----En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. S.A. c/ A. S. S.A. s/ Ordinario”** (**Expte. Nº 495 - año 2017 CAT**) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs.679. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 655, que fuera concedido libremente a fs. 656, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 644/652 y vta. que rechazó la demanda promovida por A. S.A. contra A. S. S.A., con imposición de costas a la accionante vencida. ----------La expresión de agravios luce a fs. 664/669, el traslado conferido a fs. 670 fue evacuado por su contraria a fs. 671/676, y la apelante menciona que esta alzada debió intervenir en grado de apelación en las distintas demandas que debió interponer en contra de su ex socia A. S. como integrantes de un grupo económico a consecuencia de la interpretación del convenio de disolución de ese conjunto societario celebrado el 22 de marzo de 2001. Señala que el presente caso emerge del mismo convenio que ya diera origen a dos contradictorios plenos y que en éste se plantea la interpretación de una cláusula del acuerdo divisorio que motiva el reclamo y que dice: "DECIMA: Todos los reclamos judiciales y/o Extrajudiciales que se formulen contra A. S.A. y/o A. S. S.A. y/o C. O. S.A., como consecuencia de la gestión comercial realizada por dichas Empresas hasta el día de la fecha (Ej.: Sumas reclamadas en autos: ”A., A. W. c/C. O. S.A. s/SUMARIO” Expte. 231; F° 390, Año 2001 Letra A) el que tramita en la ciudad de Esquel) deberán ser soportados, por las partes del presente contrato, en los mismos porcentajes determinados en la cláusula séptima”. Así, entiende que esos pasivos societarios (reclamos judiciales o extrajudiciales) que se formulen a futuro emergentes de la gestión comercial anterior deberán ser soportados por A. en una parte y por A. S. S.A. en el porcentaje del 61 % y 39 %, tal lo pactado en la cláusula 7°. Señala que el fallo que se recurre en limitada y taxativa interpretación del contrato y en decisorio claramente voluntarista rechaza la demanda resolviendo el judex de grado que: “, no puedo admitir como suficiente la vaguedad de la expresión “todos los reclamos” como sustento....” del reclamo jurisdiccional que se demanda, decidiendo en definitiva por su rechazo sin fundamentación suficiente y apartándose de las reglas que rigen la interpretación de los contratos. Indica que en la demanda se reclama el cumplimiento de las cláusulas 7a., 9a. y 10a., es decir el reintegro del 39% del pago efectuado por A. S.A. y que asumiera

la demandada por las obligaciones emergentes de la gestión comercial anterior a la disolución del grupo societario. Se agravia ya que entiende que el fallo recurrido violenta las reglas legales y clásicas aplicables a la interpretación del contrato. Expresa que la regla principal es que el contrato debe interpretarse conforme a la “intención común de las partes” y al principio de la buena fe (art. 1061), principio clave aplicable en general a todo ejercicio de los derechos y especialmente, a los contratos. Intención común, dice, que resulta clara de la cláusula en cuestión: “Todos los reclamos judiciales y/o extrajudiciales que se formulen contra A. S.A. y/o A. S. S.A. y/o C. O. S.A...” refiriéndose así despejada y con meridiana lucidez a pasivos eventuales que surgieren a cargo de cualquiera de las tres sociedades comerciales que integraban el grupo económico que se disolvía. Manifiesta que el caso planteado “A. c/ C. O.” a título de ejemplo, es solo ello un ejemplo del eventual reclamo que resulte de lo que allí se resuelva y es clara muestra de que la ejemplificación no cerraba las puertas a cualquier otro posible reclamo contra cualquiera de las 3 S.A. Agrega que el modelo o muestra utilizado es clara manifestación de la intención común de la voluntad de los contratantes de dejar abierta la posibilidad de la aparición de reclamos de otro tipo no enumerados o que al tiempo de la división no se entendían como posibles y/o exigibles. Expresa que así, si A. S. debía afrontar el pago de una deuda exigible y determinada de origen impositivo, laboral o de cualquier otro tipo como consecuencia de su actividad comercial las mismas debían ser afrontadas por A. S.A. en el porcentaje de la cláusula 7a del contrato. Se pactó así la reciprocidad de la operatoria del contrato en los porcentajes que -distribuía cargas y mantenía la igualdad de las prestaciones- por deudas anteriores a la disolución lo que pone de manifiesto bien a las claras cuál era la intención común de las partes. Entiende que las deudas se compartían con la sola condición de ser anteriores a la disolución del grupo económico y cuyo origen y data no admitieren discusión alguna. Manifiesta que era imposible contable y legalmente al tiempo de la disolución del grupo la enumeración taxativa, total e integral de los pasivos empresarios que pudieren emerger como exigibles producto de las gestiones comerciales comunitarias que venían desarrollándose hasta ese momento. Dice que esa y no otra era la intención común de las tres sociedades anónimas. Continúa expresando que en esa función del juzgador, cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente se deben tomar en consideración: (i) las circunstancias en que se celebró el contrato, incluyendo las negociaciones preliminares; (ii) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración; y (iii) la naturaleza y finalidad del contrato conforme al art. 1065 del CCC y art. 218 inc. 3 y 4 del C. de Com. Sostiene que así el intérprete debe incluir la finalidad o propósito del contrato exteriorizado en las negociaciones inter societarias que asumen relevancia interpretativa convirtiéndose en una verdadera “interpretación auténtica” rubricada por la propia conducta anterior, coetánea y posterior de las propias partes contratantes. Señala que otra regla relevante de interpretación en el nuevo C.C.C. es el

“principio de conservación del contrato” (o “favor contractus”): si hay duda sobre la eficacia de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto (art. 1066), y si de esto resultan varias interpretaciones posibles, corresponde interpretar siempre con el alcance más adecuado al objeto del contrato. Dice que el objeto del contrato no es otro que la disolución de un grupo societario integrado por tres sociedades anónimas del mismo grupo empresario, que se adjudican bienes muebles e inmuebles y Concesionarias de Automotores de las Marcas T., R. y N. que se distribuyen entre sí como activos y que también se distribuyen entre sí los pasivos societarios que pudieren surgir a cualesquiera de las tres S.A. Entiende que todas y cada una de estas reglas de interpretación de los contratos han sido violentadas en el fallo en recurso. Respecto de la ejecución de O., entiende que de esas actuaciones federales es necesario aclarar que las trae a juicio la demandada alegando una ridícula pretensión de la actora de “cobrar dos veces el mismo crédito” (responde, fs. 142). Destaca que en el razonamiento del fallo, a pesar de tomar la fecha del diligenciamiento de su mandamiento el 05/09/2001, a 6 meses del contrato del 22/03/2001, a su solo arbitrio sin fundamento alguno sostiene que “en ninguna actuación se ve constancia de participación de A. S. S.A.”, cuando es obvio que contra ella no se emitió el “certificado de deuda” previsional ni fue demandada cuando está claro que al tiempo del contrato no se conocía el reclamo judicial de O.. Manifiesta que sí existía conocimiento de reclamos administrativos como se consigna en la demanda y contestación y lo sabía la demandada que por su cuenta y por ello trae a estos autos esas actuaciones federales donde y tal como consta en la acción ordinaria posterior al ejecutivo era muy discutible la procedencia del reclamo de O.. Dice que si la demandada trae a juicio esas actuaciones federales es claro que estaba al conocimiento de las mismas y de la pretensión de nulidad deducida en el Expte. 47089/2006 del Juzgado Federal Rawson. Expone que no analiza siquiera ese juicio ordinario posterior donde se reclama por vía ordinaria la repetición del pago efectuado por entenderse que se había ejecutado judicialmente una obligación incausada, tal como surge de esas actuaciones. El fallo toma para sí la declaración testimonial del vicepresidente de la demandada Sr. M. V. a quien le competen las generales de la ley (su papá era dueño del 39% de las acciones del conjunto económico), quien por su parte admite la existencia del reclamo de O. que rondaba al tiempo de las negociaciones, pero como “no se lo incluyó expresamente” en la cláusula 9a el fallo resuelve descartarlo como obligación asumida.

En su responde de fs. 133 la accionada reconoce la existencia de reclamos por O. similar al reclamo de A. Trelew, todo frente a la realidad existente: algunos de los empleados de A. eran afiliados a O. y otros a A. Trelew. Señala que no existió conducta posterior de las partes, ni acuerdo alguno posible, ni tribunal arbitral funcionando que no sea la vía judicial que obligó transitar el empecinamiento obtuso de la demandada qua habiendo negado una de sus obligaciones principales emergentes del contrato -el condominio

existente sobre tres importantes inmuebles sobre la Av. I. - no resulta creíble en el cumplimiento de ninguno de sus pactos. Y si bien en la cláusula 9a no se incluyó O., es porque estaba la clara previsión de la cláusula 10a abierta a futuros reclamos que pudieren aparecer para cualquiera de las tres sociedades y en una cláusula donde nada se habla de la intervención de “comisión arbitral” que frente a la relatividad de sus decisiones no imposibilita la vía judicial. En lo que hace a los honorarios del Dr. Iturburu Moneff expresa que en claro absurdo, el fallo obviando la ley arancelaria vigente que establece el derecho del abogado al cobro de sus honorarios a su cliente y en interpretación inadmisible entiende ese pago como una “liberalidad” de la actora con oscuros fines. Entiende que no planteada en esos términos por la adversa, la extralimitación del juez de grado en su resolución -cuando no fue cuestionado el pago y solo planteado como no incluido en la cláusula contractual- descalifica lo resuelto habida cuenta que esa defensa no integraba el thema decidendum. Indica que la demandada no habló de liberalidad sino que muy por el contrario habló del buen trabajo del profesional y de su derecho al cobro (fs. 142 vta), y solo sostuvo y en negrita que “no estaba pactado que debían ser soportados en la proporción de la cláusula 7ma” (sic). Dice que además de no planteado no resulta probado ni puede inferirse que el letrado haya podido reclamar y haya cobrado su acreencia a la condenada en costas, tal como lo presume el fallo. Considera que resulta insostenible e increíble que el judex de grado entienda como una liberalidad oscura el pago de honorarios al abogado de A. cuando ganado el pleito percibe menos de lo regulado y cuando ello es una obligación judicialmente impuesta por la ley que asegura el cobro de trabajos profesionales incluso a su cliente y que integra sin duda lo pactado como parte de “todos los reclamos judiciales” que se efectúen contra A.. Expresa que tratándose lo contratado de la escisión de un grupo económico vinculado hacía muchos años y relacionado con muy complejas y enmarañadas operaciones comerciales, financieras y tributarias (cargas fiscales, laborales, previsionales, municipales, etc.), el fundamento de la “prolijidad” en la enumeración de las causas existentes que destaca el fallo, importa agravio esencial. Señala que lo prolijo no es sinónimo de lo taxativo como entiende el agravio del fallo. Respecto de la Comisión Arbitral manifiesta que la conducta posterior de las partes como fuente de interpretación del contrato demuestra que esa comisión arbitral nunca se constituyó y ello es prueba suficiente pues planteada judicialmente por la demandada en este mismo contrato la “incompetencia de la jurisdicción” judicial frente a la arbitral pactada, dicho planteo fue rechazado por este Tribunal de Alzada en el primer juicio ordinario ofrecido como prueba (Expte. 239, Año 2005) por sentencia registrada como SIC. 42/2008 donde fue condenada frente a la existencia de un condominio indiviso sobre inmuebles y en el mismo pacto. Expresa que en el remate final, con esa endeble fundamentación y el falaz argumento de lo “puntilloso” en establecer las obligaciones asumidas, la alternativa para la solución de conflictos por vía arbitral que ya fuera

