Esquel, de febrero de 2014.-

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

------El estado de las presentes actuaciones; y ----------

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

------1. Que en atención al *"Contrato de Préstamo y uso para actividades determinadas"* presentado y suscripto por la Municipalidad de Esquel y el Sr. L. S. S., no así la codemandada *"S. e h., E. C. d. O. V. S.R.L."* (fs. 801/802 y vta.), ad referendum del Honorable Consejo Deliberante de Esquel para su aprobación, -órgano que mediante Ordenanza N° 232/13, ratifica en todos sus términos el Convenio de préstamo de uso para actividades determinadas y anexos suscriptos por el Departamento Ejecutivo Municipal y el Sr. L. S. S. (Art. 1° de dicha ordenanza obrante a fs. 864/865)-, corresponde su homologación.----------

------Que así ello, sostenemos que no corresponde emitir la declaración de voluntad relativa a una justa composición de los derechos e intereses de las partes exigida por las normas vigentes. Una de las consecuencias de la admisión del derecho a la propiedad privada, admitido por el régimen constitucional argentino, es la capacidad de las partes de disponer de sus derechos. Es lo que la doctrina alemana ha considerado como el elemento fundamental de principio dispositivo, separando de este núcleo duro vinculado directamente al derecho de propiedad del principio de aportación de parte respecto de la introducción y prueba de los hechos a los que el juez ha estado llamado a decidir.----------

------En ese orden de ideas, toda limitación del derecho de disposición de personas capaces debe contemplarse restrictivamente y adecuando la decisión a las pautas legales que impiden la realización del acto por efecto del principio constitucional por el cual nadie esté obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de hacer lo que ella no prohíbe.----------

------Es propicio recordar al maestro Jorge Peyrano quien distingue estos supuestos como "principio dispositivo material" o como "principio dispositivo procesal", con diferente protección constitucional. Mientras el primero se vincula a la libre disponibilidad de la parte respecto de sus

bienes, el segundo se refiere a la capacidad de indicar los hechos o plataforma fáctica relevante y proponer la prueba relativa a ellas. En otras palabras, mientras en el primero está en juego directamente el derecho de propiedad reconocido por el artículo 17 de la Constitución Nacional, en el otro la regla que lo vertebra está fundada en un juicio técnico de conveniencia destinado a dotar la iniciativa de la alegación y prueba de los hechos al propio interesado como, a su vez, una función profiláctica para asegurar la independencia de quien es llamado a juzgar y el principio procesal, de raíz en los tratados de DDHH, de igualdad de armas.----------

------De este modo, mientras el principio dispositivo procesal puede ser objeto de una mayor flexibilidad a nombre del principio de autoridad para evitar que el proceso se convierta en un simple juego de habilidades y destrezas con mengua de la función de afianzar la justicia, las reglas relativas al principio dispositivo material se encuentran imbrincadas directamente con garantías constitucionales relativas al derecho de propiedad en su sentido más íntimo.----------

------En la medida de que se trate de un derecho patrimonial asignado por la Constitución a un sujeto de derecho, el acceso a la justicia es una facultad de la persona y, al mismo tiempo, una garantía brindada por el Estado. El juez no es el dueño de los derechos del justiciable sino el encargado de brindar la tutela estatal a estos derechos en la medida que se inicie la acción destinada a ella. El principio *ne procedat judex ex officio* es consecuencia directa de esta disponibilidad de los derechos patrimoniales por el sujeto.---

------Es que, este principio dispositivo material se manifiesta fundamentalmente en los siguientes aspectos: *1*. El juez sólo puede actuar a petición de parte que solicita la tutela de un derecho. 2. Corresponde exclusivamente a los litigantes la determinación del objeto del proceso, manifiesto en la *causa petendi* y en el *petitum*. Los contornos del derecho particular en juego son el efecto de lo que los sujetos entienden como litigioso pues la disponibilidad sobre el bien objeto de la acción corresponde al ejercicio del derecho de propiedad. 3. Correlativo con ello, en la medida que el objeto es titularidad de los litigantes y no del tribunal, surge el principio de congruencia en su contenido más básico que impide al juez alterar el contorno del objeto litigioso fijado por las partes. De otro modo, el dueño del objeto litigioso no serían las partes sino el juez. 4. Finalmente, y

como consecuencia de ello, son las partes que iniciaron el proceso quienes tienen la facultad de poner fin al proceso por desistimiento de la acción o del derecho, allanamiento o conciliación. No es el juez quien puede disponer del bien sino las partes. El juez es el llamado a decidir sobre un derecho que es necesariamente de otro.----------

------Las sentencias homologatorias están previstas en la ley ritual en los modos anormales de terminación del proceso, por lo que, para que procedan los modos anormales de referencia, debe existir un proceso en trámite con un conflicto judicial pendiente, siendo el objeto primordial de las mismas: *"... contemplar la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos, contribuyendo a la seguridad de las relaciones y a su permanencia o certeza. En suma, la homologación judicial, es la confirmación que da el juzgador a ciertos actos y convenciones para hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes en tanto cumplan los recaudos legales, partiendo del principio de autonomía de la voluntad de las partes."* (conf. SAIJ, Sumario N° Z0105077), por lo que corresponde homologar el convenio presentado con los anexos que forman parte de él.---

