------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C., G. L. c/ O. A. S. y otro s/ Cumplimiento de Contrato"*** (Expte. N° 98/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 520 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS - PETRIS.----

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia n° 27/2013, del 28/05/2013 y que obra a fs. 491/495 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender la apelación intentada por los codemandados Sr. G. L. –quien lo hizo a través de su apoderado (v. fs. 499) y Sra. S. O. A. –quien lo hace por su propio derecho a fs. 500 -, y concedido a fs. 501, y enderezadas aquéllas contra la sentencia definitiva de la instancia inferior dictada a fs. 491/495vta., la que en lo sustancial resolvió: I.- Hacer lugar a la demanda promovida por el actor Sr. G. L. C. y en su consecuencia condenó a los coaccionados a abonar al actor la suma que indica, con los intereses que individualiza, en el plazo que fija y bajo el apercibimiento que dispone; II.- Imponer las costas del proceso a los demandados vencidos; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en este proceso.----------

Los agravios deducidos por los demandados apelantes lucen en el memorial que se agrega a fs. 511/515, y conforme al traslado que se

ordenase a fs. 516 por Presidencia de este Cuerpo, merecieron la réplica actor apelado, la que se agrega a fs. 517/518 de estos autos.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 519, y practicado a fs. 520 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------2.1. Que en ocasión de deducir sus quejas los codemandados apelantes, refieren como primer agravio -genérico (v. fs. 511/514 pto. II.a.) – que la sentencia haya hecho lugar a la pretensión del actor, pues sostienen que las obligaciones derivadas del contrato de transferencia de fondo de comercio celebrado entre las partes dejaron de ser exigibles. Así y en apoyo de su postura impugnaticia, afirman que ha quedado probado en autos que el sentido y espíritu de la cláusula sexta del contrato en cuestión fue el que su parte interpreta y que se produjeron aquellas circunstancias que habían pactado dejarían sin efecto las obligaciones asumidas por los aquí demandados. Continúan diciendo que de la simple lectura del contrato, del sentido común y de la buena fe que debe imperar en la interpretación y ejecución de los contratos, debe colegirse que las partes acordaron que el pago mensual pactado se suspendería en caso de no renovarse la locación del inmueble, a partir de la cuota 11 (esto es, marzo de 2008) se suspendería aquel pago y una vez reubicado el comercio se reanudaría inmediatamente el pago de las cuotas restantes. Insiste en que el contrato de alquiler del inmueble donde funcionaba el fondo de comercio fue rescindido. Invoca en su favor el testimonio del Sr. L., propietario de aquel inmueble, para renovar finalmente su afirmación en el sentido que las obligaciones cuyo pago aquí se condena no resultan exigibles.----------

------Asumiendo el tratamiento de la queja así impetrada, debo anticipar que en anterior ocasión afirmé que: “*Se ha afirmado que “La*

buena fe es uno de los principios ético-jurídicos de mayor jerarquía. Tiende un puente de conexión entre el derecho y la moral, pues todo el ordenamiento se halla impregnado de esa esencia que dignifica las relaciones humanas, incluso las puramente patrimoniales. Desde ese prisma se iluminan los conflictos más arduos a decidir, y las cuestiones más intrincadas, pues no existe ninguna sentencia justa que prescinda de la ética. El "honeste vivere" enunciado por Ulpiano (170-228 d. N.S.J.C.) sigue en pie a través de los diferentes ciclos de la humanidad." (v. SALERNO, Marcelo Urbano; "La buena fe contractual y los cambios imprevisibles de la política cambiaria" en op. conjunta dirigida por CÓRDOBA, Marcos; "Tratado de la Buena Fe en el Derecho"; FEDYE; Bs. As. Cap. XXIV; p. 371).----------

------"Debe necesariamente ponderarse que un "principio" –tal el de la buena fe –, en general, se halla constituido por las ideas ético-jurídicas y fundamentales para un grupo social, poseedoras de un mayor o menor grado de generalidad y abstracción, que sirven a la solución de conflictos y tiene vigencia con total independencia de su textualización o materialización en una norma expresa. Actúa como criterio valorativo abierto y flexible de orientación, guía e interpretación para el magistrado llamado a resolver aquél, poseyendo carácter basilar e informador respecto de diversas materias jurídicas, constituyendo un límite a lo arbitrario (cfr. REZZÓNICO, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", Ed. Astrea; Bs. As.; 1999; p. 57).----------