descartada y la enumeración clausus de las obligaciones asumidas, el fallo apelado desconoce validez a la cláusula de reserva de futuros reclamos judiciales o extrajudiciales de origen anterior a la disolución, rechazando directamente la demanda e imponiendo costas a la actora. Agrega que los montos pagados y sus intereses son los liquidados en juicio dentro de las normas arancelarias de honorarios y tasas de interés aplicables a este tipo de obligaciones y ninguna prueba arrimó a la litis la demandada para desconocer esos pagos y presumir rechazos de cheques pagados, cuando la carga dinámica de esa prueba era a su cargo. Sostiene que del modo que resuelve el fallo desconoce también el principio de la conservación del contrato que finalmente le impone la ley que rige la interpretación, viola las reglas de la sana critica y desconoce la prueba arrimada, todo lo que descalifica su propio pronunciamiento como acto jurisdiccional válido, teñido de claro voluntarismo conforme la doctrina de “fallos” de la CSJN. Acerca de los intereses de la deuda señala que la tasa de intereses vencidos corrientes en este tipo de relaciones comerciales no cubre ni la indexación del crédito, prohibida por la ley, ni el perjuicio patrimonial sufrido por esta parte actora en su giro comercial por la privación de ese capital inmovilizado desde la época del pago efectuado de esas obligaciones. Menciona que la realidad económica del contrato y el principio de la reparación integral al tiempo de dirimir el pleito con la definitiva impone la capitalización de los intereses legales frente a un deudor que especula con el juicio a sabiendas que no existe mejor negocio ni tasa de interés más barata que la “tasa vencida” que emerge de una condena en juicio civil. Señala que ese tipo de interés no mantiene ni preserva la igualdad de las partes en el contrato y desequilibra las prestaciones dado que siendo el contrato base una división de bienes y deudas (activos y pasivos) la demandada recibió los activos a valores vigentes al tiempo del contrato (automotores e inmuebles que se ajustan automáticamente en moneda estable (dólares estadounidenses) y en su caso paga y cancela sus pasivos en moneda depreciada, desemparejando en su beneficio la economía del contrato. Entiende que la viabilidad de la capitalización de intereses capitalización solo aplicable a los supuestos previstos legalmente-, es asunto que deberá ser juzgado teniendo en cuenta no solo las circunstancias particulares intrínsecas que se verifiquen en este caso, sino también las extrínsecas. Solicita se haga lugar a los agravios expuestos y se revoque la sentencia en crisis, haciendo lugar a la demanda interpuesta, con costas. Finalmente efectúa reserva del caso federal. --------A su vez, la demandada al contestar el traslado conferido entiende que la pieza de agravios carece de la entidad mínima para conmover los argumentos que han sostenido la decisión recurrida. Señala que es necesario que el apelante afronte de modo directo el embate certero contra los pasajes centrales del decisorio, debiendo descalificarse el discurso paralelo que ensaya otras alternativas, pero que no se hace cargo de la labor esencial de demostrar el equívoco. Es lo que ocurre aquí, por lo que más allá de rebatir los lábiles argumentos ensayados, quedaran de manifiesto los pasajes centrales de la sentencia,

exponiendo con claridad que lejos ha estado la vencida de cumplir con su carga. El embate de la contraria se ha limitado a ensayar otra interpretación del contrato, argumentando recién ahora y de modo novedoso que el caso “A.” era solo un ejemplo, porque en la cláusula décima se hace referencia a “todos los reclamos judiciales y/o extrajudiciales que se formulen contra A. S.A. y/o A. S. S.A. y/o C. O. S.A. como consecuencia de la gestión comercial realizada por dichas empresas hasta el día de la fecha”. Dice que el apelante no se hace cargo de refutar el sólido argumento del Sr. Juez a-quo que destaca y hace mérito de la prolijidad y puntillosidad que observaron las partes al momento de detallar las deudas pendientes, para cotejar la rigurosidad de la cláusula Novena con la generalidad de la cláusula Décima. Y ello se vincula de modo directo con otro argumento que el apelante tampoco refuta: “Que, ateniéndonos al contenido literal de la cláusula en disputa, no surge de la misma que A. S. S.A. haya asumido obligaciones mas allá de “las sumas reclamadas por aportes y contribuciones realizado por A. Trelew, a A. S.A., ya sea en sede Administrativa y/o en Instancia Judicial”, agregando el fallo que no se observa del texto del convenio que se haya pactado expresa ni tácitamente que la demandada debiera responder por cuestiones ajenas a las puntualmente acordadas, entre ellas, los reclamos que -en forma prácticamente contemporánea con la formación, instrumentación y primeros pasos de implementación del convenio- efectuaba O. en sede federal, y que teniendo a la vista la causa “O. S. S. M. y A. T. A. c/ A. S.A. s/ Ejecución Fiscal” (Expte. N° 42.012- F° 308 Año 2000) y analizadas las actuaciones, no se observan constancias de participación de A. S. S.A. En ese contexto la accionada expresa que la sentencia hace mérito de cuestiones centrales: que las partes fueron puntillosas al momento de determinar las deudas y cuestiones litigiosas pendientes, que en el referido detalle las partes contemplaron deuda por obra social, pero solo el reclamo de A. T., y lo que es más relevante para este caso, que ya por entonces A. SA había recibido el reclamo de O., tal como lo relata al momento de oponer excepciones a la ejecución fiscal. Dice que de ello se deriva que A. siempre consideró a esa deuda como exclusiva, ya que no la incorporó al detalle en el mentado acuerdo del 22/03/2001, ni llevó a proceso a A. S. para que participe en la defensa, para habilitar la acción de regreso en caso de resultar vencida. Señala que durante el desarrollo del proceso A. fue declarada negligente en la producción probatoria, finalizando el proceso con el rechazo de las excepciones y la procedencia íntegra de la ejecución fiscal. También destaca la etapa de ejecución de sentencia por encontrarse plagada de irregularidades que se corroboran con el informe de fs. 258 CPA (nota del 17/11/2014) por el cual O. reconoce que el dinero que obraba en el expediente nunca ingresó a sus arcas. Entiende que es en este tópico donde deben concretarse los conceptos doctrinarios y legales enunciados por el Juzgador para la interpretación de los contratos: desentrañar el objeto a través de los términos literales del contrato, y sobre todo, comprenderlo según las conductas asumidas por las partes con posterioridad. Y es aquí donde el apelante esquiva el

análisis medular del sentenciante por cuanto es de toda evidencia que A. asumió en solitario no sólo el reclamo extrajudicial, sino también la defensa técnica ante la ejecución fiscal en sede federal. Considera que si la deuda que reclama aquí hubiera sido común, A. la habría incluido entre las deudas por obra social. Continúa expresando que se demostró también que A. fue la parte dominante en el contrato que impuso la casi totalidad de sus cláusulas. Señala que la mención de la deuda de A. Trelew demuestra que al momento de imponer sus condiciones contractuales A. incluyó toda deuda pendiente, judicial o extrajudicial, y la de O. no podía serle indiferente, porque el periodo reclamado abarcaba de Junio 1996 a Setiembre de 1998, y el certificado de deuda es del 29/11/2000, es decir, escasos meses anteriores a la celebración de la permuta de acciones y derechos (22/03/2001). Indica que considerando la entidad de la empresa actora y su elevado profesionalismo, la ausencia de toda mención a esta relevante deuda por obra social de O. sólo puede ser atribuida a la asunción exclusiva de responsabilidad, ya que de lo contrario, no sólo debió darle noticia del reclamo para que su parte resistiera la determinación administrativa que efectuaba la obra social, sino darle intervención en el proceso judicial para contar con la colaboración en defensa, y de tal modo, sostener una eventual acción de regreso en caso de resultar vencida. Resalta que A. se ha conducido siempre y en toda instancia con absoluta independencia en sus avatares ante O., reconociendo con su conducta que la misma nunca formó parte del contrato, por ser de su exclusiva responsabilidad. Entiende que como lo sostiene el Señor Juez, la cláusula décima no tiene los efectos abarcativos que pretende darle la contraria. Pone de resalto que mientras en la cláusula novena se hace referencia a los pasivos por juicios laborales y de obra social, en la cláusula décima se hace referencia a todos los reclamos judiciales y/o extrajudiciales que se formulen como consecuencia de la gestión comercial y allí se enumeran los premios adeudados a tres personas más un juicio en el que A. es parte actora, así como las garantías que se prestan para el pago de los premios adeudados. Dice que cabe interpretar entonces que la cláusula novena se ocupó de las cuestiones litgiosas, mientras que la cláusula décima se refiere a la actividad comercial propiamente dicha. Sostiene que se equivoca la actora al expresar que era imposible contable y legalmente enumerar taxativamente la totalidad de los pasivos empresarios ya que las “muy complejas y enmarañadas operaciones comerciales, financieras y tributarias (cargas fiscales, laborales, previsionales, Municipales, etc.)” nunca fueron demostradas. Dice que por el contrario el detalle expuesto en la cláusula décimo segunda lo desmiente: el profesionalismo de ambas empresas del mismo rubro y su coexistencia durante años hizo muy sencillo determinar los saldos a la fecha de corte (22/03/2001), lo que se demuestra con el hecho de que solo una vez fue convocada la Comisión Administradora (Tribunal Arbitral). Expresa que el reclamo de más de dos años de deuda por obra social, por un importe de $159.262,44 mediante un certificado de deuda emitido tan solo cuatro meses antes de la celebración del contrato, no era