------2. Que los Dres. R. T. G. L. y M. I. M., al contestar el traslado en representación de la codemandada *"S. e h., E. C. D. o.s v."* (fs. 869/870 y vta.), refieren que dicha firma no ha participado ni ha suscripto el convenio transaccional celebrado por la Municipalidad de Esquel y el Sr. L. S. S., y que, si bien es cierto que no pueden oponerse al acuerdo celebrado, es de aplicación la doctrina del art. 74 del C.P.C. y C. Citan jurisprudencia y solicitan que las costas del proceso y los honorarios profesionales –al menos con relación a la firma que representan–, sean a cargo de la Municipalidad de Esquel.----------

------ 3. Que así ello, debemos expedirnos respecto a la imposición de las costas en esta Alzada, por lo que, habiendo las partes arribado a una transacción y al no haber mediado pronunciamiento sobre el fondo del asunto, corresponde que las costas se imponga en el orden causado (conf. C.N.Civ, Sala A, 29/02/1988 en L.L 1998-D-52).----------

------Que resolvemos de esta manera por cuanto en materia de transacción y/o conciliación, dada la necesidad de homologación del acuerdo de auto composición del conflicto de que se trate, sobresalen dos ideas respecto de las costas: a) si las partes nada han dicho a su respecto, es el juez quien debe

dirimir este aspecto; y b) si las partes nada han determinado cabe presumir que éstas están contestes en soportar cada uno las suyas propias.----------

------Al respecto, es conocida la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha señalado que *"...corresponde imponer las costas por su orden (art. 68, segunda parte, del Código Procesal* –art. 69, segunda parte del C.P.C.C. Chubut–*) si se declara que actualmente es inoficioso un pronunciamiento en la causa..."* (Fallos 314:568, S.189. XXXII, S.179. XXXII. Recurso de Hecho "Sormani, Reinaldo Sergio c/ M.C.B.A. s/amparo ley 16.986", entre otros), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes Dres. R. T. G. L. y M. I. M., en conjunto y proporción de ley en el 3,5 %, dicho porcentaje resultará del monto del proceso que se determinará en la etapa procesal oportuna, con más el IVA que les correspondiere (arts. 5, 8, 13 y 18 y cctes. de la ley arancelaria), no correspondiendo regular honorarios a la Dra. L. D. en virtud de lo establecido en el art. 2 de la ley de aranceles.----------

---

------Sin embargo y con mayor precisión técnica la cuestión se circunscribe a quienes han celebrado el acuerdo, en cuanto a los que no lo hicieron (*"S. e hijo, E. C. d. o. v. S.R.L."),* remitimos a las reglas generales para la aplicación de las costas a su respecto, ya que para estos codemandados que no celebraron la transacción dicho acuerdo sería un convenio entre terceros, que no los afecta (conf. C.N.J.N. 24/12/1987 en L.L. 1989-D-604; L.L. 1988-D-336) y resultando que la transacción no traslada sus consecuencias jurídicas a los letrados de quienes no han suscripto el acuerdo, no resulta oponible a éstos.----------

------No se pueden crear dos categorías de profesionales para la regulación de sus honorarios: los que participaron en la transacción y los que no participaron de ella, con dos montos distintos a tomar como base de la estimación, con pérdida de la unidad e igualdad que debe prevalecer en ese acto.----------

------Que la transacción como contrato no puede perjudicar a terceros por aplicación del efecto relativo, desde el punto de vista procesal extingue el proceso, de modo que puede y cabe distinguir, los efectos sustantivos inoponibles de los procesales oponibles, ya que es un contrato con repercusiones procesales. Se ha dicho que: *"Entre los profesionales*

intervinientes en el pleito y las partes existe una relación jurídica -sustancial y procesal- que es la que hace que lo dispuesto por ellas en el acuerdo dispositivo transaccional respecto del derecho sustancial controvertido, pueda reflejarse en el interés de aquellos, inclusive afectándolo." (C.S. 11/4/2006 "Coronel, Martín F. c/Villafañe Carlos A. y otra", L.L.2006-C-438).----------

------Así las cosas se suscita en el "sub-lite" que el acuerdo transaccional celebrado por la actora y el Sr. L. S. S. (fs. 801/802 y vta. y sus anexos), es oponible a los Dres. R. T. G. L. y M. I. M., letrados apoderados de la codemandada "*S. e h., E. C. D. O. V. S.R.L."*, por lo que conforme criterio de la jurisprudencia el cual sustentamos: *"... las costas generadas a consecuencia de la intervención del codemandado que no estuvo en la transacción deben ser soportadas por la parte actora por entender que existe a su respecto un desistimiento tácito de la acción."* (conf. Cám. Nac. Civ. Sala D, 19/9/79, E.D.86-761); o porque se mantiene la presunción de que la demanda no hubiera progresado con él o ellos (conf. Gozaíni Osvaldo A. "Costas Procesales", pág.312; Cám.Nac.Civ. Sala C, 12/6/84, E.D.110-298; ídem 4/10/84, E.D.114-247). Se recordó en esos precedentes que la expuesta es la posición doctrinaria receptada por los Códigos más modernos, entre ellos, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –según ley 22.434- que en la 1ª parte del art. 73 reza *"... si el juicio terminase por transacción o conciliación, las costas serán impuestas en el orden causado respecto de quienes celebraron el avenimiento; en cuanto a las partes que no lo suscribieron se aplicarán las reglas generales. Exceptuándose, en todos los casos, lo que pudieren acordar las partes en contrario".* No concurren en autos supuestos de excepción para apartarse del principio general.----------

------Que, compartimos lo dicho por nuestra jurisprudencia en cuanto a que: *"En la generalidad de los casos, las costas serán por su orden sólo entre quienes celebraron la transacción y no con relación a otros codemandados, para los que dicho acuerdo sería un convenio entre terceros, que no los afecta. Por lo tanto el actor debe hacerse cargo de las costas de estos codemandados, habida cuenta que se mantiene la presunción de que la demanda no hubiera progresado contra ellos"* (GOZAINI, Osvaldo Alfredo en "Código Procesal Civil y Comercial" Edit. La

Ley. Tº I, pág. 219. En igual sentido (Cám. Nac. Civil, Sala D, 19- 9-79, Der., v.89, p.761. ver en: Morello y otros en Códigos Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires , Tº II- B pág. 236/237).----------

------Las costas generadas a consecuencia de la intervención del codemandado que no estuvo en la transacción deben ser soportadas por la parte actora por entender que existe a su respecto un desistimiento tácito de la acción. (conf. CC0002 AZ 39238 RSD-99-98 S 15- 9-1998).----------

------*"Por eso se dice que, las costas serán por su orden sólo entre quienes celebraron la transacción, y no con relación a otros codemandados, para los que dicho acuerdo sería un convenio entre terceros, que no los afecta"* (conf. C. 2ª Civ. y Com., La Plata, Sala I, 1996/08/27 autos: "Racana de Freire Beatriz c/ Micro Ómnibus Quilmes", L.L.BA, 1997-1279).----------

------"Si la actora celebró el convenio transaccional únicamente con el Sr. L. S. S., acordando expresamente que *"... cualquiera de las partes podrá presentar el presente acuerdo en el expediente judicial en trámite ante la Alzada al efecto de dar por finiquitado el mismo, sin que las partes tengan nada que reclamarse"* (conf. cláusula décimo sexta). Que importando la estipulación precitada, el desistimiento de la acción y del derecho, respecto a los codemandados que no intervinieron en el convenio en cuestión; corresponde que las costas generadas a consecuencia de la intervención de éstos últimos sean soportadas por la actora (arg. arts. 73 y conc. C.P.C. y C.).----------

------Así es que en la especie, y conforme se desprende de la cláusula citada, la parte actora ha desistido de la acción y del derecho respecto de los demandados no intervinientes del acuerdo y en tal sentido deberá cargar con las costas que ha generado su presentación en autos (art. 73 del ritual).-

------El juicio o proceso, respecto a los demandados no intervinientes en el acuerdo, no ha concluido por transacción sino por desistimiento de la acción y del derecho formulado por la parte actora, y en tal sentido el art. 73 del ritual no amerita otra conclusión respecto a la aplicación de las costas con las que deberá cargar la parte actora. Las costas se imponen a quien desiste, a la parte actora, no por efecto del acuerdo transaccional sino por el desistimiento que implica dicho acuerdo, máxime en atención a la manifestación formulada en la citada cláusula.----------

------Por ello, corresponde a la actora cargar con las costas y los honorarios respecto de los citados profesionales representantes de la empresa "*S. e h., E. C. D. O. V. S.R.L.",* no suscribiente del convenio celebrado, regulándose los honorarios de los Dres. R. T. G. L. y M. I. M., en conjunto y proporción de ley en el 3,5 % del monto del proceso que se determinará en la etapa procesal oportuna, con más el IVA que les correspondiere.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- R E S U E L V E: ----------

------1º) ***HOMOLOGAR*** el convenio celebrado por las partes y que se agrega a fs. 801/802 y vta.----------

------2º) ***COSTAS*** por su orden, regulándose los honorarios de los Dres. R. T. G. L. y M. I. M., en conjunto y proporción de ley en el 3,5 %, porcentaje que resultará del monto del proceso que se determinará en la etapa procesal oportuna, con más el IVA que les correspondiere, no correspondiendo regular honorarios a la Dra. L. D., en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley de aranceles.----------

------3º) ***COSTAS*** a la actora "Municipalidad de Esquel" respecto de la codemandada empresa "*S. e h., E. C. D. O. V. S.R.L.",* regulándose los honorarios de los Dres. R. T. G. L. y M. I. M., en conjunto y proporción de ley en el 3,5 % del monto del proceso que se determinará en la etapa procesal oportuna, con más el IVA que les correspondiere.----------

------4º) ***REGÍSTRESE*****,** notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por recusación del Dr. Claudio A. Petris y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES. AÑO 2014. CONSTE.