--- Trelew, 11 de noviembre de 2020.----------

- **VISTO**: La Sentencia Interlocutoria N° 11/2020 de fs. 345/347, el recurso de apelación deducido a fs. 350 por la parte demandada, concedido a fs. 351, y fundado a fs. 352/356 y sin contestar por la contraria.----------

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

----- I.- Que la resolución recurrida decidió —en lo pertinente— (i) no hacer lugar al pedido de imposición de costas a la actora respecto de la pretensión de atribución del hogar conyugal; (ii) no hacer lugar a la reconvención por canon locativo; (iii) establecer las costas en el orden causado; y (iv) no regular los honorarios a Dr. D. M. Z. por resultar su tarea inoficiosa.----------

---- II.- (i) Que el recurrente, en primer lugar, cuestiona el rechazo de la imposición de costas a la actora respecto de la pretensión de atribución del hogar conyugal. Sostiene que la accionante decidió correr traslado de dicha pretensión incluida en su demanda, cuando dicho punto ya se encontraba conciliado en el acuerdo paritario de fecha 05/07/2019. Indica que dicho traslado obligó a su parte a contestar la pretensión, señalando su improcedencia y abstracción, deduciendo reconvención en el mismo punto por la compensación económica por privación del uso del inmueble durante el plazo de enero a junio de 2019. Agrega que la parte reconoció la abstracción de su planteo, lo que debe ser tenido por un allanamiento de su pretensión. Dice que la actora tuvo la oportunidad de modificar su demanda y quitar de su pretensión procesal el rubro de atribución del hogar conyugal, pero no lo hizo, lo que generó la réplica de la contraparte y su posterior allanamiento, lo que merece la ejemplar imposición de costas. ----------

------- Al respecto corresponde señalar que, si bien la actora diligenció el traslado de la demanda con posterioridad a la suscripción del acuerdo de fs. 45/48, lo cierto es que ambas partes coincidieron en el carácter abstracto de la cuestión, siendo ese el tenor de la respuesta que dio la accionada en su contestación de demanda, sin otra mayor actuación procesal que esa. ----------

--- Cabe señalar que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia ya ha destacado en diferentes oportunidades que la doctrina y la jurisprudencia en general han entendido que cuando se omite el pronunciamiento sobre la cuestión objeto de la *litis* por haber sobrevenido un hecho que la torna abstracta las costas deben imponerse por su orden. Máxime en casos donde se entiende que ninguna de las partes ha triunfado totalmente en su pretensión, por un principio de Justicia distributiva, como en este caso (conf. STJCh, SI N° 06/SCA/2009; SI N° 03/SCA/2014; SI N° 10/SRO/2009, con cita a MORELLO... CPCC de la Nación anotado... Tomo I – comentario del art. 71; CAPM, SDL N° 26/2017; CAT, Sala B, SIE N° 04/2017, SDF N° 04/2010; CAE, SDE N° 62/2013; CACR, Sala B, SDC N° 40/2016; CACR, Sala A, SDC N° 21/2016; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 1996/11/22, “Fema S. R. L. c. Obras Sanitarias Mendoza”, LL 1997-D, 324 - DJ, 1997-3-140).----------

----- En esas situaciones es igualmente preciso examinar las causas que condujeron a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes influyó para que la controversia finalizara de esa forma (conf. esta Sala, SDC N° 05/2017). En este sentido, no puede obviarse que el carácter abstracto de la atribución del hogar conyugal devino en virtud de la propia conducta de las mismas partes, quienes conciliaron la cuestión en el acuerdo de fecha 05/07/2019, por lo que —independientemente del traslado de la demanda donde aún se encontraba incorporada la cuestión— no podía entenderse otro alcance. ----------

---- De esta manera, corresponde confirmar la resolución de primera instancia en cuanto a dicho agravio. ----------

--- (ii) En segundo lugar, el apelante cuestiona el rechazo de la reconvención deducida por el canon locativo del uso del inmueble asiento conyugal, sin permitir la apertura a prueba al respecto. Sostiene que, quitando las pretensiones que fueron avenidas en la Alzada, quedaba pendiente de resolver ese punto, sobre la cual se había ofrecido prueba confesional, testimonial, informativa, pericial, inspección ocular. Manifiesta que la Jueza de primera instancia confundió la obligación de alimentos del Sr. Di Biase respecto de su hijo, ya resuelta en autos, con la obligación de la Sra. Encina de abonar un canon locativo por el uso del inmueble asiento del hogar conyugal (conf. art. 444 y 484 del CCCN). Expresa que no pueden compensarse dichas obligaciones por cuanto no solo el demandado no adeudaba alimentos —ya que lo hacía de facto— sino que los períodos reclamados por ambos conceptos no son coincidentes, lo que fue desatendido en la resolución de primera instancia. Sostiene que el reclamo de alimentos desde la fecha de celebración de la audiencia de avenimiento (abril de 2019) fue desistido por la Sra. Encina en el acuerdo que celebró ante esta Alzada, por lo que no pueden ser compensados por el uso del inmueble asiento del hogar conyugal, mientras que los períodos anteriores no se encuentran reclamados. ----------

---- En relación a ello, y sin perjuicio de la decisión que en definitiva se tome respecto de la pretensión del demandado, conforme surge del expediente, en su reconvención de fs. 150/159 reclama el canon locativo compensatorio proporcional correspondiente por el uso exclusivo del inmueble asiento del hogar conyugal desde el mes de enero a junio de 2019, en virtud del acuerdo suscripto con fecha 05/07/2019. ----------