------"Así, los principios resultan ser como una máxima de superación, una meta, que en la realidad se cumple con un aceptable grado de optimización. Se trata de una dimensión normativa que establece un punto de fuga en el horizonte ético, de modo de optimizar comportamientos. Esta última característica los diferencia de las normas comunes, las cuales no son de cumplimiento total "posible", sino que constituyen pautas que "exigen" tal cumplimiento posible. De idéntica manera, los principios se convierten en vehículo de los

valores en su condición y esencia de verdadero "derecho concentrado".----------

------"Estos principios básicos, fundamentales, originarios, se vinculan directamente con la juridicidad, ya que su desconocimiento reniega del concepto mismo del derecho. Por el contrario, en el caso de los principios derivados o secundarios, su reconocimiento o desconocimiento no compromete la juridicidad toda, aunque sí refiere y condiciona la calidad de un determinado derecho.----------

------"Sentado lo dicho, creo prudente adentrarme en el análisis del principio de buena fe. En referencia a él, suele hablarse: a) de "buena fe subjetiva" que atiende –por sobre todo – al aspecto psicológico del individuo, acentuando en la relación entre él y la situación jurídica en la cual se encuentra y que solo mediatamente refiere a terceros; y b) "buena fe objetiva", que concierne en forma inmediata a la relación intersubjetiva, al modo en que se desenvuelven las conductas de uno y otro en relación a valores de lealtad y corrección generadoras de confianza.----------

------"Tengo para mí que podemos conceptualizar la buena fe a partir de la idea del latín "fides", es decir, fe o creencia que suscita a cierta persona determinada actitud de otra. Así, de la mano de esta creencia aparece la confianza. En efecto, los actos de los demás realizados por imperativo de la convivencia, generan la expectativa de determinada conducta. Entonces, la buena fe se traduce en la lealtad que se impone a los participantes de las relaciones obligatorias surgidas a partir –en nuestro caso – de un contrato y se concreta como respeto a la recíproca confianza (cfr. BIANCA, Césare M. en "Diritto Civile. Il Contrato", n° 253, p. 502 cit. por Santarelli, Fulvio Germán en su art. "La influencia de los paradigmas metodológicos en el derecho privado. Causa y principios contractuales" publ. en LA LEY 2005-A, 1304).----------

------"Resulta oportuno recordar aquí también lo sostenido por BORDA –en relación a la reforma introducida al Código Civil por la

Ley Nro. 17.711 – en el sentido que "...uno de los aspectos más salientes... es la notable ampliación de las facultades otorgadas a los jueces", para luego añadir que "todo el derecho de los contratos" se halla regido por la buena fe, "Norma esencial que quiere que los hombres sean honestos en sus relaciones con los demás". (cfr. BORDA, Guillermo A.; "La reforma de 1968 al Código Civil"; Ed. Perrot; Buenos Aires; 1971; p. 249 y ss.).----------

------"*Se ha dicho también que: "La fórmula {de la justicia} ha de comprender un elemento positivo y otro negativo. Debe ser positiva en cuanto afirma la libertad de cada hombre, porque debe éste gozar y sufrir los resultados buenos y malos, de sus acciones, y negativa en cuanto al afirmar esta libertad para todo hombre, implica que sólo podrá éste obrar libremente bajo la restricción que le impone la presencia de otros hombres con derechos o con libertades iguales." (v. SPENCER, Herbert; "La justicia"; Ed. Atalaya; Bs. As.;1947; Cap. VI; p. 41). También, el mismo autor afirma que: "...desde el punto de vista particular de la justicia, la humanidad ha partido de la interpretación errónea para llegar a la interpretación exacta." (op. cit. p. 42)".* (v. mi voto SD Nro. 21 de fecha 07.08.2008 dictada en Expte. Nro. 26/2008 CANO caratulado *"B., M. y otra c/ W., A. G. s/ Sumario*"----------

------Es así entonces que, del análisis de los elementos de juicio colectados en la presente causa y en el marco de la buena fe contractual que se aloja en el art. 1198 de nuestra ley sustantiva, no existe a juicio del suscripto, suficiente acreditación, de manera *asertiva, fehaciente*, *exhaustiva*, *concreta*, *categórica* y *rotunda* acerca del modo y, principalmente, de aquellas circunstancias que permitan concluir que aquellas obligaciones que se invocan como presupuesto de hecho que darían sustento a las pretensiones jurídicas invocadas en demanda y que permitan acoger de manera favorable el reclamo intentado.---------