insignificante, ni pudo pasarle por alto a A. (aplicando una tasa activa esa deuda en la actualidad sería de más de $800.000). Resalta que las negociaciones que enmarcaron el contrato de permuta, según reflejan todos los partícipes, se desarrollaron bajo términos de tensión y presión, siendo A. la contratante que imponía las condiciones. Así, entiende que resulta insostenible que A. omitiera tamaña deuda por obra social, y no se ocupara de volcarla en el contrato para asegurarse que A. S. deba compartir un eventual pago de la misma. Esto refleja claramente cuál fue la conducta de la actora al momento de elaborar y celebrar el contrato. Y, continúa, como lo refleja la sentencia, la conducta posterior también es una fuente clara de interpretación, ya que jamás A. intentó compartir dicha deuda con A. S., a pesar de estar interpelada en forma extrajudicial y luego en forma judicial. Asimismo sostiene que la apelante no logró conmover el análisis de la sentencia al determinar que cuando la comisión administradora se reunió ya A. SA se encontraba notificada de la ejecución fiscal. Indica que A. no incluyó el reclamo de O. en el acuerdo de permuta (pero sí el de A.) estando plenamente notificada de ambos al 22/03/2001; notificada de la ejecución fiscal ni convocó a la Comisión Arbitral ni citó a proceso a A. S.; y luego promovió la nulidad del certificado de deuda sosteniendo que la obligación cuyo pago pretende aquí repetir es incausada. Asimismo manifiesta que la referencia que el apelante esboza sobre el carácter de los empleados de A. y su afiliación a una u otra obra social no fue planteada en autos ni se encuentra demostrada, tratándose de meros dichos introducidos novedosamente en esta instancia, y que nada inciden en el tema a decidir. En cuanto al reclamo por el pago de honorarios al Dr. Iturburu Moneff expresa que el expediente fue expresamente considerado en la cláusula décima para determinar que las partes compartirían la responsabilidad por “las sumas reclamadas” en ese expediente, y como bien lo detalla la sentencia la demanda fue rechazada en ambas instancias, con costas al actor, finalizando la contienda el 26 de mayo de 2003. Pero luego, quince meses después, el 24 de agosto de 2004 el letrado informa en el expediente que sus honorarios fueron cancelados por la parte demandada. Expresa que como lo señala el juez de origen, el pago sólo puede atribuirse a una liberalidad, ya que no obran constancias de que el Dr. Iturburu Moneff iniciara una ejecución de sus honorarios contra el actor condenado en costas, ni menos que dicha ejecución se viera frustrada, ni que iniciara la ejecución entonces respecto de su cliente. En cuanto a los intereses, señala que solitariamente los mismos aparecen requeridos en el petitorio. Indica que el rechazo de la pretensión tornará innecesario su tratamiento, sin perjuicio de lo cual entiende que el anatocismo pretendido no fue una cuestión sometida a la consideración de la instancia precedente, por lo que es materia vedada conforme art. 280 CPCC. Agrega que el absurdo fundamento para pretender la capitalización de intereses no guarda ninguna correspondencia con el tema de autos: no se reclama por una cuenta corriente mercantil, no se da en el caso ninguno de los enunciados del art. 623 del Código Civil, y nada se ha demostrado sobre las circunstancias que invoca la

apelante. Efectúa reserva del caso federal y peticiona se confirme la sentencia. ----------2. Toda vez que el convenio que sirve de sustento a la demanda es de fecha 22 de marzo de 2001 resulta de aplicación el Código Civil y el Código de Comercio de acuerdo a la noción de consumo jurídico ya que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) recién entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077).----------Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128). Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad -doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.yC. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley

bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad (Rivera, Julio Cesar, “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293). En suma, el esquema sería el siguiente: (a) Las leyes que gobiernan la *constitución* de una situación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las ya constituidas. Establecida la relación, el cambio de ley no puede afectar su constitución, excepto que el legislador, de manera expresa, confiera efecto retroactivo a la nueva ley … (b) Las leyes que gobiernan la *extinción* de una situación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las situaciones anteriormente extinguidas (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2015, págs. 34/35). Por lo demás, también se expresa que “… el efecto inmediato que dispone el art. 7° es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En definitiva, el efecto inmediato tiene el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional. Ahora bien; llevemos esa premisa que acabamos de sentar a los juicios en trámite. El efecto inmediato del derecho nuevo en relación a los juicios en trámite produce una afectación inconstitucional de la garantía de defensa en juicio si las partes no tienen la oportunidad de invocar, alegar y probar sobre el derecho “nuevo”. Insisto en que no es de aplicación el principio iura curia novit porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén de que tal principio está hoy en tela de juicio por cuanto conduce a una sentencia “sorpresiva”. Y, como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho “nuevo” resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite”, La Ley, 17/06/15). ----------Por tales razones, en atención a que el convenio que sirva de sustento a la demanda es de fecha 22 de marzo de 2001 corresponde aplicar a la presente causa el Código Civil y el Código de Comercio vigentes a ese momento cono se señalara en forma precedente.----------

----3. Al ingresar al análisis de las quejas vertidas y en atención a los diversos argumentos esbozados por la actora apelante cabe precisar que es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo pronunciarse acerca de aquéllas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (Fallos 307:2216). Los jueces no están obligados a tratar cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución

del caso (Fallos: 310:2012/2013). ----------Con esa salvedad, pongo de relieve en primer lugar que al referirse a los honorarios del Dr. Iturburu Moneff la apelante expresa que en interpretación inadmisible el fallo entiende ese pago como una liberalidad de la actora y que no planteada en esos términos por la contraria la extralimitación del juez de grado -cuando no fue cuestionado el pago y sólo planteado como no incluido en la cláusula contractual- descalifica lo resuelto habida cuenta que esa defensa no integraba el *thema decidendum* (ver fs. 667).----------

----Dicho planteo tiende a considerar que el juzgador al exponer fundamentos diferentes a los planteados como defensa en el escrito de contestación de demanda violó el principio de congruencia. Desde ya adelanto que no le asiste razón pues la interpretación de las cláusulas de un contrato es una cuestión jurídica y por lo tanto el juez tiene el deber de desentrañar las mismas en virtud del principio *iura novit curia*.--------No omito señalar que la sentencia debe respetar el principio de congruencia. Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, pág. 517).----------Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, el bien litigioso sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina fundamento, título o causa de pedir: causa petendi de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla,

sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp, Jaime,

obra y tomo citado, págs. 225/227). ----------

-----La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso. El juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquél haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (iura novit curia). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1967, T.

I, pág. 397).----------

---De tal modo, conforme al principio iura novit curia el juez ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 420 y cita de fallos). ----------

---El iura novit curia consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -iura novit curia-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y

subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T. II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente).----------

----------En ese aspecto se señala que el problema más importante con respecto a los datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyeron el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 319). ----------Así, en tanto el juez no altere los hechos suministrados por las partes “en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Depalma, 3ra. ed., 1962, par. 181, pág. 286). El juez calificará la relación jurídica (material o procesal según el caso), con sujeción a los principios comunes que rigen su actividad en el proceso. Calificar la relación jurídica importa determinar la norma que la rige, porque la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, par. 30/1. c), pág. 249).----------

----------En esa dirección, corresponde precisar que invocado el contrato por una de las partes es tema evidentemente comprendido en la litis su interpretación por el juez. O sea que incumbe dentro de una correcta hermenéutica contractual que el juzgador de conformidad con el principio *iura novit curia* determine el alcance de las cláusulas de un contrato. Es decir, suscitado el conflicto es deber del juez interpretar las cláusulas contractuales, conforme lo establecen los arts. 1198 del Código Civil y 217 y 218 del Código de Comercio. ----------

----------Por eso se expresa que dejando de lado los casos en los que las partes interpretan su propio contrato, en todos los casos de conflicto el juez debe investigar cuál es el contenido de las disposiciones contractuales. Para ello cuenta con los métodos y elementos de la hermenéutica aplicados al caso particular del contrato (Belluscio, Augusto C, *Director*, Zannoni, Eduardo A., *Coordinador*, “Código Civil y leyes complementarias”, Editorial Astrea, 1984, T. 5, par. 5, pág. 899). Descubierta -una vez celebrado el contrato- la divergencia de las voluntades exteriorizadas bajo una aparente manifestación en común, la determinación del verdadero contenido del negocio -lo

realmente querido- puede ser obra de las mismas partes, con miras a establecer los criterios idóneos para su cumplimiento, o bien puede ser encomendada a un tercero (árbitro, juez, asesor, etc). … Pero lo más frecuente es que, ante una divergencia acerca del significado y alcance de un contrato, la divergencia sea sometida a la decisión judicial (Fontanarrosa, Rodolfo O., “Derecho Comercial Argentino. 2: Doctrina general de los contratos comerciales”, Zavalía Editor, 1997, par. 55, pág. 151). Por lo demás, uno de los deberes de los jueces impuesto por el art. 34 del C.P.C.C. es precisamente la interpretación de los contratos (ver Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. II-A, págs. 625/628 y cita de fallos).----------Por tales razones, se rechaza el planteo de la recurrente en el sentido que el juez se extralimitó en su resolución al invocar razones que la demandada en su defensa no opuso por lo que no integraba el *thema decidendum*. ----------Con ese alcance se advierte que la quejosa respecto de la deuda emergente de la ejecución seguida por O. centra su crítica en el alcance de la cláusula décima al entender que la intención común que resulta de la misma está referida a pasivos eventuales que surgieren a cargo de cualquiera de las tres sociedades comerciales que integraban el grupo económico, agregando que el caso “A.” es sólo un ejemplo ya que la intención común fue dejar abierta la posibilidad de aparición de reclamos de otro tipo no enumerados o que al tiempo de la división no se entendían como posibles y/o exigibles.----------

---Pongo de relieve que en demanda la parte actora no efectuó tal interpretación de la citada cláusula pues se limitó a sostener que tal como resulta de las cláusulas séptima, novena y décima del convenio de división celebrado A. S. S.A. asumió el pago del 39% de las sumas reclamadas por aportes y contribuciones a obras sociales y cualquier otro reclamo judicial o extrajudicial que se le efectuara a A. S.A. (escrito de inicio, p. 2, fs. 109, penúltimo párrafo). ----------Sin perjuicio de ello, lo dirimente es que con la interpretación que la recurrente recién trae a la Alzada de la cláusula décima ensaya en paralelo una interpretación distinta a la efectuada por el juzgador, evitando así hacerse cargo del razonamiento del fallo respecto del alcance de la cláusula novena. Así, tales apreciaciones sólo denotan el particular punto de vista de la quejosa al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el sentenciante. ----------Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T.III, pág. 371, y cita de fallos).----------

----------Ahora bien. Pese a ello ingresaré a la crítica al efectuar una interpretación amplia a favor del recurrente ya que la deserción de los recursos debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Editorial Astrea, 1989, vol. 1, par. 101, pág. 275). ----------En cuanto a la “intención común de las partes” que invoca la quejosa, se expresa que partiendo de la teoría de la voluntad, se ha llegado a la conclusión de que debe buscarse la “voluntad real” de las partes, pero “deduciéndola de la declaración misma y de las demás circunstancias del caso, o sea, sin dar a la tesis objetiva un predominio absorbente”. Relacionado esta teoría con lo dispuesto en el art. 1198, se ha dicho que su actual redacción “significa por un lado adoptar el criterio de la voluntad real como punto interpretativo de la regulación contractual y, en defecto de esclarecimiento a ese respecto, la adopción del *standard* supletorio de la voluntad presunta de los contratantes” (Belluscio, Augusto C, *Director*, Zannoni, Eduardo A., *Coordinador*, obra y tomo citado, págs. 903/904). Y tratándose de una controversia existente entre empresas el art. 218, inciso 1°, del Código de Comercio establece como regla de interpretación la intención común de las partes. Pese a ello se sostiene que en caso de discrepancia, la propia divergencia está demostrando que bajo la apariencia forjada por el empleo común de unas mismas expresiones, las intenciones reales de los contratantes han sido diferentes entre sí. De hecho, en la mayoría de los casos será muy difícil -por no decir imposible- establecer la verdadera intención (psicológica) común de las partes. El juez o el intérprete sólo pueden aspirar a inferir del comportamiento de ellas una fórmula contractual compuesta de elementos subjetivos y objetivos. Por eso se ha dicho con razón que la regla de interpretación puede resumirse en esta otra fórmula: “por *común intención* de las partes contendientes en una controversia de interpretación, se entiende ante todo el esquema o tipo al cual, con referencia a parámetros objetivos y legales se debe considerar adherente el comportamiento de los contratantes (Fontanarrosa, Rodolfo O., obra citada, págs. 154/155). ----------Así, aún cuando puede recurrirse como regla a la intención común de las partes es evidente que el intérprete debe atenerse a parámetros objetivos, y por lo demás si los términos son claros no es necesario interpretarlos. Por eso se precisa que es innegable que tratándose de un contrato por escrito debe estarse, en primer término, a la literalidad de los términos utilizados que les da el “uso general” o vulgar de los vocablos (Bueres, Alberto J., *dirección*, Highton, Elena, I., *coordinación*, “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 3 C, pág. 41). Uso general al que alude el art. 217 del Código de Comercio, a lo que se suma que el art. 218, inciso 6, del citado ordenamiento, refiere al uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza. Y en ese contexto debe ponderarse que la cláusula décima del contrato de permuta de acciones y derechos (ver copia, fs. 103 vta.

