso del mediador, quien participa en la etapa prejudicial, en tanto se le regulan sus honorarios sólo con pautas de valor variables en relación a una suma fija –el monto reclamado o el del acuerdo o sentencia– termina siendo desmedido con relación al del abogado, a quien en un proceso de monto determinado se le establece un porcentaje de esa suma –establecida acorde diversas formas de valorar la importancia e incidencia de su trabajo– que culmina siendo, en muchos casos, comparativamente mucho menor que la del mediador, no obstante haber asesorado y acompañado a su cliente en todo el proceso –incluso en etapas recursivas– y en la ejecución de la sentencia, con una responsabilidad constante en la prestación del servicio profesional, es decir, con una labor profesional de mucha mayor envergadura y responsabilidad; ello sin contar el tiempo de duración del proceso. Sin embargo, al momento de justipreciar sus honorarios, comparativamente resulta mucho mejor retribuido el mediador, el cual, se reitera, realizó un trabajo que, aunque

## EDICTOS

### SUCESIONES

El Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil N° 90, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JORGE KAIRUZ, a efectos de que hagan va-

ler sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2017. **Gustavo Alberto Alegre**, sec.

I. 17-10-17. V. 19-10-17

6241





# EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1  
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

requiere igual responsabilidad, insume mucho menor complejidad, tiempo y dedicación, diferencia que se acentúa aún más en los casos de mediación fracasada (arts. 2, CADH; 7, 23, DUDH; 24, CADH; 7, PIDESC). Basta observar, a título de ejemplo, las vicisitudes procesales que han acontecido a lo largo del presente, las distintas actividades realizadas por los profesionales intervinientes y los montos que se han regulado al mediador y a los abogados, aplicando las distintas normativas. Por otra parte, esa desproporción se acentúa en caso de demandas exageradamente abultadas, por ejemplo, en los juicios de daños en los que la doctrina legal de la SCBA ha dicho que: "... si bien debe ponderarse el mérito de las tareas desarrolladas y la entidad y naturaleza de la cuestión de fondo debatida, no debe arribarse a la fijación de valores que resulten manifiestamente excesivos. En función de ello, se afirmó que debe partirse de un hipotético progreso de la demanda a los efectos de fijar la base sobre la cual se procederá a regular los honorarios" (SCBA, Ac. 67.487 del 14/02/01, "Enrique..."; esta Sala, causas n° 49.392, "Strack", sentencia del 2-10-06 y n° 54.494 del 15/02/11, "Martínez..."; Hitters - Cairo, "Honorarios de abogados y procuradores", págs. 254 a 257). "De ello se desprende que tal forma de regular los honorarios a los mediadores implica, por un lado, desigualdad respecto de la labor profesional comprendida en el Decreto Ley 8904/77 y, por otro, un encarecimiento desproporcionado para la gente obligada a su pago, que vulnera el acceso a la justicia y que no resulta acorde al espíritu de la ley 13.951 ni a las directivas del art. 31 de la misma".

Este aspecto ha sido también tratado con anterioridad en el citado fallo "Cosentino..." de la Cámara Civil y Comercial 2° de La Plata, Sala II, cuyas expresiones comparto. Allí se sostuvo: "El espíritu de la ley 13.951, plasmado en su exposición de motivos, ha sido el de contribuir a la solución del litigio de forma rápida y antes de llegar a la justicia, no el de agregar un costo desproporcionado a los habitantes de nuestra provincia cuando deben acceder a ese mecanismo. Este sistema alternativo, además de obligatorio en muchos casos, se ha pensado para ayudar a una solución y no para encarecer sin sentido el costo de litigar. Desde esta perspectiva se vulneran los arts. 15, 45 y 57 de la Constitución de la Provincia y 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos".

Lo más palmario del caso se advierte en que ese gasto mayor nace, como en el caso sujeto a la decisión de esta alzada —como ya dije—, cuando la mediación no prosperó, pues ello no evita al justiciable los ulteriores gastos y honorarios judiciales. Pero, si la tarea del mediador no fue útil —independientemente del esfuerzo que este haya aportado para llegar a una solución sin recurrir a la justicia—, la reglamentación respectiva debió prever que a la retribución del mediador se sumarían los honorarios generados por la intervención de los profesionales del derecho y, en ciertos casos, también, de los peritos. Es decir, en el sistema previsto por el art. 27 del D.R. 2530/10, acorde los resultados a que se arriba en el caso concreto analizado, se vulnera el artículo 17 de la Constitución Nacional y el artículo 21 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como ha expuesto la Corte de la Nación, "la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce los derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano. Por ello, al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución (Fallos 327:3677)" (Trib. cit., causa cit. "Cosentino...").