------En efecto, los argumentos expuestos por los apelantes en su libelo de fs. 511/515 no resultan atendibles, pues omiten referir pues, en primer lugar, los propios codemandados sostuvieron en su

contestación de demanda que el contrato de locación en cuestión fue extinguido por acuerdo de partes y no por voluntad unilateral del locador (v. acuerdo anejado a fs. 61). En su función, no se produjo ni aconteció aquélla circunstancia que conforme al contrato que los unía, habilitaba a suspender los pagos acordados, y todo ello sin perjuicio de la ausencia de buena fe en le ejecución de aquél contrato de transferencia de comercio, ello atendiendo los sucesivos inquilinos que "continuaron" con la explotación del pelotero. En su virtud, el agravio no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.2. Continuando con el tratamiento de las quejas del accionado apelante, resta referir su segundo agravio (v. fs. 514/515), deducido contra la imposición de costas en su contra decidida por el Sr. juez apelado en su sentencia.----------

------En tal sentido, y manteniéndose –conforme a este voto – la condición de vencidos de los codemandados, entiendo que la queja no puede prosperar, y así lo voto.----------

------2.3. Que en ocasión de contestar los agravios impetrados y a fin de sostener la sentencia hoy puesta en crisis, refiere que la demandada dejó de cumplir sus obligaciones antes de pactar la rescisión del contrato de locación; que el propio locador reconoció la continuidad de la explotación del comercio de pelotero; y finalmente, afirma que la habilitación comercial del pelotero siguió vigente bajo el nombre de "L. C. D. M.". En su función, promueve el rechazo de la apelación intentada por los codemandados condenados al pago.----------

------3. Resta referir las costas de esta instancia. En relación a la cuestión, y atendiendo al pleno rechazo de la apelación que trato, las costas de esta alzada deberán imponerse a los demandados vencidos, por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 1er. párr. del rito provincial, debiendo regularse los emolumentos de los letrados actuantes en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 4). Así lo voto también.----------

------A LA MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Habiendo el Dr. Früchtenicht reseñado con suficiente detalle los hechos, antecedentes y pretensiones incoadas en la causa, corresponde analizar los agravios expresados:----------

------Primer agravio de la demandada:----------

------El *thema decidendum* puesto a conocimiento de esta Alzada se limita a la interpretación de la cláusula 6ª del convenio de transferencia de fondo de comercio suscripto por las partes y cuyo texto es el siguiente *"El VENDEDOR informa a la COMPRADORA que la locación del inmueble finaliza el 01 de mayo de 2008, en función de ello de común acuerdo convienen que, en caso de no renovarse la locación del inmueble, a partir de la cuota nº 11 (marzo de 2008), se suspenderá el pago acordado y una vez reubicado el comercio se reanudará inmediatamente el pago de las cuotas restantes".*----------

------El actor, vendedor del fondo de comercio, inició demanda de cobro de cuotas adeudadas por la mencionada venta.----------

------El demandado, al contestar demanda, opone como defensa la cláusula 6ª del contrato de venta. Sostiene que, según la misma, frente a la negativa del propietario del inmueble de renovar el contrato de locación sobre el local comercial donde se desarrollaba el fondo de comercio, *"el contrato quedaría resuelto sin obligación alguna de las partes"* (fs. 66 vta. 6º parr.). En concreto, entiende que la cláusula 6ª introdujo una condición resolutoria cuyo acaecimiento lo liberaba de seguir pagando las cuotas devengadas a partir de ese hecho. ----------

------El a quo, rechaza la pretensión defensiva. Explica que el contrato de locación no se extinguió por vencimiento del plazo seguido de una negativa del propietario a renovarlo, sino por mutuo acuerdo de partes, situación distinta a la prevista en la cláusula 6ª del contrato. Agrega, además, que los demandados continuaron ligados con las sucesivas explotaciones del comercio, pues fueron ellos los que pagaron el precio de la locación y afianzaron la obligación de los inquilinos hasta la fecha en que se instauró la demanda. Por último, el a quo interpreta que la cláusula en cuestión solo autorizaba a una suspensión transitoria del

pago, mas no a la interrupción definitiva del mismo, es decir se trataba de una condición suspensiva, no resolutoria.----------

------En su expresión de agravios, los demandados insisten en que la obligación cuyo pago se les demanda, no es exigible pues se encuentra suspendida atento a que el contrato se rescindió y no se volvió a instalar el fondo de comercio en ningún otro sitio.----------

------Puesto a resolver el recurso intentado, voy a destacar primero la insuficiencia argumental del mismo. En efecto, la recurrente no se hace cargo de aquel argumento sentencial según el cual, a pesar de la rescisión contractual, se siguió explotando en el mismo inmueble una actividad comercial idéntica y que los demandados continuaron, también, ligados a dicha explotación. Esta omisión del recurso es, de por sí, suficiente para rechazar el agravio bajo análisis. Dije reiteradamente que si la sentencia se funda en más de un argumento, el recurrente debe rebatir todos ellos, pues si solo impugna algunos, dejando subsistentes otros, la sentencia llega firme a la Alzada en atención a los fundamentos no opugnados.----------