y 133 vta.) alude en forma expresa a: “Todos los reclamos Judiciales y/o Extrajudiciales que se formulen contra A. S.A. y/o A. S. S.A. y/o C. O. S.A., como consecuencia de la gestión Comercial realizadas por dichas Empresas …” (el subrayado me pertenece). Y en el uso general o en el uso generalmente observado en el comercio (arts. 217 y 218, inciso 6°, del Código de Comercio) nada tiene que ver un reclamo originado por la “gestión comercial”, entendida como la administración de los negocios comerciales, con un pasivo emergente de “aportes y contribuciones sindicales” por más extensión que se le pretenda dar a la noción de “gestión”.----------

------En ese contexto, con referencia a esa cláusula bien preciso el juzgador a fs. 651/vta. que: ***Al respecto, cabe tener presente que el convenio ha sido muy prolijo en identificar en distintas cláusulas las causas existentes a esa fecha [a) cláusula novena: sumas reclamadas por A. Trelew en sede administrativa o judicial; causa laboral “O. A. c/ A. S.A. s/ Laboral”, de trámite ante los tribunales de primera instancia de la ciudad de Puerto Madryn; b) cláusula décima: autos: “A. A. W. c/ C. O. S.A. s/ SUMARIO” Expte. 231; F° 390; Año 2001 Letra A el que tramita en la ciudad de Esquel; sumas adeudadas por premios pactados al personal Jerárquico, Sres. D. A., J. P. y D. D. por el ejercicio anterior y el ejerció en curso al momento de suscribirse el contrato; juicio caratulado “A. S.A. c/ B. S.A. s/ Cobro de Pesos Juicio Ordinario, y el cual tramita ante los tribunales ordinarios de la ciudad de Trelew]…Para ilustrar el análisis que antecede, sabido es que la interpretación de los negocios jurídicos es una actividad lógica, encaminada a buscar y fijar el significado de las manifestaciones de voluntad, a fin de establecer su contenido, y que no debe hacerse con prescindencia del motivo o fin que ha guiado a las partes contratantes, para lo cual es menester valorar las circunstancias que rodearon el acto, los antecedentes que pudieron haber influido y la conducta de los interesados, sobre todo el comportamiento anterior, que va dirigido al cumplimiento de las prestaciones emergentes del negocio. Ha dicho la jurisprudencia que “Es guía valiosa para establecer la verdadera intención de las partes, no sólo la conducta de ellas, posterior a la conclusión del contrato, sino también la coetánea y aún la anterior, ya que todas ellas integran lo que podríamos llamar el contexto de situación. Por ello no sólo los hechos subsiguientes al contrato sino también los anteriores y concomitantes que tienen relación con lo que se discute, constituyen elementos valiosos o contratantes, habiendo precisado la Corte Sup. de la Nación que la interpretación de un acto jurídico está condicionada por las circunstancias anteriores, simultáneas y posteriores que lo rodean y la lealtad es decir, la virtud que debe caracterizar la labor interpretativa del juzgador en función del pensamiento de los otorgantes del actor, imponen no sólo sujetarse a la letra del contrato, sino a la realidad de las relaciones que condicionaron su otorgamiento” ("Cortijo, Reinaldo c/ Coop. de Transporte***

Automotores de Cuyo s/Ordinario" - Fallo: 87190302 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1987/11/03; Magistrados: Sarmiento Garcia-Flores-Acevedo; elDial.com - MC1D22). De tal forma, en un convenio donde las partes han sido puntillosas en establecer obligaciones recíprocas, buscar modos de solución de conflictos, y enumerar procesos judiciales en trámite, y teniendo en cuenta la actitud exigida a las partes en forma conteste por doctrina y jurisprudencia ya mencionada, no puedo admitir como suficiente la vaguedad de la expresión "todos los reclamos" como sustento que haría caer por tierra las previsiones concretas formuladas.--------Ese razonamiento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión no fue objeto de concreto agravio por la recurrente.----------Por otra parte, no sólo descarto que la cláusula décima tenga el alcance tan amplio que pretende darle la apelante al considerarla abierta a toda clase de reclamos de otro tipo no enumerados o pasivos eventuales que surjan por los fundamentos vertidos, sino que además la manifestación efectuada en el sentido que era imposible contable y legalmente al tiempo de la disolución del grupo la enumeración taxativa, total e integral de los pasivos empresarios, es una mera apreciación personal, en todo caso una generalidad, que no es agravio toda vez que en definitiva ni siquiera concreta cuáles eran los otros pasivos empresarios que surgieron provenientes de cargas de naturaleza fiscal, previsional, municipal o laboral. En esa dirección no constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos).----------Por tales razones, se desestiman los agravios vertidos por la quejosa en cuanto pretende interpretar que la cláusula décima del contrato importa una manifestación de la intención común de la voluntad de los contratantes enderezada a dejar abierta la misma a reclamos de otro tipo no enumerados, pues dicha cláusula sólo se aplica a los reclamos que sean consecuencia de la gestión comercial por lo que no cabe incluir reclamos provenientes de un pasivo por falta de aporte sindical.----------Paso entonces a considerar el alcance de la cláusula novena y en tal sentido el juzgador a fs. 647 vta./648 tuvo en cuenta en primer lugar la interpretación literal. Así expuso: ***Es que, la interpretación del contrato sirve para determinar a través de la conducta de cada parte -anterior, concomitante y posterior-, lo que una y otra ha querido, siendo fundamental evaluar los actos posteriormente a la fecha de celebración, así como su actividad, en punto al cumplimiento de las obligaciones asumidas en dicho contrato. Cuando sus cláusulas son claras, expresas, inequívocas, debe entenderse que traducen la voluntad de las partes y los jueces no pueden, en principio, rechazar su aplicación. Quien afirme que las cláusulas, pese a su claridad, no traducen la voluntad real,***

deberá producir la prueba pertinente; lo mismo ocurre con quien pretenda dar a los términos empleados en el contrato un significado distinto del que se desprende de su acepción común y general. De acuerdo al principio denominado de la "interpretación contextual" o "armónica" de las cláusulas de un contrato, teniendo en cuenta que constituye un todo indivisible y sus cláusulas se encuentran encadenadas unas a otras. La interpretación de los contratos no procede cuando las palabras de los contratantes son claras y conformes con las exigencias legales respectivas.----------Con tales pautas a fs. 648/vta. consideró: ***Que, ateniéndonos al contenido literal de la cláusula en disputa, no surge de la misma que A. S. S.A. haya asumido obligaciones más allá de "las sumas reclamadas por aportes y contribuciones realizado por A. Trelew, a A. S.A., ya sea en sede Administrativa y/o en Instancia Judicial". No observo, del texto del convenio que se haya pactado expresa ni tácitamente que la demandada debiera responder por cuestiones ajenas a las puntualmente acordadas, entre ellas, los reclamos que en forma prácticamente contemporánea con la formación, instrumentación y primeros pasos de implementación del convenio- efectuaba O. en sede federal. En efecto, tengo a la vista la causa "O. S. S. M. y A. T. A. c/ A. S.A. s/ Ejecución Fiscal" (Expte. N° 42.012- F°308 Año 2000), que tramitara ante el Juzgado Federal de la ciudad de Rawson. Analizadas las actuaciones, observo que con cargo 27/12/2000, a fs. 13/14, la actora promueve ejecución fiscal. El mandamiento de intimación obra a fs. 33 y da cuenta que el demandado toma conocimiento del reclamo en su contra en fecha 05/09/2001. Con cargo 13/09/2001 (ver fs. 39/44) el Dr. Carlos Oroquieta, apoderado de A. S.A. contesta demanda; sobre el particular, y en cuanto aquí interesa, pone en evidencia a fs. 42 vta. que el 03 de diciembre de 1998 recibió una intimación de pago de la actora, en virtud de una determinación de deuda, que la respondió por Carta Documento el 10/12/1998, que el 24/05/1999 recibió una nueva intimación, lo cual valió la respuesta de su parte del 11/06/1999; plantea defensas de fondo, así como caducidad de instancia, ofreciendo prueba (obsérvense tanto las fechas aludidas, en relación con las del convenio suscripto con A. S. S.A., cuanto la ausencia de participación de ésta última en el responde). El 02/12/2003 el juez federal, por resolución de fs. 89/91, desestima las excepciones opuestas por A. S.A., y manda llevar adelante la ejecución por la suma de $ 159.262,44 con más intereses y costas. El 25/02/2004 se notifica A., por cédula de fs. 93/vta. La sentencia no es apelada, y la contraria practica liquidación. A fs. 100/103 (cargo 22/06/2004) A. impugna la liquidación, tachándola de inconstitucional por intereses exorbitantes, planilla que en definitiva es aprobada por interlocutorio 191/2004 de fs. 108/109 (fecha 06/09/2004) en la suma de $ 408.540,01. De la misma A. se notifica en fecha 24/09/2004 (fs. 111/vta.), y el 30/09/2004 (fs. 112) interpone apelación. A fs. 113 (121/10/2004) el juez actuante regula los honorarios de los profesionales***

intervinientes. A fs. 144/146 (fecha 12/02/2007) la alzada confirma la resolución de fs. 108/109, notificándose A. a fs. 147/vta. el 26/02/2007. A fs. 158 el juez regula honorarios por esta incidencia. A fs. 171 (cargo 14/12/2007) ambas partes practican liquidación e informan pago extrajudicial. En ninguna actuación se ve constancia de participación de A. S. S.A. ----------Tales fundamentos referidos a la cláusula novena resultan dirimentes para dilucidar la cuestión y no fueron objeto de concreto agravio por la apelante pues como ya señalara ensayó un análisis paralelo tendiente a considerar de aplicación la cláusula

décima.----------

----Nótese que el juzgador de modo esencial ponderó dos aspectos trascendentes, a saber: a) del contenido literal de la cláusula novena no surge que A. S. S.A. asumiera obligaciones que no sean las sumas reclamadas por A. Trelew en concepto de aportes y contribuciones; y b) A. S.A. conocía el reclamo extrajudicial de O. al recibir el 03/12/1998 una intimación de pago de O., la que fuera contestada el 10/12/1998, intimación reiterada el 24/05/1999 y cuya respuesta de su