Por los fundamentos dados, considero que el artículo 27 del decreto 2530 vulnera los artículos 15, 57, 144 inc. 2 de la Constitución de la Provincia; 16, 17 de la Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual corresponde, declarar su inconstitucionalidad en el caso concreto analizado.

d) Finalmente, el artículo 28 del citado Decreto 2530/10 (también reglamentario del art. 31 y tachado de inconstitucionalidad) se refiere a la oportunidad del pago de esos honorarios. En este punto debe señalarse que, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal "la declaración de inconstitucionalidad es la última 'ratio' del orden jurídico, de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole, de este modo, un agravio. Un planteo de esta índole, para ser atendido, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con un no menos sólido fundamento que se apoye en las probanzas de la causa" (S.C.B.A. Ac. I 2169, 3.12.2003, "Almirón..."; esta Sala, causa n° 50.319 del 20.02.2007, "Sindicato..."). Por tal razón, no estando debidamente fundado (cf. fs. 373/375 vta.) el pedido de declaración de inconstitucionalidad de art. 28 del Decreto Reglamentario 2530/10, corresponde, en mi opinión, declararlo inadmisibles (art. 260 CPCC).

IV) En tanto se declara inconstitucional, para el caso concreto de autos, el art. 27 del decreto 2530/2010 y conforme al deber de resolver que pesa sobre los jueces (arts. 1, 2, 3, 730 y concs. del C.C.C.N.), lo establecido por los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 18 C.N. y arts. 11, 15, y 27 C.P.B.A.) se impone regular los honorarios definitivos a la Mediadora. A cuyo efecto considero aplicable, por analogía, siguiendo los principios de razonabilidad, el derecho a una retribución justa e igual remuneración por igual tarea (art. 11 de la Constitución Provincial y art. 16 de la Constitución Nacional; arts. 2 del CADH y 7 y 23 de la DUDH), el Decreto Ley 8904/77, que es la normativa general vigente para los Honorarios de Abogados, en esta Provincia. Por ende, encontrándose firme la base regulatoria, conforme el criterio propuesto y lo establecido en los arts. 16, 28 y cc. del Decreto Ley 8904/77, se fijan en la suma de pesos ... (\$...) los honorarios de la mediadora Dra. F. M. M., modificándose así el auto de fs. 367.

V) En cuanto al agravio referente a la base regulatoria tomada en cuenta para fijar los honorarios de los letrados intervinientes en autos y que fueran objeto de impugnación (cf. fs. 332/334 vta.), cabe señalar, adelantando opinión, que asiste razón al recurrente. Este Tribunal se ha pronunciado en diversos antecedentes dejando sentadas las pautas sobre las cuales debía practicarse la regulación de honorarios en este tipo de procesos expresando que: "el proceso de división de cosas comunes que se sustancia y resuelve por la vía sumaria (art. 673 C.P.C.), se origina en la necesidad de partir el bien y de disponer de la proporción que le corresponde a cada condómino. El objeto del juicio es para cada uno, la cuota que le corresponde en el inmueble y, consecuentemente, los honorarios de los profesionales han de tarifarse sobre el valor de la parte de cada mandante o patrocinado, aun cuando las costas hayan sido impuestas en su totalidad a la demandada" (Cám. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 1ª, 1/4/2004 "Adrinat S.A."). "Pero habrá que tener en cuenta que los trabajos anteriores a la sentencia deben considerarse efectuados en beneficio de las respectivas partes, no revistiendo el carácter de comunes..." (Hitters, Juan Manuel-Cairo Silvina "Honorarios de Abogados y Procuradores", págs. 473/474; Novellino, Norberto José, "Honorarios Profesionales", pág. 277; esta Sala, causa n° 60.042 del 16/06/2015, "Pagliari...", entre otras). De modo tal que en el presente, y como lo señala el recurrente en su memoria de fs. 332/334 vta., la base regulatoria para cada uno de los condóminos está constituida por la suma de \$50.000; monto que surge del valor obtenido en la venta del bien objeto de autos (cf. fs. 308; \$100.000).