------En segundo lugar, encuentro que la demandada introduce, ante la Alzada, una nueva pretensión, distinta de la que expusiera al contestar demanda. En efecto, en el escrito de contestación de demanda, los demandados interpretan la cláusula 6ª como una condición resolutoria de la obligación de pagar cuotas, pero al expresar agravios aducen que se trata de una condición meramente suspensiva. No se trata de un viraje argumental de poca monta pues la solución sería radicalmente distinta según que la condición sea suspensiva o resolutoria. La segunda instancia no es un nuevo juicio sino una instancia de revisión donde el ámbito de conocimiento queda irremediablemente sellado por las pretensiones y excepciones de fondo incoadas al momento de la traba de la litis. No pueden articularse aquí ni nuevas pretensiones ni nuevas excepciones de fondo, pues ello alteraría el principio de congruencia y, lo que es aun mas grave, el derecho constitucional de la

contraria a la adecuada defensa en juicio. Segundo motivo para rechazar el agravio bajo análisis.----------

------No obstante lo dicho, y a mayor abundamiento, el análisis de la cláusula 6ª , conforme a su texto y a los principios rectores derivados del art. 1198 del Código Civil, arroja igual conclusión a la que llegó el Sr. Juez de la anterior instancia.----------

------En primer lugar debo decir que la cláusula 6ª introduce una condición suspensiva, no resolutoria, pues no dice "se interrumpirá el pago sino ***"se suspenderá el pago"***, Poca discusión cabe a este respecto.----------

------En segundo lugar la condición suspensiva se limita al supuesto de ***"no renovarse la locación del inmueble"***. No renovar, es algo muy distinto a rescindir por mutuo acuerdo. La no renovación implica el vencimiento del plazo locativo, seguido de la negativa de algunas de las partes a celebrar nuevo contrato de locación. La rescisión, por el contrario es la finalización del contrato no por vencimiento del plazo, sino por voluntad concurrente de las partes en el sentido de terminar con la relación contractual. Concluyo que la condición suspensiva no se produjo y ningún motivo había para suspender los pagos.----------

------Por último, como bien dice el art. 1198 del Código Civil, los contratos deben interpretarse de buena fe y conforme a lo que *"verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión"*.----------

------No resulta verosímil pensar que el comprador del fondo de comercio podía dejar de pagar *sine die*, recurriendo a la estrategia de rescindir el contrato de alquiler sobre el inmueble donde aquel se desarrollaba. Si así fuera estaríamos frente a una obligación que no es tal, pues el obligado podría cumplirla o dejar de hacerlo a su exclusiva voluntad. Uno de los elementos esenciales de toda obligación es el vínculo conforme al cual el deudor esta constreñido a cumplir. Sin vínculo no hay obligación y la buena fe nos impulsa a interpretar que las partes crearon una obligación de pago y no una mera expectativa de que ello ocurra, sometida a la sola voluntad graciable del deudor.-------

------Conforme a lo dicho voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------Segundo agravio de los demandados:----------

------El segundo agravio de los demandados se refiere exclusivamente a la imposición de costas y fue incoado en subsidio, para el caso de que esta Alzada hiciera lugar al primer agravio.----------

------Conforme ha quedado resuelto el primer agravio y siendo el segundo subsidiario de aquel no corresponde alterar la imposición de costas dispuesta por el Sr. Juez de la anterior instancia. Así lo voto.-----

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales deberán imponerse al apelante vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.---

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-

------Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR**, la sentencia n° 27/2013, del 28/05/2013 y que obra a fs. 491/495 vta.; **II.- IMPONER** las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 3,5% y los del Dr. G. A. D. en el 6,5%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el I.V.A. pertinente si correspondiese, por la labor desarrollada en esta Instancia (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts Ley XIV N° 1 DJP).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

-----Conforme lo expuesto al analizar la anterior cuestión voto por: **1°) CONFIRMAR**, la sentencia n° 27/2013, del 28/05/2013 y que obra a fs. 491/495 vta.; **2°) IMPONER** las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 69 CPCC); y **3°) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 3,5% y los del Dr. G. A. D. en el 6,5%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el I.V.A. pertinente si correspondiese, por

la labor desarrollada en esta Instancia (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts Ley XIV N° 1 DJP).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**I.- CONFIRMAR**, la sentencia n° 27/2013, del 28/05/2013 y que obra a fs. 491/495 vta.----------

------**II.- IMPONER** las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 69 CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 3,5% y los del Dr. G. A. D. en el 6,5%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el I.V.A. pertinente si correspondiese, por la labor desarrollada en esta Instancia (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts Ley XIV N° 1 DJP).----------

----

------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2013. CONSTE.