---- Conforme ha señalado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, uno de los principios que rigen los procesos judiciales es el derecho a probar, el cual se trata de un derecho subjetivo procesal. Este debe aceptarse en atención al principio de libertad de prueba, salvo que ésta resulte abiertamente impertinente, inidónea, inútil o inconducente. --- Existe entonces un derecho subjetivo de probar en el proceso los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión (en este caso a través de una reconvención), siendo el sujeto pasivo de ese derecho el mismo Juez, quien está obligado a decretar y practicar las pruebas pedidas con las formalidades legales, siempre que no

exista razón para considerarlas inadmisibles (conf. SI Nº 29/SCA/2002).----------

----- Siendo así, corresponde revocar la sentencia interlocutoria N° 11/2020 de fs. 345/347 debiéndose ordenar la sustanciación y continuidad de dicho proceso en relación a dicha pretensión; con el correspondiente diligenciamiento de la prueba ofrecida y posterior resolución definitiva.----------

----- (iii) En tercer lugar, cuestiona que no se hayan regulado honorarios al Dr. M. Z. por considerar que su tarea fue inoficiosa; lo que debe ser descartado.----------

---- En efecto, es doctrina inveterada de esta Cámara de Apelaciones que el recurso de "apelación" de honorarios tiene autonomía conceptual y normativa, así como sus propias particularidades devenidas de la ley específica, por lo que dispone de especiales previsiones en cuanto a legitimación, plazo y ocasión de fundamentarla, que surge de la Ley de Aranceles Profesionales. Así, no puede tenérselo por implícito en la apelación ordinaria, aunque un mismo acto decisorio contenga la cuestión a impugnar (conf. esta Sala, SIE Nº 26/2019, SIC nº 23/2012; SIE N° 39/2017; SDC N° 23/2010; SDC N° 03/2016; entre otras. Podetti, “Tratado de los recursos”, EDIAR 1958, págs. 162/163, n° 66; Rivas, “Tratado de los recursos ordinarios”, Ábaco 1991, II447/448 n° 194).----------

---- En el caso, el Dr. M. Z. no apeló de manera personal en su oportunidad los honorarios que se le regularon, no pudiendo incluir tal cuestión como un agravio en el recurso de apelación deducido por la parte, por más que lo haga el citado letrado en el carácter de apoderado. ----------

---- III.- En relación a ello, las costas en esta instancia relativas al primero de los agravios tratados —imposición de costas por el orden causado respecto de la declaración de abstracción de la cuestión de la pretensión de la atribución del hogar conyugal—, corresponde que sean impuestas al recurrente perdidoso (conf. art. 69 y 70 del CPCC); regulándose honorarios al Dr. D. M. Z., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente a 11 JUS, considerando la importancia, extensión de las labores desarrolladas, carácter con que actuó y el resultado obtenido (conf. art. 5, 6, 7, 8, 29 y 32 de la Ley XIII N° 4).----------

--- En cuanto hace a la segunda de las cuestiones tratadas —reconvención deducida por el canon locativo—, cabe destacar que ello fue resuelto de oficio a instancias del Juez de grado, sin mediar la petición al respecto por la contraparte, motivo por el cual no se impondrán costas sobre dicha cuestión (conf. CSNJ, ED 97-350; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo – Perrot 1970, III-393, nota 86; Morello, “Las costas al juez”, ED 143-289; esta Sala, SDL 27/2010, SDL 83/2016, SDL 97/2016, SDL 88/2016, entre otras).----------

--- IV.- Que, no obstante lo resuelto, corresponde hacer una reflexión respecto del particular modo que el letrado de la parte demandada ha elegido para fundar sus agravios contra la resolución recurrida. Al respecto, se destaca de su presentación diversos epítetos y calificativos, no sobre la sentencia en sí, sino ya sobre la persona de la

Sentenciante, dejando ver en sus expresiones una cuestión personal que trasciende el tenor esperable en la actividad recursiva. ----------

---- Al respecto, es bueno recordar que el abogado, como auxiliar de la Justicia, está obligado a observar una conducta compatible con el buen orden del proceso y con la autoridad, dignidad y decoro del Juez, absteniéndose de utilizar expresiones indecorosas u ofensivas. Es necesaria la buena práctica profesional que guarde el correcto estilo forense, utilizando un léxico que no ofenda, guardando el respeto que los litigantes se deben entre sí y con relación al juzgador. La pasión por una defensa no debe hacer perder el buen sentido al litigante o profesional, quien debe efectuar las críticas que estime convenientes, sin menoscabar al adversario y/o al Juez (conf. CACR, Sala B, SDC N° 46/2015, con cita a "Domínguez, María en J: Domínguez de Benavente y Alejandro Benavente s/ Divorcio - Ejecución de convenio" - Fallo: 94190186 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1994/03/24, Corte en Pleno, expediente: 61536 - Ubicación: A073-188: elDial.com - MC16A3; idem CACR, Sala A, SIC N° 48/20003).------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;**RESUELVE**: ----------

-------- REVOCAR el punto II de la parte resolutiva de la Sentencia Interlocutoria N° 11/2020 de fs. 345/347, confirmándose en todo lo demás que fue motivo de agravio. ----------

-------- ORDENAR al Juzgado de grado que continúe tramitando la reconvención deducida por la parte demandada. ----------

IMPONER las costas de esta instancia a la parte recurrente. ----------

REGULAR los honorarios del Dr. D. M. Z. en la suma equivalente a 11 JUS.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia la restante vocal de la Sala (arts. 7 y 8 de la Ley V nº 17). ----

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° ___45_____ DE 2020 – SIF. - CONSTE.----------