Consecuentemente, por los trabajos realizados en autos y a mérito de lo dispuesto por los arts. 1, 2, 16, 21, 28, 38, 47 y cc. del Decreto Ley 8904/77, corresponde modificar la regulación de honorarios de fs. 330/330 vta. por la acción principal, fijándose los honorarios de los Dres. V. M. D. O. y A. J. Z., en la suma de pesos ... (\$...) para cada

uno; y confirmar, dada la forma de apelación, los correspondientes a las incidencias resueltas a fs. 159/160; y fs. 209/210, a favor de los Dres. V. M. D. O. y A. J. Z., en las respectivas sumas de pesos ... (\$...) y ... (\$...), por cada una de las referidas incidencias; en todos los casos con más aporte legal e I.V.A., si correspondiere.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Dres. *Galdós* y *Peralta Reyes* adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

A la segunda cuestión, la Sra. Juez Dra. *Longobardi*, dijo:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: 1) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley 13.951 y artículo 28 del Decreto Reglamentario 2530/10 de la Provincia de Buenos Aires; 2) Decretar la inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto Reglamentario 2530/2010 de la Provincia de Buenos Aires; 3) Regular, en este caso, los honorarios definitivos de la Mediadora Dra. F. M. M. con aplicación de los artículos 16 y 28 del Decreto Ley 8904/77 en la suma de ... (\$...) modificándose así el auto de fs. 367; 4) Modificar la regulación de honorarios de fs. 330/330 vta. por la acción principal, fijándose los honorarios de los Dres. V. M. D. O. y A. J. Z., en la suma de pesos ... (\$...) para cada uno; y confirmar, dada la forma de apelación, los correspondientes a las incidencias resueltas a fs. 159/160; y fs. 209/210, a favor de los Dres. V. M. D. O. y A. J. Z., en las respectivas sumas de pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...), por cada una de las referidas incidencias; en todos los casos con más aporte legal e I.V.A., si correspondiere; 5) Con costas por su orden en la Alzada por tratarse de una situación opinable (art. 68 *in fine* CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. A. J. Z. y B. E. H., por la labor cumplida en esta instancia (art. 31 del Dec. Ley 8904/77), en la suma de pesos ... (\$...) para cada uno, con más aporte legal e I.V.A., si correspondiere.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Dres. *Galdós* y *Peralta Reyes* adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

*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 y 267 y concs. del CPCC, *se resuelve:* 1) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley 13.951 y artículo 28 del Decreto Reglamentario 2530/10 de la Provincia de Buenos Aires; 2) Decretar la inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto Reglamentario 2530/2010 de la Provincia de Buenos Aires; 3) Regular, en este caso, los honorarios definitivos de la Mediadora Dra. F. M. M. con aplicación de los artículos 16 y 28 del Decreto Ley 8904/77 en la suma de pesos ... (\$...) modificándose así el auto de fs. 367; y 4) Modificar la regulación de honorarios de fs. 330/330 vta. por la acción principal, fijándose los honorarios de los Dres. V. M. D. O. y A. J. Z., en la suma de pesos ... (\$...) para cada uno; y confirmar, dada la forma de apelación, los correspondientes a las incidencias resueltas a fs. 159/160; y fs. 209/210, a favor de los Dres. V. M. D. O. y A. J. Z., en las respectivas sumas de pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...), por cada una de las referidas incidencias; en todos los casos con más aporte legal e I.V.A., si correspondiere; 5) Con costas por su orden en la Alzada por tratarse de una situación opinable (art. 68 *in fine* CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. A. J. Z. y B. E. H., por la labor cumplida en esta instancia (art. 31 del Dec. Ley 8904/77), en la suma de pesos ... (\$...) para cada uno, con más aporte legal e I.V.A., si correspondiere. Regístrese. Notifíquese y devuélvase. — *María I. Longobardi Reyes*. — *Jorge M. Galdós*. — *Víctor M. Peralta* (Sec: Claudio M. Camino).