En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., A. y otra c/ V., R. D. y otra s/ SUMARIO (Resolución de Contrato)", expte. nro. 584/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 70/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 626), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 561/572vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 561/573 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por los Sres. A. S. y S. E. F. contra los Sres. R. D. V. y M. S. L.. Declaró la resolución del boleto de compraventa desde el día 11/06/2012, dispuso que las sumas abonadas hasta esa fecha por los accionados en concepto de valor locativo queden a favor de los actores como indemnización. Morigeró la multa diaria pactada como cláusula penal a la suma de U$S 50 desde el 11/6/2012 hasta la fecha de entrega del inmueble, sin intereses, e impuso su pago a las demandadas. Por último, desestimó el derecho de retención sobre los montos depositados por los accionados después del 11/06/2012 y la compensación solicitada por los actores.

1. Los recursos:

La parte actora apeló la sentencia a fs. 576 y la regulación de honorarios por considerarlos altos a fs. 575.

A fs. 604/611 expresó agravios que fueron contestados por la contraria a fs. 621/623.

A fs. 577 apelaron la sentencia los demandados. Fundaron su recurso a fs. 612/616, evacuando el traslado pertinente la actora a fs. 618/620.

A fs. 575 las letradas apoderadas de la parte actora, por su propio derecho, apelaron sus honorarios por considerarlos bajos.

2. Agravios:

La parte actora cuestiona la interpretación efectuada por el juez *a quo* a la cláusula novena del boleto de compraventa por medio de la cual las partes regularon las consecuencias de la resolución contractual por culpa de los compradores. Afirma que la decisión de imputar las sumas abonadas por alquiler –canon mensual por uso del inmueble- a la indemnización por resolución contractual implica limitar la indemnización y es producto de una interpretación que lesiona las reglas básicas de interpretación de los contratos, el principio de reparación integral con omisión de la declaración de culpa de los compradores que incurrieron en mora en el pago del precio. Califica de absurda la interpretación efectuada porque hace jugar de manera independiente la resolución del contrato con la locación. Explica que la unidad conceptual del negocio jurídico es clara: dentro del boleto de compraventa se habla de una tenencia precaria –no de locación- y se fijó un canon mensual en pesos por el plazo de financiación del precio. Las partes dejaron plasmada su intención de que en caso de resolución del contrato el total de las sumas depositadas deberían afectarse al concepto de indemnización, no solo los montos por alquiler.

Pide se subsane la omisión de declarar la culpa de los compradores en la parte resolutiva de la sentencia.

Mediante la segunda crítica considera arbitraria la reducción de la multa convenida libremente por las partes –U$S 200 diarios- para el caso de falta de reintegro de la tenencia del inmueble, a la suma de U$S 50. Señala que el juez fundó la reducción en expresiones rituales porque tomando como referencia el valor locativo no tiene respaldo. Indica que si se considera el valor del dólar comprador al momento de la contratación -$4,27-, el alquiler pactado en $10.000 para los primeros doce meses equivalía a U$S 2.341, es decir valor diario de U$S 78,80, de manera tal que la multa reducida a U$S 50 es inferior al valor de utilización del inmueble. Así se incita al litigio permanente, dado que el demandado obtiene un alquiler más barato que si cumpliera con la obligación de restituir. Además, no se evaluó la conducta antijurídica de los compradores, quienes solo abonaron en tiempo y forma el primer pago para asegurarse la entrada al inmueble y utilización en su beneficio. Argumenta sobre el deterioro del inmueble que surge de la inspección ocular y que la morigeración efectuada no compensa en atención a que se trata de una indemnización de daños y perjuicios estimada anticipadamente por las propias partes. Por último, señala que tampoco existen factores subjetivos que avalen el supuesto “abuso del derecho” y “enriquecimiento sin causa” que invocó el sentenciante.

El tercer agravio lo constituye la negativa a otorgar intereses sobre la multa convenida. No dio razón el juez de primera instancia para desestimarlos y encontrándose en mora en el pago de la multa convenida se devengan intereses que fueron expresamente pedidos al demandar.

Por último, le causa agravio la indebida negativa a reconocer el derecho de retención y otorgar la compensación. Alude a la existencia de los presupuestos para que proceda su otorgamiento desde que lo actores retienen los fondos que fueron depositados voluntariamente por los demandados, existe un crédito

exigible en su favor y la liquidez del crédito ya no es exigible en el nuevo CCyC. Existe vínculo entre el crédito y la cosa, es decir entre la deuda por cánones y multas referidas al inmueble. La carta documento por la cual los actores indicaron que iban a devolver ese dinero no implica una renuncia al derecho de cobrar lo debido. Las partes reúnen la calidad de deudor y acreedores recíprocos razón por la cual también es procedente la compensación.

Los demandados expresan a fs. 612/616 que debido a una falta de consideración del colecto probatorio rendido, la sentencia estipuló que lo pagado por ellos debe quedar a favor de los vendedores como indemnización. En tal sentido, señalan que no se consideraron las pruebas testimoniales –Sr. T.- y la pericial contable, que dan cuenta que los demandados pagaron la totalidad de las comisiones, la suma de $5.000 con lo pagado en el mes de mayo que asciende a $114.350 conforme los $110.000 y $4.350 que se debieron abonar a la Municipalidad por las deficiencias edilicias y omisiones documentarias para obtener la habilitación comercial. Con posterioridad a la decisión resolutoria de la actora, abonaron la suma de $480.400 y ello habilita una decisión distinta a la adoptada en la primera instancia. Postula que el rechazo de la declaración de nulidad de las abusivas y leoninas cláusulas, como la de devolver sumas abonadas sin su actualización, configura un enriquecimiento sin causa del actor.

En segundo término, se alzan contra la regulación de honorarios por altos.

3. Antecedentes:

En lo que aquí interesa, el día 3 de noviembre de 2011 las partes celebraron un boleto de compraventa del inmueble designado como lote “d-1” parte del solar letra “d” de la manzana 38 de esta ciudad. En la cláusula segunda se convino que el precio de venta de U$S400.000 se pagaría en 36 cuotas, 35 de U$S 11.100, la primera

al momento del boleto y una última de U$S 11.500 con vencimiento esta última el día 2 de octubre de 2014. Los pagos debían realizarse mediante depósito bancario en la caja de ahorros del Banco Patagonia en dólares estadounidenses o en la cantidad de pesos que sean necesarios para adquirir la cantidad de la moneda pactada. Se convino la mora en forma automática al mero vencimiento del plazo y el devengamiento de intereses punitorios sobre los montos impagos y vencidos equivalentes a la tasa que aplica el Banco Chubut S.A. para las operaciones en descubierto en cuenta corriente.

Por la cláusula tercera se estableció que durante todo el cronograma de pago del precio de venta el comprador debía pagar en forma simultánea y mediante depósito un canon mensual -con las mismas fechas de vencimiento y penalidades que los estipulados para el pago del precio de venta- de $10.000 para los primeros doce meses, $12.000 para los segundos doce meses y de $14.400 para el tercer año. Aclararon que en caso de cancelar anticipadamente el precio de venta, este canon no sería exigible.

En la cláusula cuarta se dejó constancia de la solicitud de los certificados de dominio e inhibición.

Se entregó la tenencia precaria del inmueble al momento del boleto, en el estado que el comprador conocía y aceptó, con facultad para realizar todas las tareas de reacondicionamiento o refacción necesarias según las condiciones pactadas en la cláusula sexta.

En la cláusula octava se convino que la escrituración tendría lugar una vez acreditado el pago de las 18 primeras cuotas establecidas en las cláusulas “tercera y cuarta”.

En la cláusula novena se estableció que para el caso de incumplimiento por parte del comprador del pago de dos cuotas “de las previstas en la cláusulas tercera y cuarta” antes del otorgamiento de la escritura, la vendedora podía declarar rescindido el boleto sin necesidad de intimación, caso en el cual el comprador

perdería a favor de la vendedora el total de las sumas abonadas hasta ese momento en concepto de indemnización convenida. Y de no cumplirse con el reintegro de la tenencia y desocupación el comprador incurrirá en una multa diaria de U$S 200 por cada día de atraso.

Los actores expusieron que los compradores no realizaron los pagos en tiempo y forma por los importes convenidos, detallaron los cumplimientos parciales hasta el mes de mayo de 2012, por eso el 7 de mayo intimaron fehacientemente el pago total por el plazo de 15 días bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Con posterioridad a tal intimación, los demandados efectuaron depósitos parciales que no cubrían el total adeudado.

El 11/6/2012 mediante carta documento, el actor declaró rescindido/resuelto el boleto por exclusiva culpa de los compradores e intimaron restitución del inmueble bajo apercibimiento de la multa convencional (CD 270256785 de fs. 56) por verificarse la condición prevista en la cláusula novena -2 meses impagos-.

A pesar de haber recibido la notificación de resolución los demandados continuaron efectuando depósitos que la vendedora reconoce por la suma de $488.400 (fs. 95vta.).

Manifiestan los actores que ante el desoimiento de los compradores a la resolución decidida, se vio obligada al cierre de la cuenta Bancaria en febrero de 2013.

Reclaman: a) se declare la resolución por culpa de los demandados; b) que las sumas depositadas hasta la fecha de rescisión (11/6/2012) queden como indemnización a favor de los actores en virtud de la cláusula 9na.; c) se condene al pago de la multa en concepto de retención indebida del inmueble desde la fecha de rescisión hasta la entrega efectiva con más intereses; d) se tenga presente que los actores ejercen el derecho de retención de los importes depositados con posterioridad al 11/6/2012 y se compense con las sumas

que resulten por la multa e interese e) oportunamente se ponga a los actores en posesión del inmueble ordenando el desalojo de los demandados.

A fs. 133, se presentaron los demandados, opusieron excepción de incumplimiento parcial del vendedor, solicitaron la declaración de abusiva y la consecuente nulidad e inoponibilidad de la cláusula 9na. en cuanto a la forma rescisoria, la conservación del precio de venta sin restitución y la multa y de admitirse la restitución se proceda la devolución de los montos pagados a cuenta del precio debidamente actualizados. Se opusieron a la procedencia de la compensación de los montos que dicen retenidos, la restitución del bien y los intereses compensatorios que no fueron peticionados ni determinados.

Reconocieron la compra del bien y el boleto de compraventa como sus cláusulas. Argumentaron que el conflicto principio ante la exigencia de los actores de la cotización a un cambio paralelo obviamente no legal y respecto del cual no acordaban pagarlo por ser ilegal frente a la prohibición del Estado de la compra de divisas extranjeras para atesorar y para el cumplimiento de obligaciones preexistentes.

4. Tratamiento de los agravios:

El juez estableció cuatro puntos a dirimir:

I) determinar si la resolución contractual fue procedente y concluyó declarando resuelto el contrato al 11/6/2011. Este punto llega firme a esta instancia por no haber sido cuestionada por ninguna de las partes.

Por ello, conforme las quejas de las partes la cuestión a dirimir son las consecuencias jurídicas derivadas de la resolución conforme lo pactado por ellas.

II) En segundo lugar, el sentenciante se propuso definir si corresponde que lo pagado por los demandados hasta el 11/6/2012 quede a favor de los actores en concepto de indemnización. El juez concluyó que solo corresponde que lo pagado por los demandados hasta el

11/6/2012 en concepto de alquiler constituye la indemnización a percibir por los actores, "el resto no ingresa en la indemnización" –considerando 5.2- de la sentencia recurrida.

Para decidir así, el juez distinguió el pago de las cuotas del precio (cláusula segunda) del pago de los valores locativos (cláusula tercera). Dejó sentado que la cláusula segunda estableció la mora automática para el pago del precio y la novena habla del incumplimiento y mora automática del pago de los valores locativos, pero no del precio. El 7 de mayo los vendedores intimaron por 15 días al pago de lo adeudado -por el precio y por los valores locativos- Ante la falta de cumplimiento de ambas cosas, el 11 de junio decidieron resolver el contrato.

Tuvo por resuelto el contrato en esa fecha y los pagos efectuados con posterioridad no purgaron la mora porque el contrato estaba vencido, en consecuencia y por efecto propio de la resolución, los vendedores deben reintegrar lo recibido en concepto de pago de cuota conforme la pericia contable, más los intereses respectivos, y los demandados restituir el inmueble. Mas no mediando reconvención en tal sentido, indicó que los demandados deberán iniciar la acción respectiva. Condenó a la restitución del inmueble en un plazo de 10 días.

La actora en su primer agravio se alza contra la interpretación efectuada por el juez; entiende que lesiona las reglas básicas de interpretación de los contratos, el principio de reparación integral. Califica de absurda la interpretación efectuada al hacer jugar de manera independiente la resolución del contrato con la locación.

El demandado en cambio, en una expresión de agravios poco clara, entiende que la sentencia "estipula que lo pagado por nuestros representados quede a favor del actor en concepto de indemnización" y por eso le endilga al decisorio la desconsideración de la prueba reunida. Y en ese sentido dice que no tuvo en cuenta

sumas que fueron abonadas (depósito por $5000 y $114.350), sumas que surgirían de la testimonial de A. y T. y controvierten el informe pericial. Vincula lo anterior con el rechazo de la nulidad de la cláusula de rescisión por abusiva y leonina.

Por un lado, advierto que la sentencia no determinó a cuánto ascienden los montos pagados como alquiler que constituirían la indemnización que le corresponde a la parte actora y respecto de la cual se quejan ambas partes.

De la pericia contable obrante en autos y en la que se apoya el sentenciante, no surgen discriminados los montos que por alquiler se pagaron, sino solo el monto global abonado con anterioridad a la resolución y que asciende a la suma de $278.600 (fs. 521), pero se colige que debieron abonar $70.000 en concepto de alquiler.

Es por ello que los agravios de los demandados cuando se alzan contra la decisión aparecen incoherentes con la misma. Se quejan porque se ordenó que todo lo que pagaron quede a favor del actor, cuando ello no se corresponde con lo decidido.

Sobre estas bases debo resolver la primera queja que determinará cuál es el monto que en definitiva debe considerarse como indemnización producto de la resolución operada en los términos del contrato.

Entra entonces en consideración la interpretación de las cláusulas en juego: 2da. 3era y 9na. efectuada por el magistrado.

El juez *a quo* concluyó que la cláusula 9na. del contrato previó las consecuencias del incumplimiento del pago del “canon mensual” fijado en la cláusula 3era.

Adelanto que no comparto tal conclusión y que la misma responde a una interpretación excesivamente literal efectuada por el sentenciante.

Es que en la mencionada cláusula 9na. se consignó en la primera parte: “para el caso de incumplimiento por parte del comprador, antes del otorgamiento de la Escritura traslativa de dominio, del pago de dos (2)

cuotas de las previstas en las cláusulas “tercera y cuarta”, o bien para el caso que citado al comprador por el escribano interviniente no concurriese dentro de los dos días hábiles posteriores; la vendedora podrá declarar por rescindido el boleto, sin necesidad de intimación alguna, en cuyo caso el comprador perderá a favor de la vendedora el total de las sumas abonadas hasta ese momento en concepto de indemnización convenida pudiendo disponer la vendedora libremente del inmueble”. Luego, la cláusula bajo estudio se ocupa del incumplimiento del reintegro de la tenencia y desocupación.

La segunda parte de la cláusula no es de interés, pues prevé el incumplimiento con posterioridad a la escrituración –luego de los primeros 18 meses- en la que también se constituiría una hipoteca por saldo de precio conforme la cláusula 8va.

Bien, entonces el juez razonó: si en la cláusula segunda se pactó el precio y forma de pago y en la cláusula 3ra. se pactó el pago de un canon mensual y en la cláusula 4ta. se dejó constancia del requerimiento de los certificados de dominio e inhibición, cuando la 9na. dice “el pago de dos cuotas de las previstas en la cláusula “tercera y cuarta”, solo se refiere al incumplimiento del canon mensual, pues es el único pago al que se refiere la cláusula 3era.

Entiendo que hubo un error de tipeo o de “copiar y pegar” tan difundido al momento de usar el procesador de texto -y como se advierte en el presente, de consecuencias impensables, ya que puede variar el sentido y la solución del conflicto-, y, en donde dijo “tercera y cuarta” debió decir segunda y tercera, pues habla de dos cuotas previstas de “todas las sumas abonadas hasta ese momento” y en la cláusula cuarta no se habló de suma alguna.

Las cláusulas contractuales son interdependientes y, por ello, no pueden ser valoradas de modo aislado, pues se fundan en la unidad del contrato, que constituye

para las partes la ley a la cual deben someterse (art. 1197 del Código Civil). El contrato, no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico de ellas que deben interpretarse de modo coherente, como un todo integral, cuyo contenido, espíritu y sentido es uno (S.C.B.A. Ac. n° 90.826 del 8/3/2007).

Ello también se confirma con el intercambio epistolar habido entre las partes: La actora cuando ejerce la facultad resolutoria, dijo del incumplimiento de las cláusulas segunda y tercera pese a trascribir el texto de la cláusula novena que refiere a las cláusulas tercera y cuarta (fs. 56) y el comprador, al contestarla también negó haber incumplido obligaciones de pago establecidas en la cláusula segunda y tercera (fs. 58).

Asimismo, tampoco surge de los términos de la contestación de la demanda que se hubiera invocado o insinuado la interpretación que efectuó el juez, por el contrario, los demandados tacharon la cláusula de abusiva en cuanto "la conservación del precio de venta sin restitución y la multa por los motivos y razones que *infra* se exponen" (fs. 133), avalando así la interpretación que propugno y que en definitiva es la que entendieron también las partes.

Y es sabido que la voluntad y conducta de las partes es el elemento de juicio más importante para juzgar un contrato. Y esa voluntad común no es solo la que se plasma en el contrato, sino la que surge de los actos de las partes anteriores, coetáneos y posteriores a la firma del contrato, los que constituyen las mejores pruebas o formas de interpretar el contrato.

La operación económica que las partes convinieron fue que el comprador además de pagar en cuotas el precio de venta, abonaría simultáneamente un canon mensual, que se devengaría mientras estuviera vigente la financiación del precio, de manera que abonada la totalidad del precio, caducaba la obligación por el pago de tal canon.

Podría aventurar la razón por la que las partes pactaron tal modalidad diferente a la habitualidad de

las operaciones de compraventa inmobiliaria, pero no creo sea relevante a estas alturas del conflicto, en que ambas están de acuerdo en la resolución decidida y que como consecuencia de la misma deben hacerse operativas las consecuencias por ellas previstas.

Por ello, la cláusula 9na, contiene dos cláusulas penales distintas, una relativa a la compensación de los daños y perjuicios del incumplimiento total o parcial de la obligación del pago del precio. La otra cláusula penal relativa a los prejuicios del retardo en el cumplimiento de la obligación de restitución inmediata del inmueble en caso de resolución del contrato de compraventa.

Si bien la resolución de un contrato de compraventa celebrado bajo condición debe producir como efecto natural la restitución recíproca de las prestaciones cumplidas por cada parte, como que la ley reputa a la venta con pacto comisorio hecha bajo condición resolutoria (arts. 1370 y 1374 Cód. Civil), ello adquiere relevancia frente a lo expresamente pactado en la cláusula novena de acuerdo a la interpretación efectuada y sobre cuya base el actor funda sus pretensiones.

Se combinó el pacto comisorio expreso con la mentada cláusula: el incumplimiento producirá la resolución inmediata del contrato, sin necesidad de intimación alguna, perdiendo el comprador todas las sumas abonadas hasta ese momento en concepto de indemnización convenida.

Ponderando ello, y de acuerdo a las circunstancias de la causa, otorgar como reparación por los daños por la venta frustrada, la suma de $278.600 que es toda la “sumas abonadas hasta ese momento” (ya sea por pago de precio y por canon por uso); considerando que recibió la tenencia del inmueble al momento del boleto 3/11/2011 y aun no restituido-, e iniciado el proyecto para el cual fue adquirido, no parece abusivo ni excesivo.

En consecuencia, admito el agravio de la actora y revoco la sentencia en este sentido, estableciendo que las sumas abonadas hasta el momento de la resolución del contrato y que ascienden a $278.600, según la pericia contable, constituyen la indemnización por daños y perjuicios a favor del vendedor de conformidad a lo pactado en la cláusula novena I) del boleto obrante a fs. 49/51.

III) En tercer término, analizó el sentenciante si corresponde aplicar multa diaria pactada en caso de no cumplir con el reintegro de la tenencia y la desocupación y si la misma es abusiva. Se definió por la aplicación de la multa pero morigerada al 25% de la que fue pactada y sin intereses.

Tal decisión también es objeto de crítica por la actora, poniendo de manifiesto que la reducción efectuada es arbitraria. Argumenta que la multa fijada de U$S 50 resulta ser inferior al monto por el que se pactó la utilización del inmueble al momento del contrato. Según el cálculo, las partes pactaron un canon diario de U$S78,80.

Firme la resolución del contrato al 11/6/2012, la compradora estaba obligada a restituir el inmueble, pero se mantuvo en la ocupación del mismo ejerciendo el derecho de retención. Nótese que al momento de la presente se están por cumplir cinco años de retención indebida.

Está fuera de discusión a esta altura de la evolución doctrinaria y jurisprudencial la facultad morigeradora del juez con relación a la cláusula penal.

La actora afirma que no se ejerció correctamente en este caso por prescindir del valor de las prestaciones que es el elemento objetivo a tener en cuenta y la finalidad de la multa, así como otros factores subjetivos: la conducta antijurídica de los compradores, los daños y perjuicios sufridos por la falta de restitución en tiempo y forma que queda consolidada en el importe de la multa por efecto de la

cláusula penal y porque tampoco se evidencia un abuso de posición de parte de los actores.

Cabe liminarmente recordar que la cláusula penal tiene una función ambivalente, según lo destaca la mayoría de la doctrina, considerando que tiene tanta importancia la función compulsiva (para el caso de retardo imputable en el cumplimiento de la obligación principal pudiendo su pago ser acumulable a la ejecución de la misma) como la resarcitoria (para el caso de inejecución definitiva de la obligación principal lo que en cambio no es acumulable al cumplimiento de la prestación principal), ya que conforme a su naturaleza compleja no puede explicarse sino por la acumulación de ambas que hacen a la plenitud de la institución (*cf* Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", nro 401, pág. 142-143).

La estimación de la desproporción por el juez es eminentemente prudencial. Por ende, el principio de inmutabilidad de la pena (arts. 522 y 656 Cód. Civil) no es absoluto, ya que como todo pacto, rige en tanto no aflore conflicto serio con norma de mayor jerarquía y queda de tal modo sujeto a la directiva de subordinación contemplada por el art. 553 Cód. Civil. Desde ya, cabe calificar la inmutabilidad de dicha cláusula como relativa, ya que cuando es desproporcionada, no existe obstáculo para el ejercicio de la facultad judicial de reducir su monto contemplado por el art. 656 Cód. Civil, puesto que se trata de velar para que la misma constituya una sanción razonable que castigue adecuadamente el incumplimiento, pero no una fuente desmedida de lucro (*cf*. CNCom, Sala A, 2/10/00, "IBM Argentina SA c/ Nazario Rivera y Compañía SAIC y a s/ ordinario").

Es cierto, que conforme el cálculo efectuado por la recurrente, la multa diaria pactada equivale a dos veces y media el monto del canon diario especificado en el contrato de u$s 78,80 (cláusula 9, fs. 50vta.). Pero también lo es que la multa pactada asciende al 8,54% del

valor del alquiler por día y al 256% mensual lo cual es sin lugar a dudas excesivo.

Cabe apuntar también que es doctrina uniforme que para apreciar el carácter excesivo de las cláusulas penales, el juez debe ubicarse a la época de su decisión (*cf*. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Algunos aspectos de la inmutabilidad relativa de la cláusula penal" nota a fallo de la CNCiv, sala C, 20/7/90, en LL 1991-B-353), exigencia que surge implícitamente del propio art. 656, 2° párr. Cód. Civil y que al momento de esta decisión, han trascurrido casi 5 años desde la resolución, ello tiene implicancia en la gravedad del incumplimiento pero también demuestra que la multa así calculada es excesiva.

Ello así, y haciendo una cuenta aproximada de la multa, computando los cinco años que han transcurrido desde la fecha dispuesta por el juez *a quo* como de resolución del contrato (11 de junio de 2012), arroja una suma cercana de dólares estadounidenses trescientos sesenta mil (U$S 360.000), la que evidentemente es excesiva. Sin dudas que lo determinante ha sido el tiempo de duración de la mora en el cumplimiento de la obligación, pero no puede llegar a estos valores si además se considera que el vendedor recupera el bien inmueble.

Los argumentos invocados en cuanto a que la morigeración efectuada favorece a la litigiosidad y desnaturaliza la función de la cláusula fijada no resultan atendibles, pues quedó demostrado en la causa que la multa diaria acordada no cumplió su misión, cual era asegurar o compeler al cumplimiento oportuno de la obligación de restituir.

Y es este análisis el que me convence de que la multa tal y como ha sido pactada, aplicada a las actuales circunstancias, resulta desproporcionada y debe morigerarse.

El *quantum* de la morigeración efectuada por el juez *a quo* me parece adecuado pues al 2/6/2017 asciende

aproximadamente a la suma de U$S 91.250 y que continuará devengándose hasta que se efectivice la restitución ordenada.

Por tales argumentos, no haré lugar al agravio de la actora en este sentido.

Tampoco admitiré el reclamo por intereses, pues el reclamo tiene como objeto una indemnización predeterminada por las partes en vista a resarcir los eventuales daños que resulten de la falta de restitución del inmueble por haber operado la interrupción anticipada del vínculo contractual habido entre las partes, y siendo que el monto de condena establecido en el presente, conforme los parámetros fijados por la cláusula novena, aún con la morigeración dispuesta precedentemente resulta de las constancias de autos como suficiente a los fines de cubrir tal efecto, es que considero que no corresponde adicionar a tal importe interés alguno (*cf*. CCiv.Cap., Sala E., del 6/9/1988, LL, 1990-B, p.547; íd Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala D 13/11/2015, MJ-JUM-97379-AR), lo que así decido y propongo al acuerdo.

IV) El juez determinó que la retención de las sumas depositadas por los demandados con posterioridad a la fecha de resolución es ilegitima, por haber sido, tales depósitos, hechos sin causa, no tienen ninguna conexidad. Destacó que los propios actores manifestaron en la comunicación prejudicial que devolverían el dinero y en consecuencia rechazó la compensación solicitada por los actores.

La decisión causa agravio a la actora porque considera que se dan los presupuestos para la procedencia de la retención.

A la demandada le causa agravios porque si bien determinó la ilegitimidad de la retención no dispuso la restitución actualizada de tales importes a su parte.

Las partes están contestes en que la suma depositada con posterioridad a la fecha de resolución

asciende a $480.400 y además es lo que surge de la pericia contable de fs. 395vta.

Los demandados cuestionaron la legitimidad de la retención ejercida por los actores con fundamento en la doctrina de los actos propios (fs. 133vta de la contestación de la demanda) y sostuvieron la improcedencia de la compensación requerida por los actores. Sin embargo, en virtud de lo pagado se resistieron a la restitución del bien inmueble.

Para el éxito de la defensa de compensación es necesario que el crédito que se opone frente al esgrimido por el actor reúna todas las características que por imperativo legal deben concurrir para que opere -de pleno derecho- la compensación legal, así el crédito -además de reciprocidad, fungibilidad, exigibilidad, libre disponibilidad y embargabilidad- debe ostentar liquidez, lo que importa no solo que sea fácilmente determinable en su extensión, sino -y esto es lo dirimente en el *subexamine*- incontrovertido en su existencia, a punto tal que cualquier oposición que intente el actor aparezca como caprichosa o meramente dilatoria.

Puesta a decidir el agravio, debo poner de relieve que no desconozco que fue la actora quien al demandar informó los depósitos recibidos con posterioridad a la fecha de resolución del contrato y solicitó sean compensados con las sumas que por multa e intereses le son debidos por los demandados a tenor de la cláusula novena, de manera que no se trata en el caso de una defensa de compensación en el sentido estricto.

Así, también quiero resaltar que la compensación, como medio extintivo de las obligaciones, constituye un instituto del derecho sustantivo (arts. 818/831, Cód. Civil) que, como tal, debe aplicarse dentro del cauce procesal vigente, el cual no prohíbe que ella pueda ser invocada si concurren los presupuestos de hecho y de derecho para su operatividad y no se causa perjuicio a terceros (*cf*. arg. arts. 818, Cód. Civil y 510, Cpr.).

En tal sentido, se ha dicho que la compensación que involucra la extinción de dos deudas hasta el importe de la menor- tiene su fundamento en la utilidad, en la equidad y la justicia (9.8.13, "Daiana Management S.A. c/ Corbox S.A. y otro s/ ejecutivo") y tiende a evitar que el acreedor ejecute a un deudor a quien debe una suma mayor, cuidando que no se imponga a las partes o a alguna de ellas una solución contraria a la equidad, la justicia y la razón (*cf.* Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", tomo I, Buenos Aires, 2008, pág. 647).

Por lo tanto, estimo que habiendo mediado oportunidad para los demandados de ejercer el derecho de defensa, quienes además pretendieron invocar tales pagos para resistir la resolución, aunque en forma implícita, entiendo que es posible tratar la compensación solicitada por la actora.

Sentado lo anterior, señalo que la compensación de obligaciones se produce cuando dos personas -por derecho propio- reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. De tal modo, ella extingue -con fuerza de pago- ambos débitos, hasta la concurrencia del menor, desde el tiempo en que comenzaron a coexistir (art. 818, Cód. Civil; *cf.* Rezzónico, Luis M., "Estudio de las obligaciones", vol. II, Buenos Aires, 1966, pág. 988. Se trata, evidentemente, de un "doble pago" ficticio, recíproco, automático y forzoso (CNCom., Sala B, 28.12.09, "Clitec S.A. c/ Johnson Diversey de Argentina S.A. s/ ordinario", publ. en el Supl. de Derecho Empresarial de elDial.com el 29.3.10; ver Rezzónico, Luis M., "Estudio de las obligaciones", vol. II, Buenos Aires, 1961, pág. 985 y ss.).

Cabe señalar también que la compensación puede ser "convencional o voluntaria" -cuando nace de la libre decisión de los interesados-, "legal" -si funciona ministerio *legis*-, "facultativa" -cuando la parte favorecida por la ausencia de un requisito de la compensación legal declara su voluntad de renunciar- o

"judicial" -que opera por ministerio del juez, al pronunciarse sobre la demanda y la eventual reconvención- (ver Compagnucci de Caso, Rubén, en glosa a los arts. 818 y sgtes. en Código Civil, dir. por Bueres, Alberto y coord. por Higthon, Elena, ed. Hammurabi, Bs. As., 1998, T. 2B, p. 23 y sgtes.).

La compensación judicial resulta de una sentencia que se pronuncia sobre la demanda y la reconvención, si el juez admite ambos reclamos y ellos originan una condena de objeto homogéneo. No es indispensable la invocación por alguna de las partes, ya que basta la pretensión de crédito de una y otra, y que tal pretensión haya sido materia de sustanciación. En el caso, la mencionada sustanciación tuvo lugar desde que el demandado sostiene que se le deben restituir las sumas abonadas.

En la compensación judicial la ausencia de liquidez originaria carece de significación, pues ella se obtiene al tiempo de la sentencia, al establecer un balance entre las deudas recíprocas, dejando un saldo insoluto a favor de una u otra parte (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", tomo III, Buenos Aires, 1973, pág. 253). En la presente causa, existen créditos reconocidos para ambas partes: a favor de la actora, el proveniente de la cláusula penal por falta de restitución del inmueble desde el día 18/06/2012 a tenor de la CD de fs. 56, recepcionada el 15/6/2012 (según informe de Correo argentino de fs. 211). Y a favor de la parte demandada los depósitos efectuados con posterioridad a la resolución, esto es los posteriores al 11/6/2012 deben ser restituidos a los demandados, más allá de que el juez de primera instancia no lo dispuso e independientemente de las razones que dio para ello.

Esos créditos, así reconocidos, derivan de una sola relación contractual. Es el mismo conflicto el que ocasionó la tramitación del presente y el que, en definitiva, produjo el nacimiento de estos derechos creditorios para cada una de las partes.

Tales extremos justifican declarar la compensación judicial de ambas deudas hasta la menor de ellas (art. 818, Cód. Civil), es decir $480.400 conforme la pericia obrante en la causa.

Siendo ello así, cabe determinar el tiempo en que operó la extinción de los créditos coexistentes.

Para una postura minoritaria, el efecto extintivo solo se produce desde la fecha de la sentencia que determina la compensación judicial. Se sostiene en tal sentido que es solo la sentencia la que permite la extinción.

Para otra opinión, la mayoritaria y que comparto, debe tenerse especialmente en cuenta el efecto declarativo de la sentencia, de modo que la compensación judicial remontará su efecto extintivo al momento de la traba de la litis. Para ello el tribunal debe pronunciarse sobre la controversia sometida a su decisión, abstrayéndose del tiempo transcurrido desde entonces, como si él dictara sentencia en aquel momento (Llambías, "Tratado de Derecho Civil ..." cit., tomo III, pág. 256).

Estimo que la fecha de compensación será entonces la de la notificación del reclamo judicial, pues a ese momento existían las obligaciones reconocidas por la sentencia: del deber de devolución de los depósitos efectuados por los demandados y el deber de entregar el inmueble que generó la multa diaria (ver Llambías, "Tratado de Derecho Civil ..." cit., tomo III, págs. 256/257).

Es decir, la compensación de ambas obligaciones se declara con efectos a partir de la fecha en que se notificó a los Sres. V. y Lopez la demanda deducida: el 4/06/2014 (v. fs. 110/112).

Como consecuencia de ello, las partes deberán liquidar sus acreencias de la siguiente manera:

Los demandados, si bien acreedores de los depósitos efectuados luego de la resolución, también reunían a ese momento la calidad de deudores de la multa diaria por

su conducta remisa a restituir el inmueble, como contrapartida la actora era acreedora en tal momento de esa multa.

Por ello, la actora deberá practicar liquidación de la multa teniendo en cuenta la distintas cotizaciones oficiales del dólar a las fechas de los depósitos e ir detrayendo los mismos hasta el momento en que se opera la compensación (4/6/2014), de tal manera que si entre la fecha de un depósito y otro variara la cotización del dólar en más, deberá tenerse en cuenta la menor cotización hasta agotar la suma que se cubría con tal deposito. Encuentro que esa es la manera más equitativa y justa de resolver la cuestión, habida cuenta que la actora retuvo oportunamente los fondos y que podría darse la circunstancia de variación del dólar entre uno y otro depósito que exceda el monto de la multa hasta el momento del mismo, puesto que según surge de la causa han sido con pocos días de diferencia alguno de ellos (por ej. 13, 26 y 29 de junio de 2012).

Compensadas las deudas al 4/6/2014, al saldo insoluto de la multa que eventualmente subsista, se adicionará el que se devengó con posterioridad a la fecha antedicha hasta la efectiva restitución del inmueble.

Resulta necesario en este momento, observar que si en el plazo de cumplimiento establecido por el juez –diez días-, no se verificara la restitución, deberá peticionarse y librarse mandamiento de posesión a fin de efectivizar la misma en cabeza de los actores.

Por lo expuesto, hago lugar al agravio de la actora y declaro compensado los créditos conforme el presente considerando.

4. Costas y honorarios:

La nueva solución del caso que propongo determina la readecuación de la imposición de costas y regulación de honorarios por imperio del art. 282 del CPr.

Por idéntica razón carece de virtualidad el tratamiento de los agravios de los demandados y de las letradas de la parte actora, relativos a los honorarios.

Las costas de ambas instancias deben imponerse a los demandados vencidos, por el principio general de la derrota.

Los honorarios de primera instancia se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las previsiones de los artículos 6, 8, 39 y concordantes de la Ley XIII-14), estableciendo a favor de las Dras. L. J. M. y A. C. R. conjuntamente en el dieciocho por ciento (18%) y a favor de los Dres. V. M. C. A. y M. A. H. conjuntamente en el doce por ciento (12%) y los de la perita Contadora F. C. en el dos por ciento (2%).

La base regulatoria será el valor de bien objeto del contrato, pues es suficiente indicador de la trascendencia económica del presente proceso, ya que comprende también los montos ordenados a pagar y restituir producto de la resolución operada (art. 5-a) de la ley arancelaria).

Los correspondientes a esta instancia de conformidad con las mismas pautas y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 de la ley arancelaria se fijan a favor de las letradas de la actora en el veintiocho por ciento (28%) y los de los letrados de los demandados en el veinticinco por ciento (25%) a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia. En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por tales fundamentos propongo:

1) Admitir parcialmente los agravios de la actora y rechazar los de la demandada.

2) Revocar la decisión de primera instancia, en cuanto limita la indemnización por resolución a las sumas pagadas en concepto de alquiler y disponer que la misma asciende a la suma de $278.600 abonadas por los codemandados.

3) Mantener la decisión de primera instancia en cuanto morigera la multa diaria por falta de restitución del inmueble fijándola en US$50 sin intereses.

4) Declarar compensados los créditos de las partes, estableciendo que la compensación judicial operó el 4.6.2014.

5) Disponer que las partes practiquen liquidación de sus acreencias conforme a lo establecido en el considerando IV de este pronunciamiento.

6) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

7) Regular los honorarios profesionales por la tarea realizada en la primera instancia a favor de las Dras. L. J. M. y A. C. R., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y a favor de los Dres. V. M. C. A. y M. A. H., conjuntamente, en el doce por ciento (12%) y los de la perita Contadora F. C. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el valor de bien objeto del presente proceso.

8) Regular los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta instancia a favor de las Dras. L. J. M. y A. C. R., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y los de los Dres. V. M. C. A. y M. A. H., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia. En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 123/2016 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción emitida por el Sr. juez de refuerzo dispuso: HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demandada promovida por A. S. y S. E. F. contra R. D. V. y M. S. L., DECLARANDO la resolución del boleto de compraventa desde el día 11 de junio del 2012. DISPONER que las sumas abonadas por los accionadas, en concepto de valor locativo, queden en concepto de indemnización

a favor de los actores hasta el 11-6-2012. IMPONER a las demandadas una multa diaria de U$S 50 desde el 116-2012 hasta la fecha de entrega del inmueble a favor de los actores, sin intereses. ESTABLECER que en el plazo de 10 días los demandados restituyan a los actores el inmueble designado como Lote "d-1", que es parte del solar letra "d" d la manzano 38 de la ciudad de Comodoro Rivadavia. DESESTIMAR el derecho de retención sobre los montos depositados por los demandados después del 11 de junio del año 2012 y la compensación solicitada por los actores. IMPONER las costas a los demandados vencidos. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 561/572).

Contra la misma se alzó la parte actora contra la regulación de honorarios profesionales por altos; las letradas por propio derecho de esa parte apelan por bajos (fs. 576). Apela la actora la sentencia a fs. 576 y la demandada a fs. 577.

Habiendo sido efectuada la reseña de las quejas de las apelantes por la Sra. camarista prevotante, por lo cual iniciaré el tratamiento de los agravios toda vez que la manda constitucional no está destinada a repeticiones disvaliosas.

I. Se quejan ambas partes de la falta de precisión del juez *a quo* respecto de los montos pagados en concepto de alquiler o cuota que no fue definido por el juez *a quo*, peticionando la actora que sean considerados como indemnización por incumplimiento del boleto de compraventa.

En la cláusula cuarta no se hizo mención a suma alguna, lo que lleva a que la literalidad en la interpretación de la cláusula novena resulte desajustada con el convenio en su integralidad.

La experiencia profesional nos hace ver que las partes se aferran a las cláusulas que les convienen y desechan las restantes. De este modo fraccionan o dividen el contrato, que es una universalidad, una obra indivisible. Por ese motivo es oportuna la mención de

la interpretación armónica, la que busca conciliar las cláusulas e interpretar las oscuras por las claras y precisas, como un todo integral, con un solo espíritu.

En este orden de ideas, tengo en claro que resulta imprescindible establecer una interpretación por los hechos. El comportamiento de cada una de las partes, al momento de contratar, en el camino al negocio y luego de realizado, es la mejor expresión de la voluntad que ha presidido el acuerdo; es la aplicación práctica de las estipulaciones.

Es por ello que evalúo la conducta de la actora y demandada al momento de la resolución del contrato, ambas contratantes a fs. 56 y fs. 58 intimaron basándose en el incumplimiento de la cláusula segunda y tercera, y rechazaron los demandados haber incumplido por las mismas cláusulas, sitiando de tal manera la interpretación que debe darse a la cláusula novena. A tal punto es la interpretación integral del contrato que al contestar demanda a fs. 133 quedó reafirmada con la expresión "de abusiva y nula la conservación del precio de venta sin restitución…".

Se pactó la resolución del contrato por incumplimiento en la cláusula novena y conforme la interpretación contractual efectuada precedentemente, corresponde que la totalidad de las sumas abonadas que determinó la pericial contable –en concepto de precio y canon- sean tenidas como resarcimiento de daños y perjuicios por el contrato de compraventa incumplido. Coincidiendo en el ítem con la Dra. Zanatta.

El juez *a quo* decidió morigerar la multa pactada contractualmente en un 25% en la hipótesis de no entregar el inmueble, de lo que se quejan ambas.

Tendré en consideración que está firme en esta instancia que la resolución del contrato fue el 11 de junio de 2012. Que la multa pactada (cláusula penal) era de dólares estadounidenses 50 diarios (cláusula 9na.).

La jurisprudencia resuelve mayoritariamente que la facultad de reducción debe ser ejercida con suma

prudencia y con criterio restrictivo, interviniendo solo cuando se configure un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor y por tanto no exista equilibrio entre la importancia de la pena y la conducta del incumplidor.

En oportunidades anteriores he sostenido que para la determinación del exceso el juzgador deberá atenerse a la gravedad de la falta sancionada. La terminología utilizada ha dado lugar a distintas interpretaciones. Entiendo que la expresión hace referencia al grado de reproche que merece el incumplimiento y también al resultado objetivo que él produce. El valor de las prestaciones y el daño sufrido. Para la determinación de esta pauta el juez no solo debe tener en cuenta el interés patrimonial del acreedor sino también el de afección, es decir, todo interés legítimo.

La desproporción debe subsistir al momento de la aplicación de la cláusula penal, siendo insuficiente su exceso a la fecha de su estipulación o constitución. En efecto, solo en el momento que el acreedor exige la pena podrá determinarse, de manera concreta, si hay o no relación entre los daños causado por el incumplimiento de la pena (ver Bueres, Alberto, "Código Civil…", T.2, pág. 560, ed. Hammurabi).

Siguiendo estos lineamientos, advierto que la multa pactada significa el 8,54% del valor locativo diario, constituyendo a mi modo de ver un aprovechamiento abusivo.

La reducción de la cláusula penal entronca aquí con el instituto de la lesión normado en el art. 954 del Cód. Civil. La existencia del abusivo aprovechamiento surge incontestablemente de los hechos sin posibilidad de razonamiento o de prueba en contrario, cuando la diferencia en más derivada de la aplicación de la pena es, en sí misma y objetivamente exorbitante; o sea, lo decisivo es el elemento objetivo; si hay desproporción notoria, corresponde la reducción. En suma, la carencia de efectivo aprovechamiento por parte del acreedor no

puede obstar al reajuste de la pena, ya que la desproporción hace presumir el aprovechamiento.

Es por ello que la morigeración del juez *a quo* me parece ajustada a derecho; en consecuencia, rechazo el agravio de la actora.

II. En cuanto a los intereses que fueron expresamente peticionados a fs. 89. Teniendo en cuenta que la cláusula penal tiene una función pragmática tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y transita a tal fin por dos vertientes: por una parte es un instrumento de compulsión a favor del acreedor para asegurarle el cumplimiento por el obligado y a la vez tiene contenido resarcitorio, puesto que desde el inicio del negocio ambos contratantes conocen los límites de la indemnización en caso de incumplimiento o retardo, lo cual redunda en beneficio del acreedor que se evitará la prueba del daño y su evaluación patrimonial (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La cláusula penal", ed. Depalma, 1981, pág. 10).

Dada la naturaleza jurídica del instituto, y que la cláusula penal en la especie tuvo por objeto una suma de dinero, toda vez que para la reducción dispuesta en el considerando precedente se ha tenido en cuenta el aprovechamiento, y que se evaluaron los daños causados por el incumplimiento, y como ha señalado el Prof. Bueres, el legislador no estableció limites fijos vinculados al valor de las prestaciones, sino que depende de las circunstancias del caso, valorado que fue el daño sufrido, y el patrimonio afectado, considero que imponer intereses a la cláusula penal, en la especie provocaría una desproporción en exceso a favor del acreedor. Por tales motivos rechazo el agravio (ver Bueres, Alberto, "Cód.Civi…", t.2-A, pág. 560, ed. Hammurabi).

Rechazo el agravio.

III. Los demandados se opusieron a la retención de las sumas pagadas con posterioridad a la resolución contractual. Suma que asciende a $480.000 según pericial

contable de fs. 395 y vta. Oposición que el juez *a quo* no hizo lugar renovándose el planteo en esta instancia.

En el caso no existió un consentimiento tácito en la ocupación, es decir todo lo contrario tal y como surge de los términos de la demanda y la contestación, en que los demandados invocaron esa circunstancia para mantenerse en el inmueble.

El modo de actuar del derecho de retención que ejercieron los demandados en una actitud simplemente pasiva no crea una situación de hecho, lo opone únicamente con el fin de conservar una situación existente. Pero tal derecho no consiente el uso de la cosa retenida cuando expresamente conocían su situación (resolución del contrato debidamente notificada).

Si los contratantes estipularon una cláusula resolutoria expresa, cuando alguna de las partes o ambas comunican que se ha operado la resolución, el pronunciamiento en un juicio posterior acerca de este aspecto solo tiene como finalidad convalidar u homologar la extinción, de modo que la sentencia reviste un efecto meramente declarativo respecto de este punto.

Adelanto que coincido con el análisis efectuado por la primera votante sobre el punto.

Es veraz que la compensación judicial debe ser intentada por vía de acción o reconvención, por cuanto podrían quedar comprometidas las garantías esenciales de la defensa en juicio.

Sin embargo, confluyen tres precisas circunstancias que convencen definitivamente de que la compensación judicial intentada en el presente caso debe ser admitida. En efecto, tal como juzgó el juez *a quo*: 1°) la adopción de la postura restrictiva llevaría a la adopción de una decisión meramente formal que no atendería las necesidades de las partes de obtener un fallo jurisdiccional que resuelva el conflicto -me refiero al rechazo por ausencia de reconvención-; 2°) las partes pudieron ofrecer y producir la prueba que estimaron pertinentes y, en consecuencia, sus derechos

de defensa en juicio se encuentran suficientemente resguardados; y 3°) las actoras no pretenden una condena: solo plantearon la compensación como un argumento con ese alcance por la no restitución del inmueble. Sobre tales bases, cabe admitir, en el caso, la compensación judicial de la deuda planteada.

Entonces, la configuración de pagos hechos por el accionado con posterioridad a la resolución del contrato, deben compensarse de lo que efectivamente adeuda, y vale recordar que los demandados eran deudores de la multa condenada, conforme fuera decidido tiene causa válida. En tales condiciones, debe evitarse el evidente dispendio de tiempo y esfuerzo.

Como dije, la compensación dineraria y las multas debidas fueron pedidas en el libelo de inicio, por lo que considero que debe tomarse de punto de partida inicio para el cómputo, la fecha de notificación de la demanda a los accionados el día 4 de junio de 2014.

Por lo cual, estimo que debe practicarse la liquidación. Para tal fin he de tener en cuenta lo dicho por la CA Trelew que en lo pertinente transcribo: “El razonamiento jurídico no es ya ni “una simple deducción silogística”, ni tampoco “la simple búsqueda de una solución equitativa”, sino “la búsqueda de una síntesis en la que se tenga en cuenta a la vez el valor de la solución y su conformidad con el derecho”. O, dicho de otra forma, la conciliación de los valores de equidad y seguridad jurídica, la búsqueda de una solución que sea “no solo conforme con la ley, sino también equitativa, razonable y aceptable.

”La equidad está conformada por "los preceptos concretos de los hombres prudentes". Por eso es también que a la equidad se la llama "justicia del caso particular". En consecuencia, la equidad no es algo distinto de lo justo, sino algo justo que es mejor que lo justo legal. Dicho brevemente: lo equitativo es justo, y, a la vez, mejor que lo justo legal.

”La patrimonialidad, que puede estar afectada por un predominio negocial abusivo que requiera un ajuste equitativo, es la base sobre la que se asientan los negocios. Por ello dice HEDEMANN que “el espíritu negocial está inseparablemente unido al derecho de contratos”, pero el autor no deja de reconocer -dentro del “significado cultural” del derecho de obligaciones- una regulación moral del tráfico negocial, juntamente con una orientación social y un perfil humano”. “En ese camino, que es la otra cara del derecho rígido e inflexible que no mira sino a la norma y a veces sólo a su letra, encontramos la equidad, que cubre el campo del derecho y que concurre a la interpretación de los contratos, ya sea –como veremos luego- cuando es llamada expresamente por la ley, o bien como principio general de amplio alcance. Digamos desde el principio que para nosotros -y hemos de seguir en ello a De Castro y Bravo- hay un enlace entre los principios generales y la equidad: “La equidad -dice el autor citado- no es más que una manifestación del mecanismo funcional de los principios generales, la exigencia de acudir a los principios superiores (*altiora principia*) de justicia, para decidir un caso para el que resulta inadecuada (según el principio general correspondiente) la regla legal.

”La equidad es, de por sí, un principio general de gran magnitud, que guía a la justicia por las problemáticas anfractuosidades del caso particular. La equidad fija la clave de lectura de la justicia, variable al infinito, como son variables los casos que deben decidirse. El contrato, puesto ante el juez, no será considerado en abstracto, sino bajo el análisis de su circunstancia, y dentro de la misma tesitura puede indicar a la equidad dulcificadota -que es una de sus caras- como el remedio de elección. La equidad, que comporta un principio fundamental del derecho y de los contratos, concurre en oportunidades, como útil

medicina, a resguardar un desenlace justo en el planteo negocial.

”La equidad es una noción vivificadora del derecho a la que la justicia recurre asiduamente. Es, desde cierta perspectiva, acertada la metáfora que concibe a la equidad como las “muletas de la justicia”. La equidad es, pues, concretada por el juez y a veces es el mismo legislador el que le encomienda al sentenciante decidir según esa orientación.

”Pero la equidad no es cualquier vago sentimiento de piedad o de corazón, forzosamente arbitrario sino, como lo hace notar Aristóteles, sirve como una cierta razón de justicia que suple los defectos de la ley escrita; la equidad o *epiekeia* sirve como suplemento y última perfección a las leyes” (voto Dr. L. Mesa).

“En cada oportunidad en que el legislador reclama del Juez que resuelva conforme a criterios de equidad, solicita de éste que extreme el conocimiento de la situación de las partes y resuelva conforme dichas circunstancias personales. Se aspira de ese modo a que la actuación heterónoma del juez se adecue al imperativo ético según el cual, siendo virtuosa la solución legal, la que se inspira en la equidad es una superación cualitativa ó -al decir de Aristóteles constituye una dichosa rectificación de la justicia estrictamente legal” (voto Dr. L. Mesa). Citar: elDial.com - AA747A, expte. N° 279 - año 2011 - “R., S. S. c/ A. L., M. O. s/ Resolución de Contrato” – CÁMARA DE APELACIONES DE TRELEW (Chubut) – SALA A -
17/01/2012).

Hay que considerar que la deuda es en moneda extranjera y los depósitos estuvieron en poder de la actora, y que las multas eran debidas por los demandados a partir de la resolución del contrato, que son elementos decisivos, para resolver la forma de liquidación, teniendo en cuenta el principio de equidad previsto en la ley, por lo cual estimo apropiada la fórmula de efectuar la liquidación que se efectuará de

acuerdo a las cotizaciones oficiales del dólar a las fechas de los depósitos y detraer de los mismos, en la hipótesis de variación entre un depósito y otro de la cotización de la moneda, deberá tomarse la menor, hasta el momento que opera la compensación, tal y como fuera propuesta por la Dra. Zanatta en su voto, al que adhiero.

También debo recordar que las sentencias judiciales son para ser cumplidas y en la hipótesis de no verificarse la restitución del inmueble en diez días de notificada la presente, deberá requerirse el mandamiento de posesión.

IV. Las costas y honorarios deben readecuarse conforme lo dispuesto en el art. 282 del ritual, por lo cual carece de virtualidad expedirse sobre la apelación de honorarios de la parte actora.

Las costas de ambas instancias se imponen los demandados vencidos, conforme principio general de la derrota (art. 69 CP5).

En cuanto a la base para la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, será el valor de bien objeto del contrato en la comprensión que en el mismo se incluyen la compensación y las multas. Los porcentajes para los letrados actuantes propuestos por la Sra. camarista resultan ajustados a la ley arancelaria (ley XIII nro. 14) y los incluyo en mi propuesta.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Zanatta en los temas que me expedí, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los agravios de la actora y rechazar los de la demandada.

2) Revocar la sentencia de primera instancia de fs. 561/572vta., en cuanto limita la indemnización por resolución a las sumas pagadas en concepto de alquiler y disponer que la misma asciende a la suma de doscientos

setenta y ocho mil seiscientos pesos ($278.600) abonadas por los codemandados.

3) Mantener la decisión de primera instancia en cuanto morigera la multa diaria por falta de restitución del inmueble, fijándola en cincuenta dólares (US$50), sin intereses.

4) Declarar compensados los créditos de las partes, estableciendo que la compensación judicial operó el 4.6.2014.

5) Disponer que las partes practiquen liquidación de sus acreencias conforme a lo establecido en el considerando IV del voto de la Dra. María Fernanda Zanatta.

6) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

7) Regular los honorarios profesionales por la tarea realizada en primera instancia a favor de las Dras. L. J. M. y A. C. R., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), a favor de los Dres. V. M. C. A. y M. A. H., conjuntamente, en el doce por ciento (12%) y a favor de la perita contadora F. C. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el valor de bien objeto del presente proceso, con más el IVA si correspondiera.

8) Regular los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en la alzada a favor de las Dras. L. J. M. y A. C. R., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y los de los Dres. V. M. C. A. y M. A. H., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara