000029/2017

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ Y. S.A. s/ EJECUCION FISCAL", Expte. N° 29/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 3396/2009).

**I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 381 por el Dr. J. M. R. por su propio derecho, a fs. 382 por la demandada Y. S.A. y a fs. 383 por el Dr. S. M. por su propio derecho, contra la sentencia interlocutoria N° 33/2016 de fs. 374/379.

Los recurrentes fundan sus recursos conforme los siguiente argumentos.

1) Memorial Dr. M. (fs. 385/389vta: El letrado precisa como agravios los siguientes: a) *Alteración de la imposición de costas en autos con un acuerdo donde el suscripto no participó – Rechazo del acuerdo – inoponibilidad*. Considera que el convenio entre las partes que no suscribió, ni consintió ni prestó conformidad no le puede ser oponible, ni modificarse el deudor ni el responsable del pago. Existe sentencia firme por haber desistido tácitamente las partes del recurso que estaba pendiente ante el Superior Tribunal de Justicia. Dice que las partes no pueden disponer de derechos de terceros que no han suscripto o consentido el acuerdo, pues están modificando el obligado al pago, o los honorarios o las costas del proceso y el magistrado recepta injustificadamente esta pretensión. El acto resulta

oponible a quien no participó y las costas no pueden imponerse por su orden cuando existe sentencia ejecutoriada.

Dice que una sentencia firme reviste la calidad de cosa juzgada y solo puede ser modificada por otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o bien por acuerdo de todas las partes alcanzadas por los efectos de la sentencia, acuerdo que debe estar íntegramente homologado, lo que no ocurrió en autos.

El desistimiento expresado en el Superior Tribunal de Justicia lleva a concluir que se desistió del recurso y por ende, quedó firme la sentencia de Cámara, a menos en lo que se refiere a sus honorarios regulados y la imposición de costas a Y. S.A. El Señor Juez de grado no puede tener presente una modificación de la imposición de costas que debe afrontar la demandada y que sea modificada por su orden cuando le fueron impuestas a la demandada, por lo menos en cuanto a la regulación de honorarios de los letrados que participaron del proceso y no suscribieron el acuerdo.

b) <u>El acuerdo modifica sentencias firmes de autos – Las sentencias están firmes y ejecutoriadas.</u> Expone que el acuerdo de partes resulta improcedente en el estado procesal de autos, toda vez que el STJ lo rechaza a fs. 319, porque dicho acuerdo no fue homologado judicialmente. Ninguna sentencia ha modificado la imposición de costas a Y. S.A. que fuera fijada oportunamente por la sentencia de Cámara en el año 2013, por lo que su modificación formulada a fs. 318 deviene improcedente respecto de su parte. Cita antecedentes jurisprudenciales de esta Sala. Señala que el juez no puede modificar una sentencia anterior

ejecutoriada, y las partes no pueden modificar la regulación de honorarios sin intervención del interesado. La petición de las costas por su orden debe ser rechazada para aquellos letrados que intervinieron en el proceso y no suscribieron el convenio.

Entiende que no procede homologar un acuerdo privado si hubo pronunciamiento firme sobre tal cuestión, por cuanto la transacción solo procede respecto de derechos litigiosos o dudosos, que no es la situación de autos. Lo que las partes transaron y acordaron es el cumplimiento de la sentencia de otro modo, pero no pueden perjudicar los intereses de quienes han intervenido en el proceso y no suscribieron el acuerdo.

Le sorprende que el a quo considere que en autos no hay sentencias firmes, pues la transacción se efectuó con posterioridad al dictado de las sentencias primera y segunda instancia, que han generado derechos e intereses sobre las cuales ya no pueden disponer libremente como lo transaron indebidamente. La preclusión impide que en un proceso se retrograden etapas y actos para discutir algo ya superado, o que se reabran plazos procesales transcurridos, o que se rehabiliten facultades procesales después de vencidos los límites legales para su ejercicio. Peticiona se deje sin efecto lo resuelto respecto a las costas por su orden. Formula reserva del Caso Federal.

2) Memorial Y. S.A. (fs. 390/393): Precisa sus agravios de la siguiente manera: a) Revocación de un acto procesal firme y consentido. Cuestiona la decisión del magistrado que entiende que las partes celebraron una transacción en lugar del desistimiento

formulado por la actora y aceptado por su parte. Se modifica oficiosamente y sin que mediara petición de parte alguna, la renuncia al derecho formulada por la Municipalidad. Existe violación a lo preceptuado por el art. 309 del Código Procesal. Por haber prestado conformidad al desistimiento del derecho, carece el juez de potestad para modificar su contenido o indagar cuál ha sido el verdadero sentido o alcance del acto y transformarlo en una transacción agregando en forma oficiosa instrumentos ajenos al proceso. Se ignora la irretractabilidad de la renuncia aceptada y consagrada en el art. 875 C.C. (947 CCyC). Peticiona que por aplicación de los principios de preclusión procesal y debido proceso, se revoque en todas sus partes la sentencia apelada, dejando sin efecto la recalificación ensayada respecto del desistimiento manifestado por la actora y aceptado por su parte.

b) Incorrecta aplicación del iura novit curia. Expone que la atribución del juez de la causa de calificar las pretensiones jurídicas de las partes debe ceñirse a aquellas cuestiones controvertidas que requieren de un pronunciamiento jurisdiccional, mas no puede ejercer la facultad cuando no existe conflicto entre las partes, y no lo había respecto del modo de conclusión del proceso. Los instrumentos oficiosamente incorporados al proceso por el magistrado no han sido sustanciados por lo que no los reconoce como válidos. Carecía de atribuciones para revisar o recalificar el desistimiento y mucho menos para transformarlo en una transacción.

c) La condena a pagar el 50% de la tasa de justicia. Por último se agravia en cuanto se lo intima a pagar el 50% de la tasa de justicia, por cuanto no existe transacción, siendo claro el escrito de desistimiento del derecho y que aceptado por su parte pone fin a la cuestión. Si bien acordaron las costas sean asumidas en el orden causado, al haber desistido de la acción y del derecho, los gastos causídicos deben ser afrontados por la propia actora conforme art. 74 CPr. Formula reserva del Caso Federal.

Peticiona se revoque la sentencia.

3) Memorial Dr. R. (fs. 394/396vta.). Luego de relatar antecedentes fácticos que precedieron a la resolución que impugna, cuestiona que el sentenciante se extralimitó en sus posibilidades de acción y que lo realizado (fijación de audiencia, incorporación oficiosa de elementos extraños al juicios no aportados por las partes) se encontraba vedado por el Código Procesal, por lo que se debe nulidificar lo actuado y declarar la extinción del juicio de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 307 y 308 CPr. Entiende que si la sentencia no se encuentra firme procede el desistimiento del derecho, pues no existe óbice alguno para que la actora considere extinguida una obligación aún reconocida judicialmente. Tratándose de derechos disponibles por las partes, tal expresión de voluntad no puede dejar de ser válida y vinculante, desde el momento de presentación en el juicio del instrumento que las contiene. La renuncia fue aceptada por la demandada y frente a su parte no puede ser retractada, pues resulta tercero que adquirió derechos a consecuencia de la misma.

Considera contradictorio lo resuelto el 29/08/2016 al no proveer el desistimiento y posteriormente afirmar a que no obsta a que proceda la transacción siempre y cuando las sentencias dictadas no adquieran firmeza.

Cuestiona asimismo la mención al articulado del nuevo Código Civil y Comercial, puesto que los actos a que refiere fueron celebrados estando vigente el anterior Código Civil.

Considera que el modo anormal en virtud del cual concluye el proceso es el desistimiento de la acción y del derecho formulado a fs. 318 y no la transacción que tampoco se homologó pues excede ampliamente el contenido de autos. Sus honorarios deben ser regulados en las proporciones de letrado de la parte vencedora. Por último expresa que en relación al único acuerdo plasmado en autos entre las partes respecto de las costas, no lo ha aceptado ni lo acepta.

Solicita se revoque en el punto la sentencia de primera instancia y se impongan las costas a la actora que desiste de conformidad a lo dispuesto en el art. 74 CPr.

Corrido traslado de los respectivos memoriales, los mismos no fueron contestados.

**II.-** Así sintetizados los agravios de los recurrentes, se muestra conducente realizar una síntesis de los antecedentes fácticos del proceso y que resultan relevantes para resolver.

La actora Municipalidad de Comodoro Rivadavia promueve ejecución fiscal contra Y. S.A. por la suma de $486.01987, con más intereses.

Mediante sentencia definitiva N° 1581/2010 del 30/11/2010 glosada a fs. 69/76, el juez de grado rechaza la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada y manda llevar adelante la ejecución hasta que Y. haga a la actora íntegro pago de $486.019,87 más intereses. Impone costas al demandado vencido y regula honorarios profesionales a los Dres. A. M. y S. M., conjuntamente en el 10% y al Dr. J. M. R. en el 7% del monto que surja por capital e intereses.

Dicha resolución fue confirmada en esta segunda instancia mediante sentencia definitiva N° 37/2013 glosada a fs. 253/261, en la que se rechazó los recurso de apelación interpuestos por las partes y se impusieron las costas a la demandada vencida, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs. 264 la demandada interpuso recurso de apelación ordinaria art. 257 Ley XIII N° 5, concedido a fs. 268.

A fs. 316 pasan los autos a sentencia en el Superior Tribunal de Justicia.

A fs. 318 ambas partes presentan escrito ante el STJ, en el que manifiestan textualmente: " *(…) I.- Desistimiento de la acción y el derecho. Que ambas partes han arribado a un acuerdo para dar por terminado el conflicto entre las mismas y en el marco del mismo, la parte actora viene a desistir de la acción y del derecho esgrimido en la presente causa. II.- Imposición de las costas por su orden. En este orden, las partes acuerdan que la imposición de las costas sea por su orden en todas las instancias e incidentes. III.-*

*Petitorio. Por lo expuesto a V.E., ambas partes solicitan se tenga presente el desistimiento formulado, la imposición de las costas por su orden y se ordene el archivo de las actuaciones.(…)".*

A fs. 319 el STJ consideró que su jurisdicción se limitaba al conocimiento del recurso de apelación ordinaria interpuesto, por lo que no hizo lugar al desistimiento formulado, expresando que a sus efectos deberá ocurrir ante la instancia correspondiente. A fs. 323 se dejó sin efecto el llamado de autos a sentencia y se ordenó devolver la causa al Juzgado de origen a sus efectos.

A fs. 328 el Dr. J. M. R. peticiona en primera instancia que se provea el desistimiento formulado por la actora, imponiéndose las costas del proceso a la misma conforme art. 74 CPr.

A fs. 331 el Sr. Juez de grado resolvió: *"En atención a los términos del escrito de fs. 318 por el cual tanto la actora como la demandada y mediante acuerdo para dar por finalizado el conflicto, desisten de la acción y del derecho acordando además imponer las costas por su orden, claro son los arts. 307 y 308 de la ley XIII Nº 5, que disponen taxativamente que tanto para uno u otro caso la petición deberá ser formulada en "cualquier estado de la causa anterior a la sentencia", situación que no se da para el caso de autos, donde ya obran sentencias tanto de primera como de segunda instancia. Sin perjuicio de no corresponder los extremos invocados y advirtiendo que tal petición deviene como consecuencia de un acuerdo conciliatorio tal como lo he manifestado supra, teniendo en cuenta además lo previsto por el art. 55 de la ley XIII Nº 4,*

*señálase audiencia para el día 22 del mes de setiembre de 2016 a las 9.00 horas, y cítese a todas las partes intervinientes para la homologación pertinente (…)"*

A fs. 332/333 el Dr. R. interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio por considerar que no resulta pertinente la celebración de audiencia a fines de homologación ya que no hay acuerdo alguno por homologar, los que fueron desestimados tanto en primera como en segunda instancia.

A fs. 340/341 se celebra la audiencia fijada por el magistrado.

A fs. 374/379vta. se dicta en la instancia de grado la sentencia interlocutoria N° 33/2016 por la que se resuelve: ***"1.-*** *Tener presente el Acuerdo Transaccional celebrado entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia e Y. S.A. glosado a fs. 367/373.-* ***2.-*** *Tener presente la transacción denunciada por la actora Municipalidad de Comodoro Rivadavia y formulada como desistimiento de la acción y del derecho en el escrito de fs. 318.* ***3.-*** *Tener presente lo resuelto en cuanto a las costas por su orden acordadas respecto al pago de la tasa de justicia y honorarios, conforme los considerandos pertinentes.* ***4.-*** *Intimase a la demandada Y. S.A., a fin de que integre la suma de $11.757,06 en concepto de tasa de justicia.* ***5.-*** *Sin costas, atento la naturaleza de la cuestión planteada y los términos en que fuera fijada la audiencia de fs. 331.".*

Considera: *Que de los términos del escrito de fs. 318 ambas partes han celebrado un acuerdo transaccional, que agrega a la causa a fs. 367/373, por ser el mismo público y notorio en virtud de la Ordenanza N° 11.461/14 del 28/12/2014 que

ratifica en todas sus partes dicho acuerdo; *El hecho de que hubieran manifestado que existía desistimiento, no obsta a interpretar armoniosamente el escrito presentado por las partes llegando a determinar que ha mediado transacción, máxime cuando el desistimiento deviene como consecuencia de las concesiones pautadas en dicho acuerdo; *Si bien es cierto que obra sentencia definitiva de primera y segunda instancia, ello no obsta a que proceda la transacción siempre y cuando las mismas no adquieran firmeza; *La tasa de justicia se encuentra comprendida dentro de las costas del proceso y habiendo acordado las partes que sean impuestas por su orden corresponde a Y. S.A. abonar $11.757,06 por tal concepto; *Respecto de los honorarios de los letrados que no participaron del acuerdo, la transacción adquiere principal relevancia y sus términos fuerza de cosa juzgada respecto de los actos realizados en la causa. Corresponde que la retribución por la labor en el pleito se establezca teniendo en cuenta el valor reclamado en la demanda.

La citada resolución fue objeto de los recursos de apelación conforme los agravios expuestos precedentemente y que a continuación se analizarán.

**III.-** Así sintetizados los antecedentes del proceso, corresponde ingresar en el análisis de los recursos interpuestos.

Por una cuestión de orden metodológico y toda vez que los recurrentes coinciden únicamente en el rechazo de la valoración del magistrado en dar por concluido el proceso por transacción, de acuerdo a los distintos argumentos que cada uno de ellos expone, se

procederá al análisis de los agravios conforme lo actuado en autos.

En efecto, dictadas sentencias de primera y segunda instancia y estando el proceso a decisión del Superior Tribunal de Justicia, ambas partes presentan un escrito por el manifiestan haber arribado a un acuerdo para dar por terminado el conflicto y en el marco del mismo, la actora desiste de la acción y del derecho esgrimido en la presente causa.

No acompañan el citado acuerdo ni precisan los términos de su contenido.

Contrariamente a lo manifestado por los recurrentes Y. S.A. y R., el magistrado a fs. 331 resuelve que no corresponde el desistimiento de la acción y del derecho formulado en fs. 318, pues la petición debió formularse en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, situación que no se da para el caso de autos donde ya obran sentencias tanto de primera y segunda instancia. Dicha decisión no fue recurrida por los aquí apelantes, por lo que mal pueden en esta oportunidad por los efectos de la preclusión, nulidificar, revivir o pretender se resuelva una cuestión ya decidida y no cuestionada en tiempo oportuno. Por esta razón tampoco puede pretenderse que sea la actora quien cargue con las costas del proceso por un desistimiento que fue denegado.

Ahora bien, teniendo en cuenta entonces que el Sr. Juez de grado resolvió que no corresponde el desistimiento de la acción y del derecho, y que ello derivó de un acuerdo de partes, resta analizar los efectos del mismo no sólo entre las partes sino

también respecto a los letrados que no suscribieron el mismo.

La demandada Y. S.A. no reconoce como válido el instrumento agregado por el magistrado a fs. 367/373 y el cual considera contiene el acuerdo transaccional celebrado por las partes y que atribuye al presente proceso. No surge de autos el contenido del tan mentado acuerdo de partes. No obstante ello y si así fuera, que existiera un acuerdo extrajudicial no dado a conocer, según el *principio de relatividad de los contratos,* ese supuesto contrato, no obstante no acreditada su existencia, no puede oponerse a terceros ni invocarse, en principio, por ellos, sólo crearía obligaciones entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia e Y. S.A. por lo tanto ni uno ni otro le pueden imponer a los Dres. R. y M., o terceras personas, obligaciones derivadas de esa convención (Salas, Trigo Represa y López Mesa: Código Civil T 4 A p. 666 n° 1, 4 y 5 a p. 667 en comentario al art. 1199; 1999).

Corresponde analizar ahora, si este acuerdo de partes puede denominarse transaccional tal como lo efectuara el Sr. Juez de grado y adelantamos que la respuesta resulta negativa. Ello, toda vez que si se ha arribado a un acuerdo transaccional respecto de derechos litigiosos las partes debieron presentar el documento en el expediente –lo que no ocurrió- y el juez, en su caso, limitarse a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción (art. 311 CPr.).

Precisado lo anterior y no contando con

el texto del acuerdo y teniendo en cuenta que existen sentencias dictadas en autos, tanto de primera como de segunda instancia y que con posterioridad a su dictado las partes manifiestan haber llegado a un acuerdo, debemos considerar entonces que ante su denuncia sólo operó el desistimiento del recurso de apelación ordinaria de la apelante Y. S.A., por lo tanto quedó firme la sentencia de primera instancia dictada en autos y confirmada en esta instancia y a consecuencia de ello la condena en costas y honorarios regulados en las citadas resoluciones.

"No es procedente la homologación de un convenio o de una transacción entre las partes cuando ya se ha dictado sentencia, puesto que al ser aquélla uno de los modos de conclusión del proceso al igual que la sentencia, no sería dable admitir que aquel pudiera concluir de dos modos distintos al mismo tiempo. Ello sin perjuicio de que pueda tenerse presente lo acordado entre las partes como modalidad de cumplimiento de la sentencia, y en su caso, de la posibilidad de procurar su cumplimiento por la forma y vía que resulten menester (CNCom., Sala A, Revista de derecho procesal, 2007-2: "Sentencia I" p. 408).

Decidido que resulta inoponible a los Dres. M. y R. el acuerdo de partes de fs. 318, el mismo también resulta inoficioso para alterar los derechos adquiridos por los letrados a tenor de la imposición en costas y regulación de honorarios efectuada en las sentencias dictadas en este proceso.

Respecto de la queja de Y. S.A. sobre el pago de la tasa de justicia resulta claro que ella misma acordó que las costas sean en el orden causado, y siendo

que la misma integra las costas del proceso, corresponde desestimar el agravio en tal punto (*cf.* Loutayf Ranea: Condena en costas en el proceso civil,
p. 240 a 241 y 246, Astrea 2013).

En conclusión, toda vez que llegó firme a esta instancia la providencia de fs. 331 que decidió no corresponde el desistimiento de la acción y del derecho por existir sentencias tanto de primera como de segunda instancia, por los fundamentos dados respecto del acuerdo de partes y su inoponibilidad a quienes no fueron parte del mismo, será admitido el recurso de apelación interpuesto a fs. 383 por el Dr. S. M. y rechazado los interpuestos a fs. 381 por el Dr. J. M. R. y a fs. 382 por Y. S.A., revocándose en consecuencia los puntos resolutivos 1.-,
2.- y 3.- de la sentencia interlocutoria N° 33/2016 obrante en fs. 374/379vta.

**IV.-** Atento como se resuelve, las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado por tratarse de una cuestión *ex officio* (arts. 69, 70 y 282 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles, no procediendo regular honorarios a los Dres. S. M. y J. M. R., recurrentes en causa propia (arts. 6 a 10, 11, 13, 32, 38 y ss. de la ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

**1°)** Hacer lugar el recurso de apelación interpuesto a fs. 383 por el Dr. S. M..

**2°)** Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 381 por el Dr. J. M. R. y a fs. 382 por Y. S.A.

**3°)** Revocar los puntos resolutivos 1.-, 2.- y 3.- de la sentencia interlocutoria N° 33/2016 obrante en fs. 374/379vta. conforme considerandos respectivos.

**4°)** Declarar inoponible a los Dres. S. M. y J. M. R. el acuerdo de partes de fs. 318, manteniéndose para los mismos la imposición en costas y regulación de honorarios decidida en las sentencias dictadas.

**5°)** Imponer las costas de ambas instancias por su orden conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales devengados en la instancia de grado a favor del Dr. M. D. V. en la suma de dinero equivalente a OCHO (8) JUS y por los trabajos realizados en esta instancia en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado precedentemente, con más la alícuota del IVA si correspondiere. Sin regular honorarios a los Dres. S. M. y J. M. R., letrados recurrentes en causa propia (art. 11 Ley XIII N° 4 y 15 DJ).

**6°)** Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse excusada de actuar la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la

solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

**GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO** **RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES**
**JUEZA** **DE** **CAMARA**
**PRESIDENTE**

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017 DEL LIBRO DE SENTENCIA INTERLOCUTORIAS**