parte lleva fecha 11/06/1999.----------

---Tocante al contenido literal de esa cláusula destaco que cuando el contrato es claro, la jurisprudencia en general ha declarado que no debe ser interpretado, y en consecuencia, hay que entenderlo en la literalidad de sus términos (Belluscio, Augusto C, *Director*, Zannoni, Eduardo A., *Coordinador*, obra y tomo citado, pág. 906). Por lo demás, ya señalé que por tratarse de un contrato por escrito debe considerarse en primer lugar la literalidad de los términos utilizados que les da el “uso general” de los vocablos, uso general al que alude el art. 217 del Código de Comercio, sin perjuicio que el art. 218, inciso 6°, del citado ordenamiento refiere al uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza. Así, cuando el contrato es claro, la jurisprudencia en general ha declarado que no debe ser interpretado, y en consecuencia, hay que entenderlo en la literalidad de sus términos (Belluscio, Augusto C, *Director*, Zannoni, Eduardo A., *Coordinador*, obra y tomo citado, págs. 906). A lo que agrego que en igual sentido el actual art. 1063 del C.C. y C. determina que las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, con las excepciones que allí se establecen, una de ellas referida a los usos y prácticas del lugar de celebración. Y a ese respecto se señala que los antiguos arts. 217 y 218 del Código de Comercio constituyen el antecedente más próximo de la disposición comentada. Cuando el contrato no es tácito, está conformado por palabras, ya sea escritas en un documento -contrato por escrito- o expresadas verbalmente -contrato verbal-. En uno u otro caso, el sentido de cada una de las palabras o de varias de ellas consideradas en conjunto puede dar lugar a arduas controversias y disenso acerca del verdadero significado de la declaración de voluntad, por lo que debe desentrañarse el verdadero sentido y valor de las palabras para medir su extensión precisa. La regla es que siempre

debe comenzarse por el análisis gramatical o semántico del contrato, pues se trata de una declaración de voluntad. Por ello, los términos empleados por las partes deben tomarse en el sentido ordinario, en su significación corriente, que surge de los usos sociales, o sea, en el sentido que al vocablo dan los profanos (Belluscio – Zannoni) (Rivera, Julio César y Medina, Graciela, *Directores*, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", La Ley, 2014, T. III, págs. 612/613).----------Con tales pautas, ya sea que se tomen las palabras empleadas en el sentido que les da el uso general, es decir el significado corriente, o el uso que se observa en el comercio en materia negocial (arts. 217 y 218, inciso 6, del Código de Comercio) resulta evidente que la cláusula novena del contrato de permuta de acciones y derechos contempla exclusivamente dos reclamos, uno de ellos referido a un juicio laboral y el restante a la sumas reclamadas por aportes y contribuciones realizado por A. Trelew. En ese contexto, bien expresó el juzgador a fs. 647 vta./648, último y primer párrafo, respectivamente, que la interpretación de los contratos no procede cuando las palabras de los contratantes son claras y conformes con las exigencias legales, por lo que de acuerdo al contenido literal de esa cláusula no surge que A. S. S.A. asumiera otras obligaciones que no sean las expresamente pactadas. ----------En cuanto a la admisión de la actora en el sentido que O. ya había efectuado reclamos en diciembre de 1998 y mayo de 1999 a A. S.A., de los autos que en este acto tengo a la vista caratulados "O. S. S. M. y A. T. A. c/ A. S.A. s/ Ejecución Fiscal" (Expte. N° 42.012-Folio 308- Año 2000), que tramitara ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Rawson, surge que la ejecutada A. S.A. intimada de pago el 05/09/2001 (ver mandamiento de intimación de pago y embargo de fs. 31/33 y vta.), compareció y opuso excepciones el 13/09/2001 (escrito de fs. 39/44 y cargo de fs. 44 vta.) por medio de apoderado, Dr. Carlos N. Oroquieta, y manifestó que: "Con fecha 03 de diciembre de 1.998, mi instituyente recibe intimación de pago efectuada por el Dr. W. García Moreno con invocación de mandato de la accionante, en virtud de una determinación de deuda. Dicha intimación mereció respuesta de mi mandante mediante carta documento de fecha 10 de diciembre de 1.998, N° CD 30.283.858 5 AR. … Nuevamente mi instituyente **se vio compulsada, ilegítima e ilegalmente con invocación y utilización de atribuciones de la normativa legal vigente por parte de la Obra Social actora**, al efectuar una nueva determinación y actualización de la supuesta deuda en fecha 24 de mayo de 1.999.- Dicha compulsa mereció la presentación que mi poderdante realizara con fecha 11 de junio de 1.999 donde nuevamente se rechaza la determinación efectuada.-" (escrito de contestación, p. III, fs. 42 vta., primero, segundo, cuarto y quinto párrafo). ----------

----La transcripción efectuada demuestra acabadamente el pleno conocimiento que tenía A. S.A. del reclamo extrajudicial efectuado por O. a diciembre de 1998, esto es, en fecha muy anterior a la firma del contrato de permuta de acciones y derechos celebrado el 22

de marzo de 2001, por lo que resulta inadmisible considerar como lo pretende la quejosa que la cláusula décima dejaba abierta la posibilidad de la aparición de otro tipo de reclamos no enumerados o reclamos que al tiempo de la división no se entendían como posibles. ----------Así, esa admisión de A. S.A. efectuada al contestar demanda en la ejecución fiscal acerca de la existencia de sendos reclamos extrajudiciales por parte de O. anteriores a la fecha del contrato de permuta de acciones y derechos celebrado el 22 de marzo de 2001 se incorporó al proceso y debe ser especialmente considerada. Es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, Isidoro, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032). Por virtud del principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág. 619). Admisión que también resulta al expresar agravios ya que respecto del reclamo de O. esa parte actora manifestó que: “Si existía conocimiento de reclamos administrativos como se consigna …” (fs. 666, sexto párrafo). ------De tal modo, claro resulta que en la cláusula novena se pactó expresamente que ambas partes debían responder en los porcentajes determinados en la cláusula séptima por las sumas reclamadas por aportes y contribuciones por A. Trelew, pero en cambio no se incluyó el reclamo extrajudicial de igual naturaleza efectuado por O. y conocido por A. con anterioridad al contrato de permuta ya que esa obra social le cursó dos requerimientos con fecha 3 de diciembre de 1998 y 24 de mayo de 1999. Con ese alcance, es evidente que la única razón por la cual no se incluyó ese reclamo es que A. S. S.A. no debía hacerse cargo de la eventual deuda que pudiera surgir, máxime si se considera el monto de dicho reclamo y que en la redacción del contrato de permuta intervino el Dr. Luis Oroquieta, tal como lo expresara el testigo J. L. A. (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 278 vta.), contador público que trabajara en relación profesional para el grupo (respuesta a las generales de la ley, fs. 278), y lo corroborara el testigo M. V., aspecto de la declaración de este último que no mereciera crítica alguna.----------Por ello, ante la pretendida crítica esbozada en el sentido que al tiempo del contrato no se conocía el reclamo judicial de O., lo cierto es que A. S.A. si conocía la existencia del reclamo extrajudicial, pese a lo cual no incluyó esa deuda por la razón antes expuesta. ----------Tocante a la manifestación efectuada en el sentido de que la falta de participación de A. S. S.A. en la ejecución fiscal se debió a que contra ella no se emitió el certificado de deuda, debo señalar que ni siquiera se puso en conocimiento oportuno de esa sociedad la existencia

del reclamo judicial para lo cual tengo en consideración que A. S.A. al promover esta demanda no hizo mención alguna de ello (ver escrito de inicio, p. 3. Hechos., fs. 110 vta.). Tampoco A. S.A. puso en conocimiento de A. S. S.A. la demanda de nulidad que promoviera contra O. (mencionada en el escrito de contestación y ofrecida como prueba, ver p. IV y VI. a. 2., fs. 138, primer párrafo, y fs. 145, último párrafo) pues no fue dato fáctico invocado por la actora en este juicio. Añado que tampoco resulta que A. S.A. citara a tomar intervención a A. S. S.A. en la demanda de nulidad del certificado de deuda N° 0003237 emitido por O., para lo cual tengo a la vista en este acto la causa "A. S.A. c/ O. S. S. M. y A. T. A. y otra s/nulidad de acto adm." (Expte. N° FCR 21047089/2006) que tramitara ante el Juzgado Federal de Rawson.--Pongo de relieve particularmente esa conducta desplegada por A. S.A. al no poner en conocimiento de A. S. S.A. la promoción de la ejecución fiscal y la subsiguiente demanda de nulidad del certificado de deuda ya que esa omisión es un hecho acaecido con posterioridad a la celebración del contrato de permuta que permite concluir que en la cláusula novena no se incluyó ese reclamo ya que no debía A. S. S.A. responder por esa deuda. En tal sentido, a los fines de interpretar la cláusula de un contrato servirán los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute (art. 218, inciso 4, del Código de Comercio). La conducta asumida por las partes en la ejecución del contrato, resulta decisiva a la hora de interpretarlo pues se trata de actos propios, reveladores de su real intención, a veces más elocuentes quye las propias palabras (*facta concludentia*) (Rouillón, Adolfo A. N., Director, "Código de Comercio: Comentado y Anotado", La Ley, 2005, T. I, pág. 456). ----------Agrego que las manifestaciones realizadas por la recurrente en el sentido que no se produjo prueba acerca del funcionamiento por única vez de la comisión arbitral ya que no hay constancias de fechas, ni funcionamiento de la misma, ni temario, ni resolución alguna, no rebaten la conclusión a la que llegara el fallo. Por el contrario, tales expresiones sirven para corroborar lo expuesto por el Sr. Juez de la anterior instancia en cuanto a que ese reclamo de O. no fue motivo de tratativas entre las partes al momento en que A. S.A. se enfrentó a la demanda tramitada en sede federal, y tampoco dio lugar a que se convocara a la comisión arbitral. ----------En tales condiciones, bien señaló el juzgador a fs. 649/650 que: ***Con lo expresado, tengo para mí que la cláusula novena se refirió exclusivamente a reclamos que formulara la obra social A., que el grupo económico tenía conocimiento de los reclamos que estaba promoviendo O. no los incluyó en el convenio, ni fue motivo de tratativas entre las partes al momento que A. enfrentó al demanda que tramitaba en sede federal, ni la comisión arbitral que se encontraba en funcionamiento a tales fechas fue convocada para ello. Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia, en fallos que hago propios, que "La conducta de las partes posterior al contrato es de suma importancia para desentrañar la voluntad de las mismas, en función de lo establecido por el art. 218***

inc. 4 del Cód. de Comercio. … A todo ello cabe agregar que "Debe distinguirse perfectamente entre integrar un contrato y rectificar el mismo. Con el primero se pretende salvar una laguna que ofrece la declaración de voluntad. La segunda tiende a obtener la auténtica voluntad de los contratantes. Esa rectificación únicamente puede efectuarse sobre la base de las directivas legales y judiciales que permitan desempeñar esa importante faena, sin caer en el campo que excede de los marcos de la tarea del juez: éste no podría sustituir con su voluntad a la voluntad común de los contratantes. Esto último, porque si no se adoptara un criterio de mesura, el juez, en vez de interpretar el contrato, haría él mismo dicho contrato, alejándose de su función específica" ("Piñón, Claudia A. y otros c/ Expreso B.A.P. s/ Ordinario" - Fallo: 2190239 - Tercera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2002/10/09, Magistrados: Garrigós - Barrera – Staib; elDial.com - MC3486). Como se reflejara precedentemente, tanto lo acordado como la conducta entre las partes permiten concluir en la ausencia de inclusión de las contingencias que rodearon el tratamiento de los requerimientos de la Obra Social O. como objeto de negociación. Por lo expuesto, el reclamo formulado por la actora, en este punto, será rechazado.--Por tales razones, se desestiman los agravios vertidos en cuanto al alcance de la cláusula novena.----------Resta por considerar los agravios expuestos en lo que se refiere al pago efectuado por la actora al Dr. Martín Eduardo Iturburu Moneff en concepto de honorarios.----------Respecto de que el juez de grado se extralimitó en su resolución ya que expuso fundamentos que no fueron objeto de defensa por la parte demandada y por ello no integraba el *thema decidendum*, cabe señalar que acerca de tal cuestión ya me pronuncié al inicio de este punto 3 pues la interpretación de un contrato es cuestión jurídica y por lo tanto sujeta al principio *iura novit curia*. ----------Con ese alcance, tengo a la vista los autos caratulados "A. A. W. c/ C. O. S.A.C.I.A.F. s/ Sumario" (Expte. N° 231, F° 390, Año 2001, Letra A) que tramitara ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut, con asiento en la ciudad de Esquel, de los que resulta, a saber, que: a) sentencia definitiva de primera instancia N° 109/2002 dictada con fecha 12 de junio de 2002 por la cual se rechazó la demanda por daños y perjuicios entablada por A. W. A. contra la firma C. O. S.A.C.I.A.F., se impuso las costas del juicio al actor vencido y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación en esa sede, al Dr. Carlos Emilio Daher en la suma de $9.800 y al Dr. Martín Iturburu Moneff en la suma de $18.500, en ambos casos con más el IVA pertinente (fs. 96/100 vta.); b) sentencia definitiva de la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut N° 17/2003 del 26 de mayo de 2003 que confirma la sentencia de primera instancia, impone las costas al recurrente y regula los honorarios del Dr. Carlos E Daher (fs. 130/134); c) escrito del Dr. Iturburu Moneff solicitando se expida testimonio de su regulación de honorarios, con constancia de que se encuentran firmes, providencia que

dispuso librar dicho testimonio, y expedición del testimonio (fs. 139, 140 y 140 vta.); y d) copia del recibo de pago a favor de A. S.A. extendido por el Dr. Martín E. Iturburu Moneff N° 0001 – 00000098 de fecha 21/12/07 por un total de $9.000, escrito del citado profesional dando cuenta del pago de sus honorarios en forma extrajudicial por parte de su mandante con cargo del 24/08/09, y providencia del 27/08/09 teniendo presente dicho pago extrajudicial (fs. 143, 144 y 145) y 142). ----------Se advierte entonces que a pesar de que dicho profesional retiró el 27 de octubre de 2003 el ya referido testimonio (ver constancia de fs. 141 vta.) no obra constancia alguna del eventual reclamo realizado a la parte actora vencida en el pleito, en tanto que respecto de su cliente sólo da cuenta del pago extrajudicial realizado el 21/12/07, esto es, después de transcurridos más de cuatro años de la sentencia de la Excelentísima Cámara pues la misma lleva fecha del 26/05/03. ----------Ello demuestra que antes de afrontar el pago de los honorarios del Dr. Iturburu Moneff A. S.A. no le dio intervención alguna a A. S. S.A. a pesar del tiempo transcurrido desde la regulación de tales emolumentos y confirmación por la Cámara de Apelaciones, y menos aún que existiera un reclamo extrajudicial por parte del citado profesional. ----------En tales condiciones, al no haber constancia de reclamo alguno a A. S.A. no resulta operativa la cláusula décima del contrato de permuta ya que el presupuesto de la misma es precisamente todo reclamo judicial o extrajudicial que se formule contra una de las sociedades del grupo. ----------Por tales razones se desestima ese agravio. ----------A su vez, el rechazo de los agravios de la apelante conduce a confirmar el fallo en crisis por lo que no resulta necesario pronunciarse acerca de los intereses de la pretendida deuda. ----------4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la actora apelante vencida conforme al criterio objetivo de la derrota ante el fracaso de sus agravios (art. 69 del C.P.C.C.).----------Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. Andrés M. Sobieralski y Andrés P. Arbeletche, letrados apoderados de la demandada, en forma conjunta, y los del Dr. Luis María Oroquieta, letrado apoderado de la actora, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,3% y 2,45%, respectivamente, del monto del proceso establecido en la anterior instancia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder.-----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 644/652 vta., de los agravios que contra la

misma expusiera la actora en su presentación de fs. 664/669, así como de la contestación de la demandada de fs. 671/676, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, procediendo a ingresar directamente en el tratamiento de las quejas vertidas por la apelante.----------

---I.- Tal como lo expuse “ut supra” comienzo por analizar los agravios de la actora, sin perjuicio de la aclaración que paso a realizar. ----------

---1) El pleito versa en derredor del convenio de fecha 22/03/01 (ver copia certificada de fs. 103/104). Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *“**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.*----------

---Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establecen (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la

irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores,
2014, T° I, págs. 45/47). ----------
---La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *"Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento".* Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".* ----------Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que

Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de hecho.----------Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015). ----------En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del

principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).----------Ahora bien, en la especie se discute una cuestión de incumplimiento contractual relativo a un contrato de permuta de acciones y derechos. El cumplimiento del contrato fue reclamado extrajudicialmente el 12/05/08 (ver fs. 106/108 y fs. 109 vta., 1er. párrafo), la demanda fue incoada el 21/09/10 (ver cargo de fs. 111), y la traba de la litis se efectivizó el 25/02/11 (ver fs. 128 vta.). Es así que todos los actos señalados tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Al respecto se ha sostenido que el artículo 962 del C. Civil y Comercial establece que *“Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”.* La regla es, pues, que el CCyC no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme al C. Civil o al C. de Comercio, pues se trata de normas supletorias, planteándose los problemas con las reglas contractuales indisponibles para las partes. Otro punto de partida es que si los contratos no estaban regulados antes de la sanción del CCyC se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas tendencias las que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y

Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 148/149). ---------En síntesis de lo expuesto, atento a que las circunstancias discutidas en cuanto al incumplimiento endilgado, así como la promoción de la demanda y traba de la litis, tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, corresponde aplicar la normativa del C. Civil y del C. de Comercio, en caso de resultar necesario o apropiado. ----------2) Sentado lo anterior, y siguiendo el orden de tratamiento del colega preopinante, la apelante cuestiona, con relación a la deuda reclamada por el pago de los honorarios del Dr. Iturburu Moneff, que el juzgador hubiera entendido que dicho pago se trató de una liberalidad, argumento que no fue planteado por la contraria, por lo que considera que el juez se extralimitó al tratar una cuestión que no integraba el *thema decidendum.* Añade que no se ha planteado ni probado que el letrado, cuyos honorarios se pagaran, haya podido reclamar y cobrado su acreencia de la condenada en costas (ver fs. 667, 2do. a 4to. párrafos del punto referido a los "Honorarios del Dr. Iturburu Moneff"). ----------Como lo expresa el Dr. Vergara, el planteo de la apelante conduce a denunciar que se ha violado el principio de congruencia. En cuanto a este principio, se ha sostenido que impone lograr que medie conformidad entre el contenido de las resoluciones judiciales y el objeto de las peticiones -pretensiones y oposiciones- que delimitan el *thema decidendum.* La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes, se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso, vincula al órgano jurisdiccional (conf. Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos…", Librería Editora Platense S.R.L. – Abeledo-Perrot, 1982, T° I, págs. 116/117). En otro orden de cosas, se viola el principio de congruencia cuando el pronunciamiento excede el marco litigioso, otorgando o negando más de lo peticionado por las partes *-ne eat iudex ultra petita partium-,* como puede configurarse entre otros casos cuando se viola la prohibición de la *reformatio in peius,* o bien, cuando se pronuncia sobre materia ajena al *thema decidendum,* resolviendo cuestiones distintas a las introducidas por las partes *-ne eat iudex extra petita partium-* (conf. Morello-Sosa-Berizonce, op. cit., ídem, pág. 118).----------En el antecedente de esta Sala "B", SDC Nº 19/08, del 21/05/08 -entre otros concordantes-, señalé que el eventual conflicto entre el principio de congruencia y la aplicación del "iura novit curia" no es una cuestión pacífica. En un excelente artículo de doctrina (conf. Meroi, Andrea A. : "Iura Novit Curia" y Garantías Procesales" en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt021213.asp), la autora expresa que la "causa petendi" ha sido definida como el fundamento o razón en el que el demandante sustenta su petición de tutela jurídica al órgano jurisdiccional y con cita de Alvarado Velloso adhiere a la teoría "dualista" o de la "individualización", entendiendo

que la causa de la pretensión se descompone en dos subelementos: 1) los hechos invocados en la demanda y contestación y 2) la imputación jurídica que las partes efectúan con motivo de los hechos. Con todo, esta autora admite que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias adscriben a la concepción unitaria o sustancialista de la "causa petendi", según la cual el juez no está vinculado por la calificación jurídica del actor, pudiendo modificarla sin que la resolución pueda tacharse de incongruente con la condición, además de no alterar los hechos y respetar el principio de contradicción, de no modificar la "causa petendi". Siempre según Meroi, la máxima "iura novit curia" no puede ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes; dicha máxima no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que les son favorables, sino que significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. Agrega que el límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio. Y finaliza la autora citada diciendo que la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, ya que no debe prevalecer sobre el superior criterio de la defensa y seguridad jurídica. Dentro de la postura mayoritaria que critica la autora mentada, encuentro relevante destacar lo expuesto por Zavala de González, quien se refiere en concreto a la aplicación del principio "iura novit curia" respecto del proceso de daños (conf. aut. cit., "Resarcimiento de Daños", Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997). Esta autora considera que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 240/241). Añade que el primer principio (iura novit curia) se emplaza en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero como no existe una separación tajante entre "cuestiones de derecho" y "cuestiones de hecho", se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 241). Así se ha entendido que *"Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados"* (conf. SCBA, 4/4/89, ll, 1990-A-235). Con relación

al juicio de daños continúa diciendo Zavala de González-, puede señalarse que el principio de congruencia opera con mayor vigor en lo que atañe al objeto de la acción, mientras que son más amplias las atribuciones jurisdiccionales oficiosas en relación con la causa, título o razones que apoyan la petición. Y en el proceso de daños, la causa de la acción, entendida en sentido estricto, radica en el perjuicio injusto sufrido por el actor -en conexión con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada- (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 242). Y concretamente respecto a la cuestión planteada en el antecedente rememorado -donde se invocaba un argumento defensivo que surgía de los hechos no controvertidos, pero que la demandada invocó recién en la expresión de agravios-, Zavala de González considera que así como el juez debe encuadrar oficiosamente el título en función del cual cabe la responsabilidad, también puede decidir que no procede ninguna o que ella debe ser limitada, por intervenir un factor eximitorio, total o parcial, y a pesar de que éste no haya sido explícitamente invocado por el demandado, siendo esto una manifestación del principio “iura novit curia”; es que frente a la realidad, probada en autos, de un motivo excluyente o limitativo de la responsabilidad, sería inconcebible que el magistrado dictase un pronunciamiento de condena, al que le faltaría el esencial presupuesto de un deber del sujeto pasivo. No se infringe pues el principio de congruencia, a pesar de que el factor liberatorio no haya sido aducido por el demandado, pues se está siempre ante el problema de si la acción misma se encuentra fundada en derecho (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 247/248).----------Es así que en el precedente mentado, encontré procedente considerar un argumento defensivo no invocado expresamente en la contestación de demanda, pero que surgía de los hechos alegados y no controvertidos por las partes, concretamente se refería a la prioridad de paso en un accidente de autos de acuerdo al sentido de circulación de los rodados en cuestión, hecho -este último- sobre el que ambas partes estaban de acuerdo. El argumento defensivo debía desprenderse de la realidad fáctica propuesta por actor y demandado, por lo que no se alteran los hechos tal como habían sido propuestos por las partes, es más dicho argumento defensivo debe surgir de la aplicación del derecho *-iura novit curia-,* dado que debe desprender del derecho que el juez aplica a los hechos propuestos por las partes. ----------Si se analiza la cuestión desde la aplicación del principio “iura novit curia”, es de recordar que de acuerdo a este aforismo los jueces pueden apartarse del derecho invocado por las partes, más en preservación del principio de congruencia deben ajustar sus decisiones a las peticiones formuladas al trabarse la litis (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, v. 88, p. 717). Es que han de aplicarse los preceptos pertinentes en base a los hechos expuestos por los litigantes, pero ello no autoriza a cambiar la acción interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario importaría conculcar lisa y llanamente la garantía de defensa en juicio faltando a las reglas del debido proceso que tiene raigambre constitucional lo mismo que

el principio de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Const. Nacional), asegurado por el código procesal al tratar sobre los deberes de los jueces (conf. CN. Civ., Sala F, 22/7/83, LL, 1983-D-146). Es a las partes a quienes les incumbe fijar el alcance y contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/77, LL, 1977-C-492 entre otros).----------

---En la especie, la actora reclamó el pago de los honorarios del Dr. Iturburu Moneff, que fueron regulados en la causa: “A., A. W. c/ C. O. S.A. s/ sumario” (331/2001) en la suma de $ 18.500, pero que se abonaron en $ 9.000 por un acuerdo de pago (ver fs.110, pto. 4.2). Por su parte, la demandada alegó que en la cláusula décima del convenio entre las partes, no se estableció que tales honorarios debían ser soportados en los porcentajes de la cláusula séptima, ya que se refirió a las sumas reclamadas por el actor y a los reclamos judiciales o extrajudiciales que se formulen contra la empresa por la gestión comercial. Y agregó que no estaba demostrado que el letrado reclamara judicial o extrajudicialmente el pago de sus emolumentos (ver fs. 142 “in fine”/vta.). ----------

----------Es así que, dados los hechos, y lo alegado por las partes en relación a este reclamo de la actora, el juzgador sostuvo que, más allá de los argumentos de la demandada, la sentencia de la causa en cuestión impuso las costas al actor A., por lo que el importe pagado por la actora constituyó una liberalidad, motivado en una decisión propia (ver sentencia a fs. 650 vta./651, 1er. párrafo). Es así que el juez se atuvo a los hechos alegados por las partes y a las constancias de la causa donde se originaran los honorarios pagados por la actora. En consecuencia de lo anterior se atuvo al principio de congruencia, por lo que concordaré en rechazar el argumento de la recurrente respecto a que se extralimitó del *thema decidendum.* ----------

----------3) De manera general, la apelante entiende que el contrato debe interpretarse conforme a la “intención común de las partes” y al principio de buena fe. Bajo tales premisas, considera que la intención común resulta clara de la cláusula décima del convenio de fs. 103/104, en tanto se comprende a “todos los reclamos judiciales y/o extrajudiciales que se formulen contra A. S.A. y/o A. S. S.A. y/o C. O. S.A.”, habiéndose dejado abierta la posibilidad de la aparición de reclamos de otro tipo no enumerados. Es por ello que entiende que queda comprendida cualquier deuda de origen impositivo, laboral o de cualquier otro tipo, ya que la intención común era que las deudas se compartían. Añade que los contratos obligan no sólo a lo formalmente expresado sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor (conf. art. 1198 del C. Civil y 961 del C. Civil y Comercial). Agrega que la expresión “todos los reclamos” no es insuficiente ni vaga. Señala que era imposible contable y legalmente, al tiempo de la disolución del grupo, la enumeración taxativa, total e integral de todos los pasivos empresarios. Propicia una interpretación contextual de las cláusulas, así como

la consideración de las circunstancias en que se celebró el contrato, las conductas de las partes, y la naturaleza y finalidad del contrato. Destaca que en ese contexto, así como se distribuyeron los activos adjudicados a cada sociedad, deben asumirse los pasivos eventuales. También se arguye el principio de conservación del contrato, refiriendo que todas estas reglas de interpretación de los contratos fueron violentadas en el fallo (ver fs. 664 vta./666, pto. 3).----------

---Hasta aquí la apelante se limitó a realizar afirmaciones genéricas, sin destacar el error en que habría incurrido el juzgador, más allá de que objeta sin dar mayores fundamentos, que se considerara que la expresión “todos los reclamos” resultaba insuficiente y vaga. Ahora bien, yendo en concreto al reclamo por la ejecución de O., aduce que el fallo impugnado no analiza el contexto del contrato, ataca que se considerara que en la causa federal no se diera intervención a la demandada, señala que la contraria estaba al tanto de las actuaciones de O., y que toma para sí la declaración del vicepresidente de la accionada. Agrega que el fallo desconoce la analogía entre los reclamos de A. y O., se circunscribe a una interpretación literal en cuanto a que la cláusula novena se limitó al reclamo de A., y añade que si bien la cláusula novena no incluye el reclamo de O. se debió a que ello quedaba claro en la cláusula décima de indubitable interpretación (ver fs. 666/667). ----------El juez de grado razonó de manera dirimente sobre este aspecto de la demanda, que, teniendo a la vista el expediente de ejecución fiscal en cuestión (N° 42.012, Folio 308, Año 2000; y que tengo a la vista), dicha causa se promovió el 27/12/00 (ver cargo de fs. 14), que el mandamiento de intimación a fs. 33 da cuenta de que la aquí actora tomó conocimiento de la causa el 05/09/01, y que al contestar demanda, puso en evidencia que el 03/12/98 había recibido una intimación extrajudicial por la deuda reclamada (ver fs. 42 vta., 1er. párrafo) (ver sentencia a fs. 648, 2do. párrafo). De manera concordante con lo anterior, y la apreciación que se efectuó de dos testimonios rendidos en la causa (ver sentencia a fs. 648 vta., 2do. párrafo/649, 1er. párrafo), el “a quo” tuvo para sí que la cláusula novena se refirió exclusivamente a los reclamos de la obra social A., y que el grupo económico ya tenía conocimiento de los reclamos de O. y a pesar de ello no fueron incluidos en el convenio ni fueron motivo de tratativas (ver sentencia a fs. 649, anteútimo párrafo). Es así que tomó en cuenta la conducta posterior de las partes, que las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor (ver sentencia a fs. 649 “in fine”/vta.), así como antes hizo mérito de que cuando las cláusulas son claras e inequívocas, debe entenderse que traducen la voluntad de las partes y los jueces no pueden rechazar su aplicación (ver sentencia a fs. 647 vta., 2do. párrafo). Con tal argumentación dirimente, es que rechazó la pretensión respecto de la deuda reclamada (ver sentencia a fs. 650, 2do. párrafo).----------En principio he de concordar con el Dr. Vergara en que la quejosa no se hace cargo de todos los argumentos dirimentes expuestos por el juzgador. No obstante ello, habré de concordar con lo que genéricamente aduce la apelante en cuanto a la interpretación

contextual del contrato, a la intención común de las partes y a la aplicación del principio de buena fe, mas ello no importa de por sí que el reclamo efectuado deba considerarse comprendido en la cláusula décima como pretende la recurrente. Cabe recordar que el derecho de los contratos nos facilita la disposición de otros derechos en los términos que mejor nos parezcan. De acuerdo a esta idea las obligaciones contractuales son esencialmente autoimpuestas y se basan en el principio de la promesa. A su vez en el corazón de este principio radica la concepción de la voluntad obligándose a sí misma, es decir que la obligación contractual debe cumplirse por el valor de la palabra empeñada. Se explicita la distinción antedicha, expresándose que en la responsabilidad extracontractual encontramos transacciones involuntarias -si así se puede llamar, por ejemplo, a un accidente de tránsito-, siendo destacable el rol de la comunidad en la solución de estos conflictos, tal como ocurre con la estimación o determinación de la velocidad segura en una tarde lluviosa. Pero si la obligación contractual es mirada como fundada en una promesa, la investigación se concentra en la voluntad de las partes que han asumido las obligaciones (conf. Fried, Charles: “La obligación contractual. El contrato como promesa”, Ed. Jurídica de Chile, 1996, págs. 12/16). ----------

----Concretamente se fundamenta la obligación de mantener una promesa en el respeto a la autonomía individual y en la confianza. Una persona está moralmente obligada a mantener su promesa porque ha invocado intencionalmente una convención cuya función es dar fundamentos morales para que otro tenga la expectativa que será cumplida. Quien no cumple abusa de la confianza que libre e intencionalmente invitó a depositar y abusar de esta confianza es aprovecharse de una institución social compartida que tiene por objeto apelar a los lazos de confianza. Cuando se promete se invita al otro a confiar, a hacerse vulnerable, si se rompe la promesa se está usando al otro. Se ve en la promesa un instrumento modelado por individuos morales libres que se apoya en la premisa de la confianza mutua. Aquí también hay un fundamento en el deber kantiano, cuya moral establece una obligación general de mantener las promesas, de la cual la obligación contractual es sólo un caso particular, aquél en que ciertas promesas han obtenido obligatoriedad jurídica además de moral (conf. Fried, op. cit., págs. 30/31).-

----------Para que la promesa tenga como consecuencia una obligación es necesaria la aceptación de la misma por parte del destinatario. La necesidad de la aceptación demuestra que la relación moral del prometer es voluntaria por ambos lados. La aceptación ofrece un punto adicional de correspondencia entre la institución moral de la promesa y la institución jurídica del contrato (conf. Fried, op. cit., págs. 64/67). Esta idea de la aceptación de la promesa es básica en el concepto de contrato, ya que se requiere la expresión de voluntad de ambas partes para que éste se perfeccione, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 1137 de nuestro Código Civil -actual artículo 957 del nuevo código unificado-, siendo la expresión más representativa de este perfeccionamiento por la mera expresión de la

voluntad de las partes contratantes, los contratos consensuales definidos en el artículo 1140 del código de Vélez.----------De acuerdo al C. Civil, aplicable en la especie, la idea de buena fe del artículo 1198, 1er. párrafo del C. Civil se explicita de la siguiente manera: *"Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".* Justamente esa mención a lo que verosímilmente las partes "entendieron o pudieron entender" importa la "intención común" que invoca la recurrente. El concepto de la buena fe, no implica un reparto equitativo de cargas y deberes entre los concontratantes, si fuera así, se situaría a la base relacional del derecho de contratos, no en la asunción deliberada de los promitentes de un grupo de derechos y deberes limitados, sino en la existencia de lazos de comunidad entre las partes que generan imperativos morales. Ya no se trataría de la concepción colectiva redistribucionista que adjudica derechos y deberes desde la idea de justicia de la sociedad, sino de una concepción altruista como una ética del compartir y del sacrificar según la cual, a medida que una relación se desarrolla, las partes deben compartir grandes ventajas y grandes pérdidas. Definido en tales términos, el altruismo socava mayormente al individualismo que el distribucionismo, ya que se focaliza en el compartir dentro de la relación particular, por lo que compite con el individualismo en su propio campo: el de las relaciones privadas, en este caso, contractuales (conf. Fried, op. cit., págs. 114/115).----------La concepción de la buena fe no deriva del altruismo. La buena fe significa básicamente honestidad de hecho, y se explica que la honestidad es la virtud más fuertemente asociada con el individualismo y el principio de autonomía, porque si una persona está bien informada y goza con seguridad de sus derechos, cualquiera de las disposiciones que elija merece ser respetada. Tales disposiciones representan la decisión racional de un hombre libre sobre cómo disponer de lo que es suyo. La honestidad asegura que un cocontratante no engañará para beneficiarse de la decisión mal informada del otro cocontratante, y también garantiza que una vez cerrados, los acuerdos serán respetados. Así la capacidad de formarse juicios verdaderos y racionales y de actuar en consecuencia, es el corazón de la personalidad moral y el fundamento del derecho de una persona de que se lo respete como un ser ético. De manera consistente se sostiene que en caso de error por falta u ocultamiento de información debida, no corresponde usar la teoría de la promesa para la ejecución del contrato, sino los otros criterios de equidad, y donde una parte causa el error o la ignorancia de la otra, los criterios de equidad no lo favorecen (conf. Fried, op. cit., págs. 116/120). Asimismo el concepto de buena fe no sólo es invocado para condenar el engaño y la falta de candor al momento en que se perfecciona el acuerdo, sino también para exigir una actitud futura, para condenar el engaño y las trampas durante la ejecución de las obligaciones contractuales. En línea con esta idea se ha argumentado que si bien la buena fe como honestidad es compatible con el concepto del contrato como promesa,

puesto que sólo las obligaciones asumidas con conocimiento son contraídas libremente, la buena fe como lealtad impone deberes que van más allá del principio de la promesa. Sin embargo el deber de ejecutar los contratos de acuerdo al principio de buena fe no socava la naturaleza autónoma de la obligación contractual, ya que una interpretación razonable del acuerdo de las partes, de sus intenciones originales, del contexto de prácticas y supuestos normales para este tipo de transacciones sería suficiente para proveer una solución satisfactoria en los casos de cumplimiento contractual. Es que las promesas, como toda expresión humana, son hechas en un trasfondo de propósitos y experiencias compartidos, sin ese trasfondo común la comunicación sería imposible. Esto permite afirmar que en la ejecución de un contrato es necesario tomar en cuenta el presupuesto contractual de un contexto de variaciones normales de las necesidades y condiciones, de modo que se considerará que la buena fe importa mientras las condiciones del negocio sean normales, y la latitud de la redacción del contrato no debe ser usada para forzar una ganancia inesperada o nuevas concesiones de la otra parte. Cuando las condiciones del contexto cambian, entonces las obligaciones pueden ceder (conf. Fried, op. cit., págs. 126/130).----------Como conclusión de lo expresado se puede señalar que el principio de buena fe contractual, lejos de ser interpretado como contradictorio con el principio de autonomía, es perfectamente compatible con el mismo, dado que importa respetar a la persona del cocontratante, tomar en serio su voluntad libremente informada, tomar en serio sus derechos, y por ende permite sancionar como antijurídico todo comportamiento que importe una desconsideración de tales atributos.----------Es de agregar que a los fines del principio de buena fe contractual, aparece como relevante la falta de información suficiente en la parte perjudicada, y es que ello conspira contra la idea del contrato como promesa, ya que al prometer es necesario que previamente contemos con la información correspondiente. Es que el consentimiento además de ser libre debe ser informado, información que debe referirse a las cuestiones relevantes para la formación del contrato, más allá de que razones de prudencia y cuidado pueden hacer cargar al perjudicado el deber de obtener la información pertinente con anterioridad al contraer el contrato.----------En la especie, como bien lo destacó el juez de grado, la actora, al tiempo del convenio de fs. 103/104, estaba informada del reclamo, en ese momento extrajudicial, de O., que era del mismo carácter del de A., esto es por aportes y contribuciones a la obra social, por lo que no se aprecia la razón por la cual no fue incluido en la cláusula novena. Y al no ser incluido en ella, no resulta inteligible considerar como intención común de las partes, que fueran consideradas en la cláusula décima, ya que la amplia fórmula allí utilizada como “Todos los reclamos judiciales y/o extrajudiciales que se formulen…”, fue expresamente acotada por las partes a que sean “…como consecuencia de la gestión comercial realizadas por dichas empresas”, lo que lleva a entender que no comprende a los reclamos por cobro de aportes y contribuciones a las

obras sociales. La buena fe y lo que verosímilmente las partes pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, lleva a considerar que si las partes quisieron repartir las cargas de todos los futuros reclamos que pudieran suscitarse contra alguna de ellas en los mismos porcentajes a los establecidos en la cláusula séptima, la explicitación de la cláusula décima en cuanto se refiere a reclamos originados en la gestión comercial de las empresas carecería de sentido. ----------Por lo demás, no estamos hablando de un convenio negociado desde posiciones asimétricas, ya que ambas partes contratantes son sociedades comerciales formadas por personas físicas que hasta ese momento eran socios en el negocio de la compraventa de automotores, por lo que no pueden invocar sorpresa o abuso de la otra en la redacción del contrato, en el sentido de que no pudieron haber previsto la inclusión de la deuda en cuestión, más aun, reitero, cuando la actora estaba en conocimiento del reclamo extrajudicial. La accionante aduce una interpretación contextual, mas la misma no la favorece, dado que la previsión y cuidado que cabía exigírsele conduce a que la deuda que reclama debía ser incluida en la cláusula novena, y si se hubiera entendido incluida en la cláusula décima, no se alcanza a comprender el sentido de la restricción de tales reclamos a la gestión comercial de las partes. ----------Por lo argumentado hasta aquí es que compartiré el rechazo de este agravio. ----------4) En lo que se refiere al reclamo por los honorarios del Dr. Ituruburu Moneff, que fueran regulados en el expediente: “A., A. W. c/ C. O. S.A.C.I.A.F. s/ sumario” (N° 231, F° 390, Año: 2001, Letra A), que tengo a la vista, es de señalar que dicha demanda contra una empresa del grupo societario fue desestimada íntegramente por la sentencia de primera instancia, imponiéndose las costas al actor (ver fs. 96/100 vta., concretamente fs. 100, ptos. A y B de la parte resolutiva). Los honorarios del letrado mentado se regularon en la suma de $ 18.500 (ver fs. 100 vta., pto. C de la parte resolutiva). Dicho decisorio fue confirmado por la Alzada (ver sentencia a fs. 130/134).----------El argumento de la apelante vuelve a ser el claro texto omnicomprensivo de la cláusula décima para considerar incluido en la misma el pago que efectuara de los referidos honorarios, amén de que no se ha planteado ni probado que tales emolumentos pudieron haber sido cobrados a la condenada en costas (ver fs. 667). Ahora bien, del expediente mencionado se desprende que el letrado solicitó testimonio de la regulación (ver fs. 139), el que retiró según constancia de fs. 141 vta. el 29/10/03, denunciando a fs. 144 que su mandante le abonó extrajudicialmente la suma de $ 9.000 el 21/12/07 (ver fs. 144, y copia de recibo de fs. 143), agregando que ello fue así, sin perjuicio de su derecho a reclamar al condenado en costas el saldo impago (ver fs. 144).----------De lo dicho se concluye que, a pesar de la reserva del letrado, no existe reclamo alguno a la condenada en costas, pero además tampoco existió reclamo extrajudicial o judicial alguno contra la aquí actora, por lo que no se cumple el requisito que establece

la mentada cláusula décima. Por lo demás, y teniendo siempre en consideración el principio de buena fe contractual, de las constancias del expediente mentado se desprende que la aquí apelante actuó de manera unilateral, sin participar a la aquí demandada del pago acordado con el letrado, sin darle la posibilidad a ésta de cuestionar el mismo, la oportunidad, el monto o simplemente negarse a abonar los emolumentos sin previo reclamo a la condenada en costas. Nuevamente aquí se resalta la necesaria información previa al otro co-contratante, en este caso, en la ejecución del contrato, la que no fue suministrada por la aquí actora para que la aquí demandada pudiera posicionarse frente a la deuda de honorarios aquí exigida. ----------Por los motivos expuestos es que también habré de concordar en el rechazo del agravio.----------

----Dado que lo referido a los intereses de la deuda (ver fs. 668/vta.) sólo podría considerarse de haber prosperado, al menos, uno de los dos agravios precedentes, dicha consideración ha devenido vacía de contenido.----------II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el Dr. Vergara en que corresponde propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios por la recurrente.----------

---En consecuencia de lo anterior, las costas de esta sede se imponen a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).----------

---Finalmente, a los efectos de regular honorarios, teniendo en cuenta el resultado negativo del recurso deducido, extensión y mérito de los trabajos realizados ante esta sede, y lo regulado en primera instancia, estimo adecuado establecerlos a favor de los letrados aquí actuantes, Dres. Luis María Oroquieta, Andrés M. Sobieralski y Andrés P. Arbeletche -en el caso de estos dos últimos en forma conjunta-, en un 2,45% y 6,3% respectivamente, sobre el monto del proceso determinado en la sentencia de origen, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

---A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

-Visto el acuerdo antes alcanzado por mayoría, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la actora apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. Andrés M. Sobieralski y Andrés P. Arbeletche, en forma conjunta, y los del Dr. Luis María Oroquieta, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,3% y 2,45%, respectivamente, del monto del proceso establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

----------Así lo voto. ----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo: ----------

En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

---Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

---IMPONER las costas de Alzada a la actora apelante vencida.----------

--REGULAR los honorarios de los Dres. Andrés M. Sobieralski y Andrés P. Arbeletche, en forma conjunta, y los del Dr. Luis María Oroquieta, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,3% y 2,45%, respectivamente, del monto del proceso establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 – SDC – CONSTE**.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA