------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, Repúlica Argentina, a los 19 de mayo de dos mil veintiuno, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: **"S., E. C. C. c/ P., M. E. s/ Cumplimiento de Contrato"** (Expte. Nro. 191/2020 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 17 de marzo de 2021 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada del 06 de noviembre de 2020? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------En p. 21/24 el Sr. E. C. C. S. inició demanda por cumplimiento de un boleto de compraventa y el pago de cláusula penal de cien dólares diarios prevista en aquel instrumento. No obstante ello, en la audiencia preliminar (p. 49), reconoció que ya se había cumplido la obligación contractual y que solo faltaba pagar la multa pactada.----------

------La sentencia 49/2020 del 6 de noviembre de 2020 reconoció la obligación de pagar cláusula penal pero dispuso que ella debía devengarse solo desde la interpelación (180 días) y al valor en pesos que tenía el dólar a la fecha del acuerdo ($4,46). El resultado total era de $82.064, muy inferior a los pretendido.----------

------Contra ello apeló la actora el 16 de noviembre y expresó agravios digitalmente.----------

------En lo concreto, sostiene que la mora es automática pues así se pactó en el boleto de compraventa y así lo dispone el CCyC. Dice que debe aplicarse el Código Civil y Comercial y no el anterior Código Civil. Por otro lado, aduce que si las partes acordaron un valor en dólar no era para mantenerlo en pesos sino para constituir una obligación de valor inmune a la permanente devaluación.----------

------Voy a analizar a continuación los agravios expresados.----------

------1) Norma vigente: ----------

------Asiste razón al recurrente respecto a que la cuestión a decidir resulta regida por el nuevo Código Civil y Comercial pues tal como dispone el art. 7° se trata de las consecuencias de una relación jurídica existente (indemnización pre acordada) y no del cumplimiento de un contrato que aunque tardíamente, su obligación principal fue saldada. A más de ello, cabe agregar que el nuevo C.C. y C. positiviza criterios que ya venían impuestos en la jurisprudencia. De allí que la solución a la cuestión litigiosa sería similar aún vigente el anterior cuerpo legal. Debe hacerse lugar al agravio. Así lo voto.----------

------2) Fecha en que comenzó a devengarse la cláusula penal: -----

------Asiste razón al recurrente. Las partes acordaron que la mora sería automática. Ninguna imposibilidad hay para ello, pues el cumplimiento dependía de un hecho solo atribuible a la demandada (registro del plano de mensura). Estamos frente a una cláusula suspensiva que se traduce en un hecho futuro incierto pero cuyo acaecimiento depende exclusivamente de la deudora quien, por lo mismo, conoce plenamente el comienzo del cómputo y no necesita interpelación alguna. Esta era la jurisprudencia imperante aun durante la vigencia del Código Civil derogado y tiene sanción positiva en el nuevo Código (arts 886 y 887).----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno hacer lugar al agravio y disponer que, a los efectos del cálculo, la cláusula penal comenzará a devengarse desde el 17 de diciembre de 2017 y hasta el momento del cumplimiento efectivo de la obligación respecto al cual no hay desacuerdo entre las partes.----------

------3) Monto diario de la cláusula penal: ----------

------En segundo lugar también voy a coincidir con el recurrente en el sentido de que la liquidación de la obligación (conversión de dólares a pesos) no puede calcularse a la fecha del contrato sino a la de la sentencia.----------

------La Sra. Jueza de la anterior instancia incurrió en un error de interpretación cuando afirmó que, a los efectos de la cláusula penal, las partes atribuyeron al dólar un valor de $4,48.----------

------La mencionada equivalencia solo regía respecto al pago inicial y en

cuanto al recibo que se debía extender. Textualmente la cláusula segunda dice *"El precio de esta compraventa se fijó en la SUMA DE DOLARES ESTADOUNIDENSES CINCUENTA Y CONCO MIL, pagaderos de la siguiente forma: I) DOLARES ESTADOUNIDENSES CUARENTA MIL, que el comprador abona en este acto en su equivalente en pesos la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL, imputándose a cuenta del precio y como principio de ejecución del contrato, por cuya suma la vendedora otorga recibo y formal carta de pago, dejándose constancia que la unidad de dólar se fijó en pesos cuatro con cuarenta y ocho centavos"*.----------No hay motivos para extender esa conversión a las demás cláusulas contractuales. Las partes hablaron de *"precio"* y la cláusula penal no es precio sino indemnización tarifada.----------No puede caber dudas de que el valor atribuido al dólar era al exclusivo fin de otorgar el recibo y carta de pago por la cantidad que el comprador entregaba en ese momento y no un modo de calcular todas las deudas surgidas del contrato. Lo que por otro lado hubiera sido absurdo. Si las partes hubieran querido estipular que el valor del dólar se mantenga al que tenía en el momento del contrato hubieran estipulado directamente en pesos ya que carecía de todo sentido simular una obligación de valor para disimular una obligación en pesos. Concretamente, si utilizaron como valor de referencia una moneda fuerte es porque querían transformar la cláusula penal en una obligación de valor como estrategia para resguardarse de la segura constante y permanente devaluación que ya es habitual en nuestro signo monetario.----------No debe soslayarse que en la cláusula sexta, que es donde se estipula la pena o indemnización tarifada, no se alude a ningún equivalente en pesos y no hay razón para interpretar que esa hubiera sido la voluntad de las partes conforme lo especifiqué.----------Por lo expuesto propongo al Pleno que se haga lugar al agravio bajo análisis y se tome el valor del dólar al momento de evaluar la deuda, tal como lo pide el recurrente.----------Ahora bien, el artículo 794 del CC y C, que debe aplicarse por tratarse de una cuestión que continuó produciendo efectos, faculta a los jueces a morigerar las penas cuando resulten desproporcionadas con la gravedad de la falta; con

el valor de las prestaciones y con las circunstancias del caso.----------
------En atención a tal precepto entiendo que el monto de la pena no puede exceder al valor del inmueble.----------
------Según el boleto de compra, el precio estipulado era de u$s 55.000.-----
------En consecuencia, propongo al pleno que la suma total a indemnizar, incluyendo tanto el capital como los intereses devengados hasta el momento de la sentencia, no supere el equivalente en pesos de u$55.000 conforme al precio del dólar al día de suscribir la presente y sin perjuicio de los intereses futuros que pudieran corresponder por el incumplimiento de esta decisión. Así lo voto.----------
------Las costas de la presente instancia se impondrán a la demandada conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme.----------
------A IDENTICA CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: --------
------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por el actor y concedido a fs. 75, con agravios expresados en fecha 02.02.2021 (ID 201526) y no respondidos por la accionada apelada, y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 67/74, la que en lo sustancial resolvió hacer lugar a la demanda por cumplimiento de contrato promovida por E. C. C. S. contra M. E. P. y en su consecuencia condenó a este último a abonar a la primera la suma que indica, en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que indica; impuso las costas del proceso a la accionada vencida y reguló estipendios profesionales.-
------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 82, luego reanudado a fs. 92; y practicado a fs. 83 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------
No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza prolija, precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se hallan anejadas a estos autos.-----
------2.1. Dispuesto a ponderar el memorial de agravios ID 201526, advierto

que el actor apelante (primer agravio) se alza contra la -a su juicio- errónea aplicación del Código Civil velezano, incumpliéndose así lo dispuesto en el art. 7 del CCyCN en orden a su aplicación temporal. En apoyo de su impugnación formula citas de calificada doctrina.----------

------Asumiendo la queja así deducida, adelanto que a mi juicio asiste razón al quejoso, toda vez que conforme ha arribado firme a esta Alzada, la obligación de resarcir el daño previamente tabulado por las partes del contrato en la cláusula penal acordada en la cláusula QUINTA del boleto de compraventa suscripto entre ellos y cuya copia luce agregada a fs. 6/8 de este legajo, ha nacido en fecha 17.12.2017 -ya entrado en vigencia el CCyCN y como lo sostendré en ocasión de tratar los restantes agravios– y es a partir de ese momento en que la multa acordada se torna operativa y en el cual el daño tabulado a reparar no es la consecuencia sino la causal constitutiva de la obligación de resarcir mediante el oportuno pago de la cláusula penal acordada.----------

------En su función, el agravio debe prosperar. **Así lo voto**.----------

------2.2. Continuando el orden propuesto en el memorial que trato, en aquello que identifica como segundo agravio el actor quejoso endereza su crítica contra lo resuelto pues desconoce la voluntad de las partes expresadas al contratar, violentando de ese modo el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes. Avanza así en la crítica que aduna su agravio y dice que la judicante desoyó la voluntad de las partes al tiempo de convenir la mora automática en el caso de incumplimiento de sus obligaciones recíprocas.----------

------Refiere la aplicación del CCyCN e invoca la aplicación de la nueva ley sustantiva civil, en particular su art. 792 que no establece como presupuesto la intimación previa.----------

------Anticipando que voy a coincidir con la solución arribada por el vocal que me precedió con su voto, estimo que no puede imponerse al acreedor una carga no exigida por la ley que rige el caso (esto es: CCyCN, art. 792) y en su virtud, la queja debe prosperar, debiendo admitirse como fecha del incumplimiento y de inicio de la mora el día 17.12.2017 y hasta el momento de su efectivo abono. **Así lo voto**.----------

------2.3. Por último, en su tercera queja se agravia en orden al monto condenado en concepto cláusula penal refiriendo una errónea interpretación de los términos del boleto de compraventa de fs. 6/8, cuestión ésta que derivó en una inconsistente valuación del dólar estadounidense utilizado en aquella operación inmobiliaria como moneda de referencia. En homenaje a la brevedad, remito a lo expuesto al punto C.- TERCER AGRAVIO del memorial en tratamiento.----------

------Adelanto que nuevamente voy a coincidir con el colega preopinante pues entiendo que en las ya no tan actuales circunstancias, la cotización del dólar estadounidense es utilizado como valor de referencia a los fines de mantener vigentes en términos monetarios las diferentes operaciones, en particular, las inmobiliarias.----------

------Por ello, no puede sostenerse válidamente que el valor asignado a la unidad de dólar estadounidense de $ 4,46.- en la cláusula SEGUNDA del boleto de compraventa agregado en copia a fs. 6/8 de estos autos, hubiese sido determinado para todas las obligaciones y demás consecuencias de aquel contrato. Y esta es sencillamente la conclusión de un hombre común.-

------De la lectura de la precitada cláusula SEGUNDA puede colegirse claramente que la de $4,46.- es la cotización asignada para la primera entrega de dinero por parte del comprador y a los efectos de otorgar el recibo pertinente. Computar el mismo valor de la moneda estadounidense para todas las consecuencias de aquél boleto implicaría sin duda alguna una notable desproporción con la falta (incumplimiento) incurrida además de un inusual perjuicio para el acreedor.----------

------En virtud de lo hasta aquí dicho, estimo que el agravo debe prosperar. **Así lo voto**.----------

------3. Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, y atendiendo que la cuantificación de la cláusula penal pretendida implicaría un valor desproporcionado de las prestaciones pues superaría ampliamente el valor de venta del inmueble pactado en el boleto de compraventa que uniese a las partes, implicando ello una notable ausencia de equivalencia en perjuicio del deudor entiendo oportuno también morigerar aquélla hasta la suma de u$s 55.000.- conforme a la cotización del dólar estadounidense del Banco de la

Nación Argentina, tipo vendedor, a la fecha de esta sentencia, y comprensiva de los conceptos capital e interés, por estimar que con dicha suma arribamos a una justa composición de este conflicto (art. 794 en función del art. 958, ambos CCyCN). **Así lo voto en definitiva**.----------

------En atención a la solución que propondré al Acuerdo, estimo que las costas de esta instancia deben imponerse a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 del rito, no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. **Así lo voto también**.-

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

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) MODIFICAR** la sentencia de grado disponiendo que el valor total de la cláusula penal a abonar tanto en concepto de capital más intereses sea de u$55.000 al valor del dólar al momento de ser suscripta la presente. La suma resultante deberá ser abonada en el plazo máximo de quince días caso contrario se aplicará la Tasa Activa para las Restantes Operaciones Vencidas que fija el Banco del C. S.A. **2) IMPONER** las costas a la demandada vencida (arts. 69 del C.P.C.C.) **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. G. V. C. en el 6% a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y ccdtes. del Arancel) por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS, conforme los valores vigentes a la fecha se esta sentencia.----------

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

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- MODIFICAR** la sentencia apelada disponiendo en definitiva que el valor total de la cláusula penal a abonar por la accionada, tanto en concepto de capital con más sus intereses, sea de un total de u$s 55.000 conforme a la cotización del dólar estadounidense billete del Banco de la Nación Argentina tipo vendedor al día de esta sentencia. La suma resultante deberá ser abonada en el plazo máximo de quince días de quedar firme esta sentencia, debiendo aplicarse en caso de incumplimiento la Tasa Activa para las Restantes Operaciones Vencidas que fija el B. del C. S.A. y

bajo apercibimiento de ejecución; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida (arts. 69 del CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. G. V. C. en el 6% y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdtes. de la Ley del Arancel) por lo actuado en esta instancia.----------

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

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

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

------**I.- MODIFICAR** la sentencia apelada disponiendo en definitiva que el valor total de la cláusula penal a abonar por la accionada, tanto en concepto de capital con más sus intereses, sea de un total de u$s 55.000 conforme a la cotización del dólar estadounidense billete del Banco de la Nación Argentina tipo vendedor al día de esta sentencia. La suma resultante deberá ser abonada en el plazo máximo de quince días de quedar firme esta sentencia, debiendo aplicarse en caso de incumplimiento la Tasa Activa para las Restantes Operaciones Vencidas que fija el B. del C. S.A. y bajo apercibimiento de ejecución.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida (arts. 69 del CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. G. V. C. en el 6% y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdtes. de la Ley del Arancel) por lo actuado en esta instancia.----------

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

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

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER E. FLASS
REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE

SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2021. CONSTE.-